

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

DEPARTAMENT NAUKI, OŚWIATY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
DEPARTAMENT KOMUNIKACJI I SYTEMÓW TRANSPORTOWYCH

Nr ewid.: 132/2005/P/04/183/KNO
KNO-41012/2004

Informacja o wynikach kontroli działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych

W a r s z a w a

m a j

2 0 0 5 r .

Misją: *Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej*

Wizją: *Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa*

Informacja o wynikach kontroli

**działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001 –
2003 postępowań koncesyjnych w sprawach
rozpowszechniania programów radiowych
i telewizyjnych**

Dyrektor Departamentu
Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego

Grzegorz Buczyński

Akceptuję:
Zbigniew Wesołowski

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Zatwierdzam:
Miroslaw Sekuła

Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

Warszawa, dnia maja 2005 r.

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
00-950 Warszawa
tel./fax: 0-xxxx-22-825 44 81

www.nik.gov.pl

Spis treści

1. Wprowadzenie.....	2
2. Podsumowanie wyników kontroli.....	2
2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności.....	2
2.2. Synteza wyników kontroli.....	3
2.3. Uwagi końcowe i wnioski.....	10
3. Ważniejsze wyniki kontroli.....	12
3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych	12
3.1.1. Charakterystyka stanu prawnego.....	12
3.1.2. Uwarunkowania organizacyjno - ekonomiczne	16
3.2. Istotne ustalenia kontroli.....	17
3.2.1. Działalność KRRiT w zakresie prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań koncesyjnych.....	17
3.2.1.1. Charakterystyka prowadzonych w latach 2001- 2003 postępowań w sprawach koncesjonowania działalności w zakresie radiofonii i telewizji	17
3.2.1.2. Przebieg postępowań w sprawach udzielania, cofania lub zmiany koncesji	18
3.2.1.3. Udzielanie zezwoleń dla osób zagranicznych na nabycie akcji i udziałów w spółkach wykonujących koncesje	29
3.2.1.4. Ustalanie w koncesjach warunków odnoszących się do rozpowszechnia programów	29
3.2.1.5. Ustalanie w koncesjach warunków odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach wykonujących koncesje	33
3.2.1.6. Ustalanie w koncesjach warunków kontroli działalności koncesjonariuszy.....	43
3.2.1.7. Inne szczegółowe warunki działalności nadawców zamieszczane w koncesjach	43
3.2.1.8. Uchylenie przez sądy administracyjne decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT	44

3.2.1.9. Roszczenia odszkodowawcze nadawców w związku z działalnością koncesyjną KRRiT.....	58
3.2.1.10. Uwagi do uregulowań przyjętych w rozporządzeniu KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. oraz ustawie o radiofonii i telewizji.....	59
3.2.2. Współdziałanie KRRiT z URTiP	60
3.2.2.1. Współdziałanie w procesie postępowania koncesyjnego.....	60
3.2.2.2. Kontrola działalności nadawców radiowych i telewizyjnych.....	61
3.2.3. Inne ustalenia kontroli.....	62
4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli	65
4.1. Przygotowanie kontroli.....	65
4.2. Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli	66
5. Załączniki	70
5.1. Wykaz ważniejszych aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności	70
5.2. Skład osobowy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji	71
5.3. Wykaz postępowań koncesyjnych losowo wybranych do kontroli, zakończonych udzieleniem koncesji.....	73
5.4. Wykaz zbadanych postępowań, w których skargi stron zostały rozstrzygnięte w wyrokach sądów administracyjnych, uchylających lub stwierdzających nieważność decyzji koncesyjnych	74
5.5. Zakres informacji uzyskanych w jednostkach niekontrolowanych	76
5.6. Administrowanie rynkiem audiowizualnym w wybranych krajach Unii Europejskiej	78
5.7. Wykaz organów, którym przekazano informację o wynikach kontroli	80

1. Wprowadzenie

Kontrola pn. „Działalność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001–2003 postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych” (nr P/04/183) została przeprowadzona przez Najwyższą Izbę Kontroli na zlecenie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej¹. Kontrolę przeprowadzono w okresie od 19 lipca do 28 października 2004 r.

Celem kontroli było zbadanie i ocenienie prawidłowości prowadzonych w latach 2001-2003 przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, zwaną dalej „KRRiT”, postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem:

- 1) prawidłowości zamieszczania w koncesjach zapisów odnoszących się do stosunków własnościowych w spółkach koncesjonariuszy, w aspekcie nadmiernie arbitralnej kontroli przez KRRiT struktury właścicielskiej nadawców oraz wszystkich transakcji na rynku mediów,
- 2) uchylania przez sądy administracyjne decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wydawanych w postępowaniu koncesyjnym.

Celem kontroli była również ocena współdziałania KRRiT z Urzędem Regulacji Telekomunikacji i Poczty (zwanym dalej „URTiP”) oraz Urzędem Regulacji Telekomunikacji (zwanym dalej „URT”)². Kontrolę przeprowadzono w Biurze KRRiT oraz URTiP, z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 5 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli³, tj. pod kątem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

Kontrolą objęto okres od początku 2001 r. do końca 2003 r. W metodyce kontroli przyjęto badanie całego przebiegu spraw rozstrzygniętych lub wszczętych w latach 2001-2003, stąd w konkretnych sprawach badania kontrolne obejmowały działania wykraczające poza ten okres (od ich wszczęcia przed 2001 r. lub do ich zakończenia po 2003 r. – do czasu zakończenia kontroli).

Badaniami kontrolnymi objęto: przestrzeganie zasad postępowania przy wydawaniu koncesji (udzielaniu koncesji, zmiany warunków wykonywania koncesji i cofania koncesji), z uwzględnieniem przyczyn i skutków uchylania przez sądy administracyjne rozstrzygnięć koncesyjnych KRRiT; wykonywanie kompetencji KRRiT w zakresie określania warunków prowadzenia działalności przez nadawców, ze szczególnym uwzględnieniem zamieszczania w koncesjach warunków kontroli przez organ koncesyjny struktury właścicielskiej nadawców; współpracę KRRiT z URTiP w procesie koncesyjnym oraz gospodarowanie dostępnymi częstotliwościami przeznaczonymi do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych.

Podstawowe badania kontrolne przeprowadzono na podstawie losowo dobranej próby: 30 spośród 287 postępowań zakończonych udzieleniem koncesji, 31 spośród 610 zmian koncesji, 4 spośród 13 postępowań w sprawie cofnięcia koncesji oraz wszystkich 14 spraw zakończonych wyrokami sądowymi, uchylającymi lub stwierdzającymi nieważność decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT.

¹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie zlecenia Najwyższej Izbie Kontroli przeprowadzenia kontroli działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych.

² Organami współdziałającymi z KRRiT w postępowaniu koncesyjnym, w okresie objętym kontrolą, byli: URT – w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 marca 2002 r. oraz URTiP – od 1 kwietnia 2002 r.

³ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937, ze zm.), zwana dalej „ustawą o NIK”.

2. Podsumowanie wyników kontroli

2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności

Działalność KRRiT w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001–2003 postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych oraz działalność organów administracji łączności (URT i URTiP), współdziałających z KRRiT w procesie postępowania koncesyjnego, Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie.

Negatywna ocena KRRiT wynika ze stwierdzenia istotnych nieprawidłowości w procesie koncesjonowania działalności niepublicznej radiofonii i telewizji.

W wydawanych w latach 2001-2003 decyzjach koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT zamieszczano nielegalnie postanowienia nakładające na koncesjonariuszy obowiązki i ograniczenia, niemające umocowania w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji⁴.

Poprzez zamieszczanie w koncesjach nieprzewidzianych ustawą o radiofonii i telewizji warunków programowych, KRRiT kształtowała bezprawnie programy rozpowszechniane przez nadawców niepublicznych, co było niezgodne z nałożonymi na ten organ ustawowymi zadaniami stania na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności nadawców i interesów odbiorców oraz zapewnienia pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji. Zamieszczanie w koncesjach zapisów odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy zapewniało KRRiT możliwość decydowania o zmianach właścicielskich w tych spółkach, co wykraczało poza jej ustawowe kompetencje.

Przyjęty tryb oceniania wniosków koncesyjnych i rozstrzygania przez KRRiT o udzieleniu lub rozszerzeniu koncesji (bądź odmowie jej udzielenia lub rozszerzenia) nie zapewniał rzetelności i obiektywizmu tych rozstrzygnięć. Wynikało to z braku wewnętrznych procedur określających przebieg postępowania koncesyjnego i zasad oceny wniosków koncesyjnych.

Prawie w połowie zbadanych postępowań koncesyjnych nie zachowano wymaganej terminowości rozpatrywania wniosków koncesyjnych. Przyczynami tych nieprawidłowości były między innymi: niewystarczająca współpraca z organami administracji łączności oraz opieszałość Przewodniczącego KRRiT w wydawaniu decyzji koncesyjnych.

Jedna trzecia zaskarżonych decyzji koncesyjnych uchylona została przez sądy administracyjne, co podważało zaufanie do KRRiT jako organu państwa. Podstawową przyczyną uchylania przez sądy decyzji Przewodniczącego KRRiT, jak również poprzedzających ich wydanie uchwał KRRiT, było naruszanie w postępowaniach koncesyjnych przepisów prawa materialnego i rygorów procedury administracyjnej.

⁴ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, ze zm.), zwana dalej „ustawą o radiofonii i telewizji”.

W uzasadnieniach wyroków podkreślano w szczególności: brak jasnych kryteriów oceniania wniosków o udzielenie koncesji i rozstrzygnięcia w postępowaniach koncesyjnych, arbitralność w podejmowaniu rozstrzygnięć koncesyjnych oraz powierzchowność uzasadnień decyzji koncesyjnych i niewyjaśnianie w nich motywów określania warunków zapisanych w koncesjach.

Negatywna ocena działalności URT i URTiP (odpowiednio do czasu funkcjonowania tych instytucji w okresie objętym kontrolą) wynika ze stwierdzenia istotnych nieprawidłowości mających wpływ na przebieg postępowania koncesyjnego prowadzonego przez KRRiT i nieprawidłowości w zakresie kontroli działalności nadawców niepublicznych, w tym przede wszystkim:

- 1) niedotrzymywania ustalonego przepisami art. 106 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ terminu na zajęcie przez organ współdziałający stanowiska w sprawach, które w procesie koncesyjnym Przewodniczący KRRiT zobowiązany jest uzgodnić z organami administracji łączności,
- 2) niedostatecznego monitorowania wykorzystania częstotliwości radiowych przekazanych do dyspozycji KRRiT.

2.2. Synteza wyników kontroli

1. W latach 2001-2003 Przewodniczący KRRiT wydał ogółem 287 koncesji, z tego: 202 koncesje na rozpowszechnianie programów radiowych z nadajników naziemnych, 13 koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych z nadajników naziemnych, 18 koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych drogą satelitarną i 54 koncesje na rozpowszechnianie programów telewizyjnych w sieciach kablowych.

W okresie tym: prowadzono 13 postępowań w sprawie cofnięcia koncesji, wydano 610 decyzji zmieniających koncesje, opublikowano 31 informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji na rozsiewcze rozpowszechnianie programów z nadajników naziemnych oraz udzielono zgody osobom zagranicznym na objęcie udziałów w 2 spółkach wykonujących koncesje. [str. 21-22]

2. Stosowany w latach 2001-2003 tryb oceniania wniosków koncesyjnych i rozstrzygnięcia przez KRRiT o udzieleniu lub rozszerzeniu koncesji (bądź odmowie jej udzielenia lub rozszerzenia), w zakresie określonym powołanymi przepisami art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, nie zapewniał obiektywizmu i rzetelności rozstrzygnięć.

KRRiT nie ustaliła wewnętrznych procedur określających przebieg postępowania koncesyjnego (z wyjątkiem zapisów Regulaminu organizacyjnego Biura KRRiT, w którym określono zadania poszczególnych departamentów, w tym zadania w zakresie udziału w postępowaniu koncesyjnym).

Sprawy o udzielenie lub rozszerzenie koncesji (bądź odmowie jej udzielenia lub rozszerzenia) rozstrzygano bez stosowania szczegółowych kryteriów oceniania stanu faktycznego.

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.), zwana dalej „Kpa”.

W opinii Najwyższej Izby Kontroli, nie zapewniało to jednolitego zachowania w takich samych sprawach, rozpatrywanych w różnym czasie lub wobec różnych podmiotów, oraz jednolitego wpływu poszczególnych elementów oceny na jej całość.

Opinie do wniosków koncesyjnych, przygotowywane przez departamenty merytoryczne Biura KRRiT, nie zawierały skonkretyzowanych ocen o stopniu spełnienia zadań radiofonii i telewizji w zamierzonej działalności, przedstawionej we wnioskach poszczególnych podmiotów ubiegających się o koncesję. Nie zawierały też konkretnych ocen wartościujących wnioski różnych podmiotów, rozpatrywane w tym samym postępowaniu. Sprzyjało to subiektywnym ocenom wniosków koncesyjnych ze strony członków KRRiT, przekładającym się na wyniki rozstrzygnięć koncesyjnych podejmowanych w drodze głosowania. [str. 19-22]

3. W prowadzonych w latach 2001-2003 postępowaniach koncesyjnych w 12 spośród zbadanych 30 postępowań koncesyjnych (40%) stwierdzono niezachowanie wymaganej terminowości rozpatrywania wniosków koncesyjnych.

W 7 przypadkach dotyczyło to postępowań, prowadzonych w związku z ogłoszeniami Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji, dla których obowiązywał dziewięćmiesięczny termin na rozpatrzenie wniosku koncesyjnego. W 5 przypadkach dotyczyło to postępowań koncesyjnych w sprawie rozpowszechniania programów w sieciach kablowych, nie wymagających ogłoszeń Przewodniczącego KRRiT, dla których obowiązywały terminy postępowania określone w Kpa. W znacznej mierze na wydłużenie czasu trwania postępowania koncesyjnego wpływała konieczność uzupełniania wniosków koncesyjnych. Inną z przyczyn była zwłoka w wydaniu decyzji koncesyjnej, po dokonaniu z organem współdziałającym wymaganego uzgodnienia warunków technicznych koncesji.

We wszystkich przypadkach, w których przekroczono 9-miesięczny termin rozpatrzenia wniosków o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów z nadajników naziemnych, stwierdzono niedotrzymanie terminu uzgodnienia warunków technicznych koncesji ze strony Ministra Łączności lub Prezesa URTiP (URT), co wydłużało okres postępowania koncesyjnego. [str. 22-24, 28-29]

4. Nie został należycie przygotowany proces ponownego udzielania koncesji (tzw. rekoncesjonowania), tj. postępowań prowadzonych w związku z wygaśnięciem koncesji udzielonych przed 2001 r. W 45 przypadkach ponownego udzielenia w latach 2001–2003 koncesji tym samym nadawcom radiowym, z wykorzystaniem wcześniej użytkowanych częstotliwości (na ogólną liczbę 164 tego rodzaju koncesji, tj. w 27%), dokonano tego po upływie terminu ważności wcześniej wydanych koncesji.

Przerwa, między wygaśnięciem koncesji a uzyskaniem ponownej, wynosiła w tych przypadkach od 6 dni (Radio WANDA Sp. z o.o.) do 2 lat i 10 miesięcy (HOT Radio Przemyśl Sp. z o.o.). Doprowadziło to do zakłócenia działalności gospodarczej tych nadawców z przyczyn leżących po stronie organu koncesyjnego oraz współdziałających z nim organów administracji łączności.

W tej sytuacji nadawcy zobowiązani byli do zaprzestania emitowania programu z powodu braku koncesji, a w razie jego rozpowszechniania, narażeni byli na sankcje karne wynikające z art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji. [str. 24-25]

5. **W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, decyzje koncesyjne Przewodniczącego KRRiT sporządzane zostały nierzetelnie. W decyzjach tych, wydanych w wyniku rozstrzygnięcia 30 zbadanych postępowań w sprawie udzielenia koncesji, stwierdzono brak niektórych danych, wymaganych przepisami art. 37 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.**

Dotyczyło to m.in. określenia: mocy nadajnika stacji nadawczej, obszaru objętego siecią kablową (w sieciach telewizji kablowej), daty rozpoczęcia rozpowszechniania programu oraz udziału w programie audycji wytworzonych przez producentów krajowych. [str. 29-30]

Brak rzetelności w rozstrzygnięciach koncesyjnych przejawiał się także w sporządzanych uzasadnieniach objętych kontrolą decyzji, które nie spełniały wymogów określonych w art. 107 § 3 Kpa. W uzasadnieniach tych brakowało przede wszystkim wskazania podstawy prawnej oraz wyjaśnienia powodów zamieszczenia w koncesjach postanowień w zakresie: spraw właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, rozpowszechnianego programu, regulujących sprawy związane z wykonywaniem kontroli przestrzegania przez koncesjonariuszy warunków koncesji i zobowiązania do informowania o nabyciu praw do środków masowego przekazu.

Stwierdzono niewyczerpujące uzasadnianie wyniku rozstrzygnięcia koncesyjnego w przypadku występowania kilku wnioskodawców, tj. udzielenia koncesji jednemu z wnioskodawców, z jednoczesną odmową jej udzielenia pozostałym (dwóch lub więcej wnioskodawców występowało w 8 spośród 22 zbadanych postępowań, prowadzonych w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT). [str. 26-28]

6. **Szczegółowe warunki programowe zamieszczane w koncesjach wydawanych w latach 2001-2003 naruszały, w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, samodzielność nadawców, którą gwarantują im przepisy art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. W zbadanych 30 postępowaniach udzielono koncesji, które nakładały na koncesjonariuszy obowiązek nadawania w określonym wymiarze audycji o tematyce lokalnej, w tym własnych serwisów informacyjnych koncesjonariusza, a także ustalały: określony udział audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę programu muzycznego, w tym zobowiązywały do prezentowania utworów, których pierwsze wykonanie nastąpiło w okresie ostatnich 6 miesięcy, minimalny udział w programie określonego rodzaju muzyki, określony udział w programie audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę społeczno-religijną oraz cele programu o takim charakterze, strukturę gatunkową audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę programu lub zobowiązywały koncesjonariusza do promowania lokalnych inicjatyw i wydarzeń kulturalnych.**

Zgodnie z przepisami art. 14 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji, nałożenie na nadawcę obowiązku lub zakazu rozpowszechniania określonej audycji lub przekazu może nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy.

W ocenie NIK, poprzez zamieszczanie w koncesjach wyżej wymienionych warunków programowych, KRRiT kształtowała programy rozpowszechniane przez nadawców niepublicznych nie mając do tego umocowania w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji, co jest sprzeczne z nałożonym na ten organ - przepisami art. 6 ust. 1 ustawy – zadaniem stania na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności nadawców i interesów odbiorców oraz zapewnienia pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji. [str. 30-33]

- 7. We wszystkich koncesjach wydanych w latach 2001-2003 spółkom prawa handlowego zamieszczane były zapisy odnoszące się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy. W ten sposób KRRiT zapewniała sobie możliwość decydowania o zmianach właścicielskich w tych spółkach - co wykraczało poza jej kompetencje określone w ustawie o radiofonii i telewizji i podważało zaufanie koncesjonariuszy do KRRiT jako organu państwa.**

W wydanych koncesjach zapisywano: obowiązek zachowania nie mniej niż 51% udziałów w kapitale zakładowym i praw do głosowania na walnym zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) przez podmioty będące udziałowcami (akcjonariuszami) spółki koncesjonariusza w dniu udzielenia koncesji; wymóg uzyskania zgody KRRiT na przystąpienie do spółki nowego wspólnika i objęcie przez niego udziałów dających mu prawo do co najmniej 5% głosów na zgromadzeniu wspólników; wymóg uzyskania zgody KRRiT na powiększenie przez wspólnika jego udziałów w kapitale zakładowym o co najmniej 5% lub zbycie udziałów powodujące obniżenie o 5% praw do głosowania na zgromadzeniu wspólników. Ponadto KRRiT zobowiązywała koncesjonariuszy do przekazywania bieżących informacji o zmianach w strukturze właścicielskiej spółek wykonujących koncesje. [str. 33-38]

Zamieszczanie w koncesjach zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich było kwestionowane również w wyrokach sądów administracyjnych - po raz pierwszy przez NSA w wyroku z dnia 24 października 2002 r., wydanym w wyniku rozpatrzenia skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. na decyzję w sprawie udzielenia koncesji tej spółce (nr 001/P/2001-R), uchylającym całość zamieszczonych w tej decyzji zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich w spółce koncesjonariusza. Powołany wyrok NSA nie spowodował wyeliminowania z udzielanych później koncesji nielegalnych zapisów odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy, przez co działania KRRiT, podjęte w związku z tym wyrokiem, Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako nielegalne i nierzetelne.

W rezultacie wprowadzania do koncesji zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich wystąpiło zróżnicowanie warunków koncesji wykonywanych przez tego samego rodzaju podmioty – działające w formie spółek prawa handlowego. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, było to sprzeczne z zasadą równego traktowania podmiotów w sferze działalności gospodarczej. [str. 38-40]

- 8. W latach 2001–2003 Przewodniczący KRRiT wydał 15 decyzji zmieniających koncesje w zakresie zapisów odnoszących się do stosunków właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, rozszerzających zakres obowiązków nałożonych na koncesjonariuszy.**

We wszystkich decyzjach, jako podstawę ich wydania, powołano art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o radiofonii i telewizji oraz art. 155 Kpa. Zgodnie z art. 155 Kpa decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchynieniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. W ocenie NIK, wszystkie zmiany koncesji były nielegalne, bowiem nie był w tych przypadkach spełniony warunek zaistnienia słusznego interesu strony. Nie można uznać, że w interesie koncesjonariusza leży rozszerzenie jego obowiązków wobec koncedenta.

W ocenie NIK, nie przemawiał za tym też interes społeczny, bowiem wprowadzane w koncesjach zmienione zapisy nadal nie miały umocowania prawnego, a ich wprowadzenie dawało możliwość skutecznego zaskarżenia decyzji koncesyjnej do sądu administracyjnego.

Ponadto w 6 przypadkach (Radio ABC Sp. z o.o., Radio BAB Sp. z o.o., BRW Sp. z o.o. i 3 koncesje CANAL+ Cyfrowy) decyzje Przewodniczącego KRRiT zmieniające koncesje zostały wydane bez uzyskania zgody koncesjonariuszy na pełny zakres wprowadzonych zmian. [str. 40-41]

9. **Zamieszczane nielegalnie w koncesjach zapisy odnoszące się do spraw właścicielskich ograniczały swobodę zmian własnościowych w spółkach koncesjonariuszy. W latach 2001–2003 wystąpiło również 9 przypadków odmowy przez KRRiT wyrażenia zgody na dokonanie zmian właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, polegających na objęciu udziałów przez podmioty, które nie były ich udziałowcami w dniu udzielenia koncesji lub zmianie proporcji udziałów wśród dotychczasowych współników.**

Analiza rozstrzygnięć KRRiT w tych sprawach wskazuje na ich arbitralność. Koncesjonariusze nie mogli realizować zamierzonych działań bez zgody KRRiT, bowiem naruszyliby warunki koncesji, co z kolei – na podstawie art. 38 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji - mogłoby skutkować cofnięciem koncesji. [str. 41-43]

W niektórych koncesjach zamieszczane były zapisy zobowiązujące do określonego podwyższenia, w wyznaczonym terminie, wartości kapitału zakładowego w spółce koncesjonariusza. Następowo to w sytuacjach, kiedy wnioskodawcy deklarowali zamiar podwyższenia kapitału zakładowego spółki, w celu uwiarygodnienia możliwości sfinansowania zamierzonej działalności. Na koniec lipca 2004 r. zapisy takie znajdowały się w 26 obowiązujących koncesjach. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, było to działanie nielegalne, bowiem przepisy ustawy o radiofonii i telewizji nie dają podstaw do ustalania tego rodzaju warunków realizacji koncesji. [str. 43]

10. **W 21 spośród 30 zbadanych decyzji koncesyjnych (70%) stwierdzono zapisy zobowiązujące koncesjonariuszy do poddania się działaniom kontrolnym ze strony KRRiT, takie jak: zapewnienie upoważnionym przedstawicielom KRRiT dostępu do urządzeń nadawczych, udostępnienie upoważnionym przedstawicielom KRRiT lub nadesłanie na wezwanie Przewodniczącego KRRiT nagrania wyemitowanego programu oraz dokumentacji programowej i reklamowej, wskazanie KRRiT oraz URT lub URTiP operatora stacji nadawczej, zabezpieczenie studia i urządzeń nadawczych przed dostępem osób nieuprawnionych. W ocenie NIK, nałożenie na koncesjonariuszy takich obowiązków było nielegalne, bowiem nie wynikało z przepisów ustawy o radiofonii i telewizji.**

Przepisy art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji stanowią, że do zadań KRRiT należy sprawowanie w granicach określonych ustawą kontroli nadawców. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy uprawnienia kontrolne wobec koncesjonariuszy, które posiada Przewodniczący KRRiT (a nie Krajowa Rada), obejmują jedynie możliwość żądania od nadawcy przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ustawy i warunkami koncesji. [str. 43]

We wszystkich zbadanych decyzjach Przewodniczącego KRRiT w sprawie udzielenia koncesji zawarto postanowienia zobowiązujące koncesjonariusza do informowania KRRiT o nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, nałożenie takich obowiązków na koncesjonariuszy było bezprawne. [str. 45]

- 11. W okresie od 1 stycznia 2001 r. do 30 czerwca 2004 r. przed sądami administracyjnymi prowadzone były łącznie 63 postępowania w sprawach wynikających ze skarg złożonych na rozstrzygnięcia koncesyjne i 3 postępowania dotyczące skarg na bezczynność organu koncesyjnego. Wyroki zapadły w 51 sprawach, spośród których w 16 przypadkach uchylono lub stwierdzono nieważność decyzji koncesyjnych, w tym w 14 dotyczących decyzji koncesyjnych wydanych w latach 2001-2003.**

Z analizy 14 postępowań koncesyjnych, przeprowadzonych w latach 2001–2003 i związanych z nimi wyroków, w których sądy administracyjne orzekły o uchyleniu 11 zaskarżonych decyzji i stwierdziły nieważność 3 decyzji wynika, że podstawową przyczynę usuwania z porządku prawnego decyzji Przewodniczącego KRRiT, jak również poprzedzających ich wydań uchwał KRRiT, stanowiło naruszanie w postępowaniu koncesyjnym przepisów prawa materialnego i rygorów procedury administracyjnej.

W uzasadnieniach wyroków m.in. podkreślano: brak jasnych kryteriów oceniania wniosków o udzielenie koncesji i rozstrzygania w postępowaniach koncesyjnych, arbitralność w podejmowaniu rozstrzygnięć koncesyjnych, powierzchowność uzasadnień decyzji koncesyjnych oraz wadliwość głosowania KRRiT nad przyjęciem uchwał rozstrzygających o udzieleniu koncesji, powodującą nieskuteczność tych uchwał oraz wydanych w ich wykonaniu decyzji Przewodniczącego KRRiT. [str. 44-58]

- 12. Mimo upływu 12 lat od powołania KRRiT (w 1993 r.) jako organu właściwego w sprawach koncesjonowania działalności w zakresie radiofonii i telewizji, nie zostały wypracowane odpowiednie formy współpracy z organami administracji łączności⁶, współdziałającymi w procesie postępowania koncesyjnego.**

Zarówno w URT jak i w URTiP nie były formalnie określone zasady współpracy z KRRiT w procesie postępowania koncesyjnego. Organy te nie dotrzymywały ustalonego w art. 106 § 3 Kpa 14-dniowego terminu na zajęcie stanowiska w sprawach uzgodnienia ogłoszenia informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji i uzgodnienia warunków technicznych koncesji. Skutkowało to wydłużeniem postępowań koncesyjnych prowadzonych przez KRRiT. [str. 60-62]

- 13. W latach 2001–2003 Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie zapewniła pełnego wykorzystania, będących w jej dyspozycji, częstotliwości przeznaczonych dla potrzeb radiofonii i telewizji.**

W określonych latach ww. okresu KRRiT dysponowała 146 wolnymi częstotliwościami radiowymi. Do dnia 19 lipca 2004 r. (tj. do czasu rozpoczęcia kontroli NIK) jedynie 71 z tych częstotliwości (48%) zostało zagospodarowanych

⁶ Organami tymi byli kolejno: Minister Łączności – do 31 grudnia 2000 r., Prezes URT – od 1 stycznia 2001 r. do 31 marca 2002 r. i Prezes URTiP – od 1 kwietnia 2002 r.

poprzez ich rezerwacje w wydanych koncesjach lub ujęcie w ogłoszeniach Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji.

Niektóre z niezagospodarowanych częstotliwości pozostawały wolne przez okres nawet do 9 lat i nie były poddawane próbom komercjalizacji. KRRiT nie podjęła również działań zmierzających do zagospodarowania 7 spośród 51 wolnych kanałów telewizyjnych (14%), którymi dysponowano w latach 2001–2003 (do czasu rozpoczęcia kontroli NIK liczba niezagospodarowanych kanałów telewizyjnych wzrosła do 24).

Na tle niepełnego zagospodarowania znacznej liczby częstotliwości radiowych i telewizyjnych, krytycznie należy ocenić brak inicjatywy Przewodniczącego KRRiT w zakresie ustalenia planów ich zagospodarowania. W myśl przepisów art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne⁷ - w brzmieniu obowiązującym w latach 2001–2003 - plany zagospodarowania częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych ustalał Prezes URTiP na wniosek i w porozumieniu z Przewodniczącym KRRiT. Zainicjowanie przez Przewodniczącego KRRiT ustalenia takiego planu było, w opinii Najwyższej Izby Kontroli, uzasadnione wieloletnim niewykorzystywaniem niektórych częstotliwości, będących w dyspozycji KRRiT. [str. 63-64]

14. Niektóre uregulowania zawarte w rozporządzeniu KRRiT w sprawie treści wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych i telewizyjnych⁸, były niezgodne z ustawą o radiofonii i telewizji, co w ocenie NIK świadczy o nierzetelnej realizacji przez KRRiT kompetencji prawotwórczych .

Dotyczy to m.in. zawartych w rozporządzeniu przepisów określających obowiązki organu koncesyjnego (uzgodnienia warunków technicznych koncesji oraz przekazania decyzji koncesyjnej) wobec Ministra Łączności (§ 7 i § 14 ust. 2), tj. organu nieistniejącego od połowy 2001 r. Ponadto ustalono, że przepis § 4 ust. 2 tego rozporządzenia zezwala na udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów drogą satelitarną i kablową bez publicznego ogłaszania przez Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania takich koncesji, podczas gdy z art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wynika obowiązek ogłoszenia takiej informacji.

Również sądy administracyjne wskazały na uregulowania tego rozporządzenia wykraczające poza określony w art. 37 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji zakres delegacji dla KRRiT – w wyroku NSA z dnia 1 kwietnia 2003 r. w sprawie ze skargi POLSAT S.A. i w wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2004 r. ze skargi KKK FM S.A. W wyroku z dnia 24 października 2002 r., wydanym w wyniku rozpatrzenia skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. na decyzję w sprawie udzielenia koncesji tej spółce (nr 001/P/2001-r) NSA wyraził ponadto opinię, iż przepis art. 37 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji i co za tym idzie – ww. rozporządzenie KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., nie są zgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. [str. 59-60]

⁷ Ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, ze zm.).

⁸ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 1993 r. w sprawie zawartości wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz. U. Nr 52, poz. 244, ze zm.).

2.3. Uwagi końcowe i wnioski

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji przyjęła niewłaściwą drogę realizacji ustalonej dla niej w Konstytucji RP oraz w ustawie o radiofonii i telewizji roli organu ochrony prawa, który winien pełnić funkcję kontrolną radiofonii i telewizji w sferze respektowania przez nadawców zasad wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. W koncesjach zamieszczano szczegółowe warunki ich wykonywania, nakładając na koncesjonariuszy obowiązki niemające umocowania w obowiązujących przepisach prawa. Skutkiem tego było nieuprawnione ograniczanie działalności nadawców w sferze programowej i swobody ich działalności gospodarczej oraz nadmierne obciążenie obowiązkami informacyjnymi wobec Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, zamieszczanie w koncesjach zapisów dotyczących nadawanych programów stanowi naruszenie, określonej w art. 13 ustawy o radiofonii i telewizji, zasady samodzielności nadawców w kształtowaniu programu. Granice tej samodzielności zakreślają jedynie zadania, określone w art. 1 ust. 1 wymienionej ustawy. Wprowadzenie w koncesjach zapisów dotyczących kwestii programowych podważa konstytucyjną zasadę wolności prasy i środków społecznego przekazu, wyrażoną w art. 14 Konstytucji RP. Zapewnieniu przedmiotowej zasady służyć ma m.in. określony w art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zakaz cenzury prewencyjnej, polegającej na kontroli tekstu czy obrazu przed opublikowaniem lub wyemitowaniem.

Zakaz cenzury prewencyjnej jest zakazem oznaczającym, iż państwo nie może tworzyć prawa umożliwiającego cenzurę, nie może też powoływać organów do jej prowadzenia. Z art. 213 ust. 1 Konstytucji RP, w którym stwierdza się, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, realizacji prawa obywateli do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji, wynika obowiązek dla KRRiT przeciwstawienia się wszelkim formom jawnej lub ukrytej cenzury czy też jakiegokolwiek kontroli treści przekazów.

Zdaniem NIK, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji powinna nie tylko przeciwdziałać próbom naruszenia wolności słowa ze strony innych podmiotów, ale sama powstrzymać się od takich działań. Wszelkie ograniczenia o charakterze programowym zawierane w koncesjach radiofonicznych bądź telewizyjnych muszą się opierać na wyraźnych przepisach ustawowych i nie naruszać konstytucyjnej zasady wolności mediów. Wprowadzenie do koncesji innych dodatkowych warunków, na przykład dotyczących działalności gospodarczej koncesjonariusza, wymaga wskazania konkretnych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji.

Koncesje wydawane przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji mają zapewnić przede wszystkim „porządek w eterze” oraz ukształtować pluralistyczny rynek nadawców, kształtowanie programu jest natomiast prawem nadawcy.

W procesie postępowania koncesyjnego naruszano też obowiązujące zasady postępowania administracyjnego, zarówno w działaniach organu koncesyjnego (Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i jej Przewodniczącego), jak i współdziałających w tym procesie organów administracji łączności (b. Ministra Łączności, Prezesa b. Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty).

W celu wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji powinien:

1. Zaprzestać określania w uchwałach KRRiT oraz w decyzjach koncesyjnych obowiązków koncesjonariuszy nie przewidzianych w ustawie o radiofonii i telewizji, a także podjąć działania w celu wyeliminowania z obowiązujących koncesji tego typu postanowień.
2. Określić procedury zapewniające prawidłową ocenę wniosków i przygotowanie decyzji w postępowaniu koncesyjnym oraz usprawnić proces postępowania koncesyjnego w zakresie niezbędnym do zapewnienia rozpatrywania wniosków koncesyjnych w wymaganym terminie.
3. Respektować określone w Kpa prawa stron postępowań koncesyjnych do informacji o rozstrzygnięciach podejmowanych w tych postępowaniach.
4. Racjonalnie gospodarować częstotliwościami oraz niezwłocznie przeznaczać do wykorzystania częstotliwośći zwolnione w wyniku cofnięcia koncesji.

Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty powinien:

1. Dokonać, wspólnie z KRRiT, przeglądu częstotliwości radiowych pozostających w dyspozycji Rady i podjąć decyzje o sposobie wykorzystania częstotliwości niezagospodarowanych od kilku lat.
2. Podjąć, w uzgodnieniu z KRRiT, działania zmierzające do opracowania planów zagospodarowania częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych i telewizyjnych.
3. Podjąć działania organizacyjne zapewniające określenie zasad współpracy z KRRiT oraz wyeliminować przypadki nieprzestrzegania w prowadzonych postępowaniach administracyjnych przepisów Kpa.

3. Ważniejsze wyniki kontroli

3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych

3.1.1. Charakterystyka stanu prawnego

Konstytucja RP powierzyła KRRiT rolę strażnika wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 ust. 1)⁹. Konkretyzacją roli KRRiT, jaka została temu organowi powierzona w Konstytucji, jest art. 6 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, według którego KRRiT stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności nadawców i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji. Zgodnie z art. 6 ust. 2 tej ustawy do zadań KRRiT należy m.in.: określanie, w granicach upoważnień ustawowych, warunków prowadzenia działalności przez nadawców, podejmowanie, w zakresie przewidzianym ustawą, rozstrzygnięć w sprawach koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów, sprawowanie, w granicach określonych ustawą, kontroli działalności nadawców (art. 6 ust. 2 pkt. 2, 3 i 4 ustawy o radiofonii i telewizji). KRRiT na podstawie ustaw i w celu ich wykonania wydaje rozporządzenia i uchwały (art. 9 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji). KRRiT podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów ustawowej liczby członków (art. 9 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji). KRRiT uchwała regulamin swych obrad (art. 9 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji). Przepisy ustawy (art. 10 ust. 2–4) uprawniają Przewodniczącego KRRiT m. in. do:

- 1) żądania od nadawcy przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ustawy i warunkami koncesji,
- 2) wezwania nadawcy do zaniechania działań w zakresie tworzenia i rozpowszechniania programów, jeżeli naruszają one przepisy ustawy, uchwały Krajowej Rady lub warunki koncesji; przewodniczący, na podstawie uchwały KRRiT, może wydać decyzję nakazującą zaniechanie przez nadawcę działań w tym zakresie.

Zasady i tryb udzielania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych zostały określone w ustawie o radiofonii i telewizji oraz w wydanym na podstawie art. 37 ust. 4 tej ustawy rozporządzeniu KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. W sprawach nie uregulowanych ustawą mają zastosowanie przepisy Kpa.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, prawo rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przysługuje jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom, które uzyskały koncesję na taką działalność. Wymóg uzyskania koncesji dotyczy jedynie niepublicznej radiofonii i telewizji. Organem właściwym w sprawach koncesji jest Przewodniczący KRRiT, który podejmuje decyzję w sprawie koncesji na podstawie uchwały KRRiT; decyzja w tej sprawie jest ostateczna (art. 33 ust. 2 i 3 ustawy).

Jednakże strona niezadowolona z decyzji może, na podstawie art. 127 § 3 Kpa, zwrócić się do Przewodniczącego KRRiT z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja Przewodniczącego KRRiT musi znajdować oparcie i uzasadnienie w uchwale

⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

KRRiT i nie może być sprzeczna z poprzedzającą ją uchwałą. Uchwały KRRiT nie mają charakteru decyzji administracyjnych.

Przewodniczący KRRiT, w porozumieniu z Prezesem URTiP, ogłasza w drukowanych dziennikach prasowych informacje o możliwościach uzyskania koncesji oraz ustala termin, nie krótszy niż 1 miesiąc od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji (art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji). Zgodnie z rozporządzeniem KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., informacje te powinny określać w szczególności: przedmiot działalności objętej koncesją, wykaz stacji nadawczych objętych postępowaniem koncesyjnym oraz termin do składania wniosków o udzielenie koncesji (§ 5 ust. 2). Wnioski o udzielenie koncesji mogą być składane tylko w związku z ogłoszeniem o możliwości uzyskania koncesji (§ 4 ust. 1). Z § 4 ust. 2 tego rozporządzenia wynika natomiast, że wnioski o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu w sieci kablowej albo w sposób rozsiewczy satelitarny, gdy dysponowanie częstotliwością przeznaczoną do rozpowszechniania programu nie należy do właściwości KRRiT, nie muszą być poprzedzone ogłoszeniem o możliwości uzyskania koncesji.

Wniosek i dołączone do niego dokumenty winny zawierać informacje dotyczące podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji, programu, jaki zamierza rozpowszechniać, sytuacji ekonomiczno - finansowej wnioskodawcy, stanu posiadanej bazy oraz parametrów technicznych stacji nadawczej. Szczegółowa treść wniosku o udzielenie koncesji została określona w §§ 2 i 3 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r.

Ustawa o radiofonii i telewizji zobowiązała Przewodniczącego KRRiT do podawania do publicznej wiadomości listy wnioskodawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie koncesji. W przypadku złożenia większej liczby wniosków, przekraczających istniejące możliwości rozpowszechniania programów, są one rozpatrywane w ramach jednego postępowania (art. 34 ust. 2).

W myśl rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., Przewodniczący KRRiT wszczyna postępowanie w sprawie udzielenia koncesji nie później niż 14 dni po upływie terminu do składania wniosków o udzielenie koncesji (§ 6 ust. 1). Wnioski złożone po terminie określonym w ogłoszeniu pozostawia się bez rozpoznania; uchybienie terminu stwierdza Przewodniczący KRRiT w drodze decyzji (§ 6 ust. 2). W czasie trwania postępowania wnioskodawca obowiązany jest zgłaszać niezwłocznie Przewodniczącemu KRRiT zmiany stanu faktycznego lub prawnego objętego wnioskiem (§ 9 ust. 1). W § 9 ust. 2 rozporządzenia określony został zakres zmian, które nie mogą być dokonywane w czasie trwania postępowania. Rozpatrzenie wniosku o udzielenie koncesji, w przypadku określonym w art. 34 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji (złożenie większej liczby wniosków, przekraczających istniejące możliwości rozpowszechniania programów, rozpatrywanych w ramach jednego postępowania), powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 9 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (§ 10).

W postępowaniu o udzielenie koncesji ocenia się w szczególności (art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji):

- 1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją,
- 2) możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu,

- 3) przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami¹⁰,
- 4) przewidywany udział audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2, w programie radiowym lub telewizyjnym,
- 5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu.

Zgodnie z art. 36 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej, albo osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie.

Koncesja może być udzielona na okres nie krótszy niż 3 lata i nie dłuższy niż 10 lat w przypadku telewizji i 7 lat - w przypadku radiofonii (art. 36 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji). Koncesja określa m.in. (art. 37 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji):

- 1) osobę nadawcy, jego siedzibę lub miejsce zamieszkania,
- 2) przedmiot działalności objętej koncesją,
- 3) sposób rozpowszechniania programu (rozszewczy naziemny, rozszewczy satelitarny, kablowy) oraz szczegółowe parametry techniczne właściwe dla danego sposobu rozpowszechniania,
- 4) rodzaj programu i czas jego rozpowszechniania,
- 5) datę rozpoczęcia rozpowszechniania programu,
- 6) termin wygaśnięcia koncesji,
- 7) udział w programie audycji wytworzonych przez producentów krajowych.

Koncesja, jak wynika z art. 33 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji, ma charakter decyzji Przewodniczącego KRRiT, winna więc spełniać wszelkie wymogi, jakie przepisy Kpa stawiają decyzjom administracyjnym, w szczególności zaś zawierać składniki określone w art. 107 § 1 Kpa, a więc: oznaczenie organu administracji państwowej wydającego decyzję, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie o możliwości i trybie odwołania, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby uprawnionej do wydania decyzji. Uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa (art. 107 § 3 Kpa).

W toku postępowania koncesyjnego na KRRiT spoczywają obowiązki wynikające z przepisów Kpa w zakresie przestrzegania zasad ogólnych postępowania oraz postępowania dowodowego wyrażone w art. 7, 77 i 80 Kpa. Zgodnie z ww. przepisami KRRiT powinna m.in. podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, a także w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy oraz ocenić na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

¹⁰ Z dniem 1 maja 2004 r. art. 15 ustawy o radiofonii i telewizji został zmieniony przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz. U. Nr 91, poz. 874).

Koncesja może określać inne warunki prowadzenia działalności, niezbędne dla realizacji przepisów ustawy (art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji). Koncesja w zakresie określonym w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji (techniczne warunki rozpowszechniania programu) jest udzielana, na podstawie art. 37 ust. 3 ustawy, w porozumieniu z Prezesem URTiP. Porozumienie, o którym mowa w art. 37 ust. 3 ustawy, winno nastąpić w formie przewidzianej w art. 106 § 5 Kpa, tj. w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie¹¹.

W myśl § 7 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., Przewodniczący KRRiT przekazuje Prezesowi URTiP projekt koncesji w zakresie określonym w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji w celu zajęcia stanowiska.

Koncesja może być udzielona osobie fizycznej, posiadającej obywatelstwo polskie równocześnie ze stałym miejscem zamieszkania w Polsce, lub osobie prawnej, która ma stałą siedzibę w Polsce (art. 35 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji). Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy koncesja dla spółki z udziałem osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli:

- 1) udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym lub akcyjnym spółki nie przekracza 33%,
- 2) umowa lub statut spółki przewidują, że:
 - a) członkami zarządu spółki i rady nadzorczej będą w większości obywatele polscy zamieszkali w Polsce,
 - b) w zgromadzeniu wspólników lub w walnym zgromadzeniu udział głosów podmiotów zagranicznych i kontrolowanych przez podmioty zagraniczne nie może przekroczyć 33%¹².

Nie później niż rok przed upływem terminu wygaśnięcia koncesji Przewodniczący KRRiT obowiązany jest ogłosić informację o możliwościach uzyskania koncesji w zakresie objętym koncesją podlegającą wygaśnięciu (§ 12 ust. 1 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r.). Przewodniczący KRRiT powiadamia nadawcę, którego koncesja wygasa, o ogłoszeniu informacji o możliwości uzyskania koncesji (§ 12 ust. 2 rozporządzenia). W art. 38 ustawy o radiofonii i telewizji zawarty został katalog przesłanek, których wystąpienie może spowodować, że koncesja zostanie cofnięta.

Zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., Przewodniczący KRRiT podaje do publicznej wiadomości informację o wszczęciu postępowania w sprawie cofnięcia koncesji na rozpowszechnianie programu. W przypadku prawomocnego cofnięcia koncesji Przewodniczący KRRiT jest obowiązany niezwłocznie ogłosić informację o możliwości uzyskania koncesji w zakresie objętym koncesją, która uległa cofnięciu (§ 13 ust. 2 rozporządzenia).

Według stanu prawnego obowiązującego do dnia 1 stycznia 2004 r., decyzja Przewodniczącego KRRiT mogła być zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z powodu jej niezgodności z prawem¹³. NSA, uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie, mógł uchylić decyzję lub postanowienie w całości lub w części, stwierdzić nieważność decyzji lub postanowienia, bądź też stwierdzić niezgodność z prawem decyzji

¹¹ Wyroki NSA w Warszawie: z dnia 11 stycznia 1999 r. II SA 1237/98 oraz z dnia 26 maja 1998 r., II S.A. 1540/97 i II S.A. 1541/97).

¹² Art. 35 ustawy o radiofonii i telewizji, z uwagi na okres objęty kontrolą, został podany w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, dokonaną z dniem 1 maja 2004 r. przez art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz. U. Nr 91, poz. 874), która m. in. rozszerzyła treść ust. 2, a podaną w ust. 2 pkt 1 i 2 lit. b wielkość „33%” zastąpiła wielkością „49%”.

¹³ Art. 16 ust. 1 w zw. z art. 21 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368, ze zm.).

lub postanowienia (art. 22 ust.1 ustawy o NSA). W razie nieuwzględnienia skargi NSA skargę oddała (art. 27 ust. 1 ustawy o NSA). Od orzeczeń NSA nie przysługiwał żaden zwyczajny środek odwoławczy z uwagi na jednoinstancyjną strukturę tego sądu (art. 57 ust. 1 w zw. z art. 2 ustawy o NSA). Orzeczenia te były więc prawomocne z chwilą ich wydania. Mogły być jedynie wzruszone w drodze nadzwyczajnych środków prawnych: rewizji nadzwyczajnej i skargi o wznowienie postępowania (art. 57 ust. 2 i art. 58 ustawy o NSA).

Z dniem 1 stycznia 2004 r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zwanej dalej „ustawą Przepisy wprowadzające”)¹⁴, utraciła moc ustawa o NSA. Jednocześnie z tą samą datą weszły w życie ustawy: z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁵ oraz ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁶. Na podstawie art. 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych wprowadzone zostało dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Sądami administracyjnymi są NSA oraz wojewódzkie sądy administracyjne. Zgodnie z art. 3 § 1 ww. ustawy, sprawy należące do właściwości sądów administracyjnych rozpoznają w I instancji wojewódzkie sądy administracyjne. NSA m.in. rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych (art. 3 § 2 ustawy). Tym samym od 1 stycznia 2004 r. sprawy dotyczące skarg na decyzje administracyjne wydane przez Przewodniczącego KRRiT, rozpoznają w I instancji wojewódzkie sądy administracyjne.

Zasady wykonywania i kontroli działalności polegającej na świadczeniu lub udostępnianiu usług telekomunikacyjnych i eksploatacji sieci telekomunikacyjnych, używania i kontroli używania urządzeń radiowych, gospodarowania numeracją i zasobami widma częstotliwości fal radiowych, a także kompetencje organów regulacyjnych w telekomunikacji – w okresie objętym kontrolą – regulowała ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne.

3.1.2. Uwarunkowania organizacyjno - ekonomiczne

Zgodnie z art. 11 ustawy o radiofonii i telewizji, KRRiT wykonuje swoje zadania przy pomocy Biura KRRiT. Organizację i tryb działania Biura KRRiT określał Regulamin organizacyjny nadany uchwałą Krajowej Rady nr 324 z dnia 27 czerwca 2000 r. (ze zm.).

Zasady prac KRRiT określał Regulamin przyjęty uchwałą KRRiT nr 40/96 z dnia 16 lutego 1996 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu pracy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, znowelizowany uchwałą nr 56/2002 z dnia 6 lutego 2002 r. w sprawie zmiany Regulaminu pracy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Koszty działalności KRRiT i jej Biura są pokrywane z budżetu państwa. Do pracowników Biura KRRiT mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹⁷. Zapisy powołanego wyżej regulaminu Biura KRRiT nie zobowiązywały do sporządzania wewnętrznych regulaminów organizacyjnych dla poszczególnych departamentów i samodzielnych komórek organizacyjnych.

¹⁴ Dz. U. Nr 153, poz. 1271, ze zm.

¹⁵ Dz. U. Nr 153, poz. 1269.

¹⁶ Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.

¹⁷ Dz. U. z 2001 r., Nr 86, poz. 953, ze zm.

Praktycznie stosowane procedury w procesie postępowania koncesyjnego nie zostały opisane w formie przepisów wewnętrznych.

W okresie objętym kontrolą nastąpiły przekształcenia w administracji łączności. Współdziałanie z KRRiT w procesie koncesyjnym należało do właściwości następujących organów: Ministra Łączności – do 31 grudnia 2000 r.¹⁸, Prezesa URT – w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 marca 2002 r. oraz Prezesa URTiP – od 1 kwietnia 2002 r.

URT został utworzony z dniem 6 października 2000 r., na bazie zlikwidowanej z tym dniem Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztovej oraz zlikwidowanej z dniem 1 stycznia 2001 r. Państwowej Agencji Radiokomunikacyjnej¹⁹. URT został zlikwidowany z dniem 31 marca 2002 r., a na jego miejsce utworzono z dniem 1. kwietnia 2002 r. URTiP²⁰.

Zgodnie z art. 112 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, Prezes URTiP wykonuje zadania przy pomocy Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty. Prezes URTiP prowadzi działalność finansową na zasadach określonych dla jednostek budżetowych. Wydatki URTiP są pokrywane z budżetu państwa w wysokości ustalonej corocznie w ustawie budżetowej.

Organizację URTiP określał statut nadany zarządzeniem nr 7 Ministra Infrastruktury z dnia 11 kwietnia 2002 r., zmieniony zarządzeniem nr 17 Ministra Infrastruktury z dnia 23 października 2003 r. Tryb działania oraz podział obowiązków w URTiP określał Regulamin organizacyjny nadany zarządzeniem Prezesa URTiP nr 5 z dnia 6 czerwca 2002 r. (ze zmianami).

3.2. Istotne ustalenia kontroli

3.2.1. Działalność KRRiT w zakresie prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań koncesyjnych

3.2.1.1. Charakterystyka prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań w sprawach koncesjonowania działalności w zakresie radiofonii i telewizji

W latach 2001-2003 Przewodniczący KRRiT wydał ogółem 287 koncesji (łącznie z rozszerzeniem o dodatkowe stacje nadawcze 32 wcześniej udzielonych koncesji), z tego 202 koncesje na rozpowszechnianie programów radiowych z nadajników naziemnych, 13 koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych z nadajników naziemnych, 18 koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych drogą satelitarną i 54 koncesje na rozpowszechnianie programów telewizyjnych w sieciach kablowych. W okresie tym prowadzono 13 postępowań w sprawie cofnięcia koncesji i wydano ogółem 610 decyzji zmieniających wykonywane koncesje oraz opublikowano 31 informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji na rozsiewcze rozpowszechnianie programów z nadajników naziemnych, a także udzielono zgody osobom zagranicznym na objęcie udziałów w 2 spółkach wykonujących koncesje.

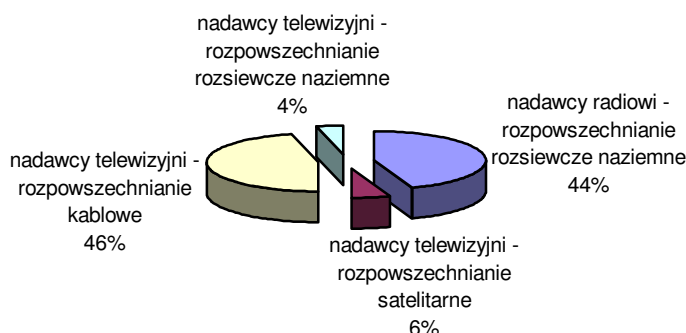
¹⁸ Patrz: art. 132 pkt 2 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne.

¹⁹ Patrz: art. 137 i art. 138 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne.

²⁰ Patrz: art. 1 i art. 6 ustawy z dnia 1 marca 2002 r. o zmianach w organizacji i funkcjonowaniu centralnych organów administracji rządowej i jednostek im podporządkowanych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 25, poz. 253, ze zm.).

Na koniec 2003 r. działalność w zakresie radiofonii i telewizji prowadziło łącznie 381 nadawców niepublicznych na podstawie ogółem 440 koncesji, z tego: 169 podmiotów dysponowało 210 koncesjami na rozpowszechnianie programów radiowych z nadajników naziemnych, 15 podmiotów dysponowało 19 koncesjami na rozpowszechnianie programów telewizyjnych z nadajników naziemnych, 22 podmioty dysponowało 26 koncesjami na rozpowszechnianie programów telewizyjnych drogą satelitarną i 175 podmiotów dysponowało 185 koncesjami na rozpowszechnianie programów telewizyjnych siecią kablową.

Struktura nadawców niepublicznych wg rodzaju i sposobu rozpowszechniania programów - stan na koniec 2003 r.



We wszystkich badanych postępowaniach koncesyjnych decyzje Przewodniczącego KRRiT wydane zostały na podstawie odpowiednich uchwał KRRiT. W uchwałach tych KRRiT rozstrzygała o wyniku postępowania koncesyjnego, tj. o udzieleniu koncesji konkretnemu podmiotowi, jej zmianie lub odmowie udzielenia koncesji, a w przypadku udzielenia koncesji określała także szczegółowe zapisy koncesyjne, które były zamieszczane w decyzjach koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT. Zachowano w ten sposób tryb postępowania przewidziany przepisami art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o radiofonii i telewizji, w myśl których organem właściwym w sprawach koncesyjnych jest Przewodniczący KRRiT, który podejmuje decyzje w sprawie koncesji na podstawie uchwały KRRiT.

Ten tryb postępowania przesądza jednocześnie o odpowiedzialności KRRiT, działającej kolegialnie, za zamieszczanie w koncesjach wszelkich szczegółowych warunków, odnoszących się między innymi do: spraw programowych, odpowiedzialności za nadawany program, kontroli nadawców, informowania o nabyciu praw do środków masowego przekazu i spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy.

3.2.1.2. Przebieg postępowań w sprawach udzielania, cofania lub zmiany koncesji

Udzielanie koncesji

1. Stosowany w latach 2001–2003 tryb oceniania wniosków koncesyjnych i rozstrzygnięcia przez KRRiT o udzieleniu lub rozszerzeniu koncesji (bądź odmowie jej udzielenia lub rozszerzenia), w zakresie określonym powołanymi przepisami art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, nie zapewniał rzetelności i obiektywizmu tych rozstrzygnięć.

KRRiT nie ustaliła wewnętrznych procedur określających przebieg postępowania koncesyjnego (z wyjątkiem zapisów Regulaminu organizacyjnego Biura KRRiT, w którym

określono zadania poszczególnych departamentów, w tym zadania w zakresie udziału w postępowaniu koncesyjnym). Sprawy udzielenie koncesji (rozszerzenie) rozstrzygano bez stosowania szczegółowych kryteriów oceniania stanu faktycznego. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, nie zapewniało to jednolitego zachowania w takich samych sprawach, rozpatrywanych w różnym czasie lub wobec różnych podmiotów, oraz wyważenia wpływu poszczególnych elementów oceny na jej całość.

2. Zgodnie z przepisami art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji – w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym kontrolą – Przewodniczący KRRiT w porozumieniu z Prezesem URTiP (URT) ogłasza w drukowanych dziennikach prasowych informacje o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych oraz ustala termin, nie krótszy niż 1 miesiąc od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji. W myśl § 5 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. informacja ta powinna określać w szczególności: przedmiot działalności objętej koncesją, wykaz stacji nadawczych objętych postępowaniem koncesyjnym i termin składania wniosków o udzielenie koncesji.

W informacjach Przewodniczącego KRRiT, dotyczących badanych w toku kontroli postępowań, przedmiot przyszłej koncesji określano jako rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych z wykorzystaniem określonych stacji nadawczych i częstotliwości, lub też rozpowszechnianie programów o charakterze społeczno-religijnym. W koncesjach zaś, oprócz ogólnego wskazania nazwy rozpowszechnianego programu, określano jego charakter (uniwersalny, wyspecjalizowany, społeczno - religijny) i udział w nim niektórych, określonych rodzajowo lub tematycznie, audycji. Wiązało się to z udzielaniem koncesji na rozpowszechnianie różnych rodzajowo programów przy tak samo zapowiedzianym przedmiocie koncesji w informacji Przewodniczącego KRRiT.

Na przykład: w ogłoszeniu z dnia 18 grudnia 2001 r., w związku z którym udzielono koncesji nr 145/P/2002-R Radiu PARADA Sp. z o.o., i w ogłoszeniu z dnia 20 lutego 2002 r., w związku z którym udzielono koncesji nr 104/P/2002-R Radiu ESKA S.A, podano informację o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych za pomocą wskazanych stacji nadawczych (odpowiednio w Łodzi i Poznaniu); Radiu PARADA Sp. z o.o. udzielono koncesji na rozpowszechnianie programu o charakterze uniwersalnym, który będzie zawierał różne gatunki i formy radiowe oraz różnorodną problematykę, z nie mniej niż 12% udziałem w tygodniowym czasie nadawania audycji o tematyce lokalnej; Radiu ESKA S.A. udzielono koncesji na rozpowszechnianie programu o charakterze wyspecjalizowanym muzycznym, który będzie prezentował na antenie muzykę i wiedzę o muzyce, z nie mniej niż 6% udziałem w tygodniowym czasie nadawania audycji realizujących wyspecjalizowany charakter programu, z nie mniej niż 75% udziałem w tygodniowym czasie nadawania muzyki pop – współczesnych przebojów polskich i zagranicznych powstałych po 1980 r., nie mniej niż 2% udziałem w tygodniowym czasie nadawania utworów słowno -muzycznych wykonywanych w języku polskim lub utworów muzycznych związanych z kulturą polską – w rozumieniu ustawy o radiofonii – których pierwsze nadanie nastąpiło w okresie ostatnich 6 miesięcy, lub których wykonawcy debiutowali w okresie ostatnich 6 miesięcy, z nie mniej niż 6% udziałem w tygodniowym czasie nadawania audycji o tematyce lokalnej.

Należy zauważyć, że rozbieżność między opisem przedmiotu przyszłej koncesji w ogłoszeniu przewodniczącego KRRiT i uregulowaniami programowymi w koncesjach udzielonych w związku z takimi ogłoszeniami - została wyeliminowana ze względu na zmianę przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, dokonaną z dniem 21 sierpnia 2004 r. na mocy ustawy z dnia 21 sierpnia 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie

działalności gospodarczej²¹. Zgodnie z obowiązującymi od tego czasu przepisami art. 34 ust. 1a pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji powstał wymóg określenia w informacji Przewodniczącego KRRiT (o możliwości uzyskania koncesji) warunków programowych przyszłej koncesji, w zakresie określonym w tych przepisach.

3. Zgodnie z Regulaminem organizacyjnym Biura KRRiT, wnioski koncesyjne podlegały opiniowaniu przez 5 departamentów merytorycznych tego Biura. Opinie te były jednym z dokumentów służących członkom KRRiT do wypracowania ich indywidualnego stanowiska w poszczególnych postępowaniach koncesyjnych. Zawierały one na ogół analizę sytuacji wynikającej z wniosku koncesyjnego w zakresie problematyki przewidzianej do oceny, określonej w art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Nie zawierały jednak skonkretyzowanych ocen o stopniu spełnienia zadań radiofonii i telewizji w zamierzonej działalności, przedstawionej we wnioskach poszczególnych podmiotów ubiegających się o koncesję. Nie zawierały też konkretnych ocen wartościujących wnioski różnych podmiotów, w przypadku występowania kilku wnioskodawców w tym samym postępowaniu.

Z uzyskanych w toku kontroli wyjaśnień Przewodniczącej KRRiT i dyrektora Departamentu Koncesyjnego Biura KRRiT wynika, że KRRiT nie oczekiwała zamieszczania w opiniach departamentów takich ocen, pozostawiając poszczególnym jej członkom prawo do niezależnego formułowania własnych ocen w tym zakresie. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, świadczy to o nienależytym wykorzystaniu fachowości departamentów merytorycznych Biura KRRiT, przy jednocześnie szerokim zakresie i zróżnicowaniu ocenianych sytuacji, różnorodności form prawnych działania wnioskodawców i złożoności uregulowań prawnych w zakresie działalności gospodarczej. Sprzyjało to natomiast subiektywnym ocenom ze strony poszczególnych członków KRRiT, decydujących o rozstrzygnięciach koncesyjnych poprzez głosowanie.

W badanych 30 postępowaniach wystąpiło też 8 przypadków (33%) podjęcia uchwał KRRiT, rozstrzygających o udzieleniu w danym postępowaniu koncesji konkretnemu podmiotowi, mimo braku, do czasu tego rozstrzygnięcia, niektórych opinii do rozpatrywanych wniosków.

4. W IV kwartale 2003 r. Ernst&Young Sp. z o.o. w Warszawie przeprowadziła audyt organizacyjny Biura KRRiT²². Celem audytu była analiza struktury organizacyjnej, procedur organizacyjnych, kultury organizacyjnej oraz wybranych procesów operacyjnych Biura KRRiT. W zakresie badań audytowych uwzględniono między innymi analizę procedur organizacyjnych Biura KRRiT oraz wybranych procedur operacyjnych związanych z procesem koncesyjnym. W wynikach tego audytu między innymi rekomendowano potrzebę doskonalenia trybu oceniania wniosków koncesyjnych. W raporcie końcowym audytor zauważył między innymi, że: obecni członkowie KRRiT nie mają przypisanej specjalizacji w określonych dziedzinach, w sposób zapewniający pełną opiekę ze strony członków KRRiT nad każdym z aspektów jej działalności; powoduje to brak koordynacji w ramach poszczególnych dziedzin działalności KRRiT oraz potencjalne nieprzygotowanie członków KRRiT do podejmowania decyzji w określonych obszarach; ponadto, obecny podział zadań i dobrowolne zainteresowanie członków KRRiT niektórymi dziedzinami, lub doraźnymi zagadnieniami, powoduje problemy z koordynacją pracy

²¹ Dz. U. Nr 173, poz. 1808.

²² Audyt został zrealizowany jako jeden z elementów projektu Phare PL2001/IB/OT/01/04, którego beneficjentem było Biuro KRRiT.

wykonywanej przez Biuro KRRiT. Z tego względu audytor wskazał potrzebę wprowadzenia specjalizacji tematycznej wśród członków KRRiT.

5. Według § 9 ust. 7 Regulaminu prac KRRiT, obowiązującego do czasu jego zmiany uchwałą KRRiT nr 56/2002 z dnia 6.02.2002 r., w uzasadnionych przypadkach członek Krajowej Rady nieobecny na posiedzeniu mógł, za zgodą Przewodniczącego Krajowej Rady, przekazać swoje stanowisko oraz głos, które będą uwzględnione podczas głosowania. W przypadku 5 spośród 30 badanych postępowań zapadły rozstrzygnięcia z wykorzystaniem w głosowaniu takiej możliwości. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, korzystanie z takiej możliwości nie służyło obiektywizacji rozstrzygnięć koncesyjnych. W posiedzeniach KRRiT uczestniczyli dyrektorzy departamentów Biura KRRiT opiniujących wnioski koncesyjne, którzy mieli możliwość przedstawiania tych opinii i uwag do wniosków koncesyjnych w trakcie posiedzeń. Zdarzały się też sytuacje, że już po sporządzeniu opinii do Biura KRRiT składane były przez wnioskodawców dokumenty uzupełniające do wniosków. W takich sytuacjach członek KRRiT, przekazujący swój głos i stanowisko w sprawie konkretnego rozstrzygnięcia, decydował o tym bez posiadania informacji przedstawianych w trakcie posiedzenia KRRiT.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia zmianę Regulaminu prac KRRiT (z dniem 6 lutego 2002 r.), wykluczającą przedstawioną możliwość przekazywania głosu przez nieobecnego członka Rady.

6. W toku postępowania koncesyjnego nie prowadzono badania przesłanek nieudzielenia koncesji określonych w art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji, tj. ze względu na zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej. Nie odnoszono się do tych kwestii w opiniach do wniosków; nie stwierdzono w tym zakresie również informacji w protokołach z przebiegu posiedzeń KRRiT w sprawie udzielenia koncesji.

Przewodnicząca KRRiT w złożonych w tej sprawie wyjaśnieniach wyraziła pogląd, iż organami właściwymi do badania stanu zagrożenia bezpieczeństwa państwa są Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu, natomiast KRRiT zapewnia tym organom właściwą informację o podmiotach ubiegających się o koncesję poprzez publikowanie listy wnioskodawców w związku z każdym ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji. Przewodnicząca KRRiT wskazała też na ogólny (nieszczegółowy) charakter normy prawnej zawartej w art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy, określającej przesłanki wykluczające udzielenie koncesji.

W opinii Najwyższej Izby Kontroli, brak występowania przesłanek określonych w art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy, skutkujących zakazem udzielenia koncesji ze względu na powstanie zagrożenia bezpieczeństwa państwa lub naruszenia tajemnicy państwowej, powinien być stwierdzony jednoznacznie przez organ koncesyjny w toku prowadzonego postępowania koncesyjnego, a nie domniemany z faktu, że organy odpowiedzialne za rozpoznawanie zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa nie informowały o tym KRRiT. Dokonanie oceny wniosku koncesyjnego w zakresie przesłanek określonych w art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy wymagałoby wystąpienia ze strony KRRiT do właściwych organów o udzielenie stosownych informacji. W szczególności nie można podzielić wyrażonego w wyjaśnieniu Przewodniczącej KRRiT stanowiska, że wystarczającym działaniem ze strony KRRiT jest opublikowanie w Internecie listy podmiotów ubiegających się o koncesję. Zauważyć należy, że ewentualne korzystanie z tej drogi informacji dawałoby innym organom niepełną wiedzę, bowiem publikacja listy wnioskodawców następuje tylko

w odniesieniu do postępowań prowadzonych w związku z wcześniejszym ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT, nie występuje zaś w przypadkach postępowań o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów drogą satelitarną i kablową.

7. Zgodnie z Regulaminem prac KRRiT, posiedzenia Rady powinny być protokołowane. W protokole nr 25 z posiedzenia KRRiT odbytego w dniu 5 czerwca 2001 r., na którym zdecydowano o udzieleniu koncesji Bis Media Sp. z o.o. (nr 030/P/2001) odnotowano, że część dyskusji dotycząca zapisów właścicielskich – na wniosek jednego z członków KRRiT – nie była protokołowana. Takie zachowanie KRRiT było niezgodne z wynikającym z Regulaminu prac KRRiT obowiązkiem protokołowania obrad. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, fakt ten może oznaczać również zatajanie przed stronami postępowania koncesyjnego istotnych przesłanek przyjętego rozstrzygnięcia sprawy; działanie to świadczy o nieprzejrzystości postępowania i jest sprzeczne z określoną w art. 8 Kpa zasadą pogłębienia zaufania obywateli do organów Państwa.

W opinii NIK, akceptowanie tego rodzaju odstępstw oraz regulaminowego trybu prac KRRiT, jest czynnikiem korupcyjnym.

8. W prowadzonych w latach 2001-2003 postępowaniach nie zachowywano wymaganej terminowości rozpatrywania wniosków koncesyjnych. Stwierdzono, że:

- 1) w 7 z 22 badanych postępowań, prowadzonych w związku z ogłoszeniami Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji, wydanie decyzji koncesyjnych nastąpiło po upływie, ustalonego przepisami § 10 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., dziewięciomiesięcznego okresu na rozpatrzenie wniosku koncesyjnego. Przekroczenie to wynosiło od 1 miesiąca i 10 dni (koncesja nr 145/P/2002-R dla Radia PARADA Sp. z o.o.) do 45 miesięcy i 22 dni (koncesja nr DK-083/2001-4/236 dla Polskie Media S.A.);
- 2) wydanie decyzji koncesyjnych w 5 badanych postępowaniach, dotyczących rozpowszechniania programów telewizyjnych w sieciach kablowych, nastąpiło w terminie od 2 miesięcy i 24 dni (koncesja nr TK-0001/03 dla p. W. B. Włodarczaka) do 7 miesięcy i 17 dni (koncesja nr TK-0004/01 dla Wydawnictwa GM Sp. z o.o.) od złożenia wniosków koncesyjnych; w przypadku 3 badanych postępowań dotyczących rozpowszechniania satelitarnego programów telewizyjnych trwało to od 2 miesięcy i 11 dni (koncesja nr 270/2001-T dla TVN 24 Sp. z o.o.) do 4 miesięcy (koncesja nr 274/2002-T dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.). Do tego rodzaju postępowań, które nie są inicjowane ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji, nie mają odniesienia przepisy § 10 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., stąd sprawy te powinny być załatwione w terminach wynikających z art. 35 § 3 Kpa, tj. w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowane – w ciągu 2 miesięcy. W żadnym z badanych przypadków terminy te nie zostały dotrzymane;
- 3) w 3 przypadkach postępowanie koncesyjne, dotyczące rozpowszechniania programów z nadajników naziemnych, wszczęto z opóźnieniem, tj. po upływie ustalonych przepisami § 6 ust. 1 powołanego rozporządzenia, 14 dni od ostatecznego terminu składania wniosków koncesyjnych (dotyczy to udzielenia koncesji: 266/2001-R dla Polskich Fal Średnich S.A., DK-057/2001-4/216 dla Radio CCM Sp. z o.o., DK-083/2001-4/236 dla Polskie Media S.A.).

W znacznej mierze na wydłużenie czasu trwania postępowania koncesyjnego wpływała konieczność uzupełniania wniosków koncesyjnych. Wprawdzie wszystkie wnioski koncesyjne złożone w badanych 30 postępowaniach zawierały dane wymagane przepisami § 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., jednak w 23 z nich

wnioski były uzupełniane na wezwanie Departamentu Koncesyjnego Biura KRRiT, bowiem nie zawierały niektórych z załączników wymaganych przepisami § 3 tego rozporządzenia, bądź podane w nich informacje były uznane (przez departamenty opiniujące wnioski) za niewyczerpujące. Ponadto wnioskodawcy wykazywali opieszałość w uzupełnianiu dokumentacji wnioskowej. W 8 przypadkach, mimo wezwań, dokumentacje wnioskowe nie zostały uzupełnione w wymaganym zakresie, a w innych przypadkach ze znaczną zwłoką. Na przykład w postępowaniu zakończonym udzieleniem koncesji nr DK-057-2001-4/216 Radiu CCM Sp. z o. o. wnioskodawca dostarczył żądane dokumenty dopiero po 4 miesiącach od wezwania o uzupełnienie wniosku.

Zauważyć też należy opieszałość Przewodniczących KRRiT w wydawaniu decyzji koncesyjnych, po dokonaniu z organem współdziałającym uzgodnienia warunków technicznych koncesji. Na przykład:

- 1) decyzja nr 145/P/2002-R (koncesja dla Radia PARADA Sp. z o.o.) została podpisana przez Przewodniczącego KRRiT (Pana Juliusza Brauna) z datą 12 grudnia 2002 r., podczas gdy uzgodnienie warunków technicznych koncesji nastąpiło w postanowieniu Prezesa URTiP z dnia 27 września 2002 r. (a w dniu 9 października 2002 r. koncesjonariusz złożył w Biurze KRRiT pismo stwierdzające akceptację warunków wyrażonych w tym postanowieniu);
- 2) decyzja nr 266/2001-R (koncesja dla Polskich Fal Średnich S.A.) została podpisana przez Przewodniczącego KRRiT (Pana Juliusza Brauna) z datą 10 kwietnia 2001 r., podczas gdy Minister Łączności wydał postanowienie w sprawie uzgodnienia warunków technicznych koncesji w dniu 8 listopada 2000 r.;
- 3) decyzja nr 289/2003-R (koncesja dla Parafii Rzymsko-Katolickiej w Skomielnej Czarnej) została podpisana przez Przewodniczącą KRRiT (Panią Danutę Waniek) z datą 27 czerwca 2003 r., podczas gdy uzgodnienie warunków technicznych koncesji nastąpiło w postanowieniu Prezesa URTiP z dnia 14 marca 2003 r.

We wszystkich przypadkach, w których przekroczono 9-miesięczny termin rozpatrzenia wniosków o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów z nadajników naziemnych, stwierdzono też niedotrzymywanie terminu uzgodnienia warunków technicznych koncesji przez Ministra Łączności lub Prezesów URT bądź URTiP, co wydłużało okres postępowania koncesyjnego. Na przykład, w przypadku decyzji nr DK 083/2001-4/236, rozszerzającej koncesję Polskich Mediów S.A o stację nadawczą w Szczecinie, postanowienie Prezesa URT, stwierdzające stosowne uzgodnienie warunków technicznych koncesji, zostało wydane po ponad 10 miesiącach od daty wystąpienia Przewodniczącego KRRiT w tej sprawie. Z przepisów art. 106 § 3 Kpa wynika, że organ współdziałający w postępowaniu administracyjnym powinien załatwić sprawę nie później niż w terminie 2 tygodni.

W opinii Najwyższej Izby Kontroli, wskazywana wyżej długotrwałość procesu uzgadniania przez organy współdziałające treści informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji oraz uzgadniania warunków technicznych koncesji świadczy o braku właściwej współpracy obu organów. Wyraźne uchybienie obowiązkowi przez organ współdziałający w procesie postępowania koncesyjnego wskazuje, w opinii Najwyższej Izby Kontroli, na potrzebę podjęcia ze strony KRRiT działań zmierzających do wypracowania lepszych warunków współpracy obu organów, bądź też innych działań zapewniających terminowość załatwiania spraw przez organ współdziałający.

9. Proces ponownego udzielania koncesji (tzw. rekoncesjonowania), tj. postępowań prowadzonych w związku z wygaśnięciem koncesji udzielonych przed 2001 r., nie został

należycie przygotowany. W 45 przypadkach ponownego udzielenia w latach 2001–2002 koncesji tym samym nadawcom radiowym, z wykorzystaniem wcześniej użytkowanych częstotliwości (na ogółem 164 koncesji ponownie udzielonych w tym okresie), dokonano już po upływie terminu ważności wcześniej wykonywanych koncesji. Przerwa między wygaśnięciem wcześniej wykonywanej koncesji, a uzyskaniem ponownej, wynosiła w tych przypadkach od 6 dni (Radio WANDA Sp. z o.o.) do 2 lat i 10 miesięcy (HOT Radio Przemysł Sp. z o.o.). Doprowadziło to do zakłócenia działalności gospodarczej tych nadawców z przyczyn leżących po stronie organu koncesyjnego oraz współdziałających z nim organów administracji łączności. W tej sytuacji nadawcy zobowiązani byli do zaprzestania emitowania programu z powodu braku koncesji, a w razie jego rozpowszechniania narażeni byli na sankcje karne wynikające z art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji (z powodu rozpowszechniania programu bez ważnej koncesji). Spowodowane to zostało między innymi opóźnionym ogłaszaniem przez Przewodniczącego KRRiT informacji o możliwości uzyskania koncesji, z wykorzystaniem wcześniej użytkowanych częstotliwości przez tych nadawców, oraz przewlekłością postępowań koncesyjnych prowadzonych w związku z tymi ogłoszeniami.

Na przykładzie losowo wybranych 30 koncesji wygasających w latach 2001–2003 (spośród ogółem 181) stwierdzono 27 przypadków opóźnionego ogłoszenia przez Przewodniczącego KRRiT informacji o możliwości ponownego wykorzystania częstotliwości użytkowanych w ramach wygasających koncesji (dotyczących rozsiewczego rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych z nadajników naziemnych). Nie dotrzymano w tych przypadkach, określonego w § 12 ust. 1 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., terminu ogłoszenia takiej informacji nie później niż 1 rok przed upływem terminu wygaśnięcia wykonywanej koncesji. W pewnym stopniu o wystąpieniu tego opóźnienia zadecydowała zwłoka w zajęciu stanowiska (w sprawach wszczętych jeszcze w 2000 r.) przez Ministra Łączności jako organu współdziałającego (obecnie jest to właściwość Prezesa URTiP), jednak w 17 z badanych przypadków (56,7%) samo wystąpienie Przewodniczącego KRRiT do organu współdziałającego o uzgodnienie projektu informacji nastąpiło później niż wymagany termin jej ogłoszenia. We wszystkich 30 badanych przypadkach dochowano natomiast, wymaganego przepisami § 12 ust. 2 rozporządzenia, obowiązku powiadomienia właściwego nadawcy o czasie i miejscu ogłoszenia takiej informacji.

Z wyjaśnienia Dyrektora Departamentu Koncesyjnego Biura KRRiT wynika, że opóźnienia w procesie ponownego udzielenia koncesji spowodowane były: przedłużającym się i zakończonym niepowodzeniem procesem legislacyjnym prowadzonym w celu zmiany ustawy o radiofonii i telewizji (między innymi w zakresie możliwości tzw. procesu rekoncesjonowania); przedłużaniem się procesu uzgodnień treści ogłoszeń Przewodniczącego KRRiT w związku ze zmianami właściwości organu współdziałającego w zakresie uzgadniania częstotliwości dla nadawców niepublicznych; wydłużaniem się terminu uzupełniania wniosków przez wnioskodawców oraz spiętrzeniem zadań Departamentu Koncesyjnego Biura KRRiT.

10. Przepisy art. 106 §§ 2 i 5 Kpa zobowiązują organ koncesyjny do powiadomienia stron postępowania o zwróceniu się w toku załatwiania sprawy do organu współdziałającego o zajęcie stanowiska oraz dają stronom postępowania prawo złożenia zażalenia na postanowienie organu współdziałającego, wyrażające zajęte przez ten organ stanowisko. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, w procesie postępowania koncesyjnego naruszano prawa stron określone w powołanych przepisach art. 106 §§ 2 i 5 Kpa. Przewodniczący KRRiT, występując do organu współdziałającego o uzgodnienie warunków technicznych

koncesji (w trybie art. 37 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji), informował o tym jedynie przyszłego koncesjonariusza, skutkiem czego pozostali uczestnicy tego procesu nie otrzymywali postanowienia Prezesa URTiP (URT) w tym zakresie i nie mieli możliwości złożenia zażalenia na to postanowienie. Dotyczyło to wszystkich badanych postępowań koncesyjnych, w których wystąpiło dwóch i więcej wnioskodawców, tj. w 8 spośród 22 badanych postępowań, prowadzonych w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT.

Zgodnie z przepisami art. 131 Kpa, o wniesieniu odwołania organ administracji publicznej, który wydał decyzję, zawiadamia strony. W postępowaniu odwoławczym od decyzji w sprawie udzielenia koncesji (np. nr 104/P/2002-R dla Radia ESKA S.A., DK 244/2003–12/235 dla TVN Sp. z o.o., 153/P/2003-R dla Media Lokalne Sp. z o.o.) naruszono prawa stron postępowania, wynikające z powołanego przepisu art. 131 Kpa. Decyzje rozstrzygające o wyniku postępowania odwoławczego, prowadzonego z udziałem kilku wnioskodawców, otrzymywali jedynie wnoszący odwołanie. Pozostali uczestnicy postępowania nie byli informowani o odwołaniach od tych decyzji i nie mogli skorzystać z przysługującego stronie postępowania administracyjnego prawa do zaskarżenia decyzji.

Na skutki takiego postępowania zwróciła uwagę spółka WAWA S.A. w informacji udzielonej w trybie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o NIK. W postępowaniu prowadzonym w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 3 lipca 2001 r., w odniesieniu do częstotliwości 104,4 MHz, decyzją nr DK–74/2002 z dnia 28 marca 2002 r. odmówiono udzielenia koncesji wszystkim 10 wnioskodawcom, w tym spółce WAWA S.A. W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, o co zwróciło się 4 spośród pozostałych wnioskodawców, udzielono koncesji International Communication Sp. z o.o. Spółka WAWA S.A. nie otrzymała decyzji wydanej w postępowaniu odwoławczym i tym samym nie mogła jej zaskarżyć, mimo (wskazywanego w udzielonej informacji) przekonania o niesłuszności tego rozstrzygnięcia koncesyjnego.

11. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, decyzje Przewodniczącego KRRiT wydawane w sprawach koncesyjnych sporządzone były nierzetelnie. W decyzjach koncesyjnych wydanych w wyniku rozstrzygnięcia 30 badanych postępowań stwierdzono braki niektórych danych, wymaganych przepisami ustawy o radiofonii i telewizji:

- 1) we wszystkich 22 koncesjach dotyczących rozpowszechniania programów w sposób rozsiewczy naziemny nie określono mocy nadajnika stacji nadawczej, co jest wymagane zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy; z wyjaśnienia dyrektora Departamentu Prawnego Biura KRRiT wynika, że już od 1996 r. zaprzestano określania w koncesjach tego parametru;
- 2) we wszystkich 5 badanych koncesjach na rozpowszechnianie programów w sieciach telewizji kablowej nie określono obszaru objętego siecią kablową, co jest wymagane zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 3 lit. l ustawy; w tym zakresie w koncesjach zamieszczono oznaczenie numeru zezwolenia na eksploatację publicznej sieci kablowej wydanego przez URTiP, w którym między innymi określany jest obszar objęty daną siecią kablową i lokalizacja stacji głównej operatora sieci;
- 3) w 17 spośród 30 badanych koncesji nie określono daty rozpoczęcia rozpowszechniania programu, co jest wymagane zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 5 ustawy; z ustaleń kontroli wynika ponadto, że terminu rozpoczęcia nadawania programu nie określano we wszystkich 138 koncesjach radiowych na częstotliwości dotychczas użytkowane (ponowne udzielenie koncesji) – wydanych od 22 maja 2001 r. do 5 września 2002 r. (od nr 001/P do nr 138/P);

- 4) w żadnej z badanych 26 koncesji i 4 decyzji rozszerzających już wykonywane koncesje nie określono udziału w programie audycji wytworzonych przez producentów krajowych, co jest wymagane przepisami art. 37 ust. 1 pkt 7 ustawy;
- 5) w 1 przypadku - w koncesji nr 270/2001–T dla TVN 24 Sp. z o.o. - nie określono terminu jej wygaśnięcia, co jest wymagane przepisami art. 37 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Uzasadnienia badanych decyzji w sprawie udzielenia koncesji oraz decyzji w sprawie zmian koncesji, w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, nie spełniały wymogów określonych w art. 107 § 3 Kpa. W myśl tego przepisu uzasadnienie faktyczne powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. W badanych decyzjach koncesyjnych stwierdzono przede wszystkim brak wskazania podstawy prawnej oraz wyjaśnienia powodów zamieszczenia postanowień w zakresie spraw właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, dotyczących spraw programowych, regulujących sprawy związane z wykonywaniem kontroli przestrzegania przez koncesjonariuszy warunków koncesji i zobowiązania do informowania o nabyciu praw do środków masowego przekazu.

Stwierdzono też niewyczerpujące uzasadnianie wyniku rozstrzygnięcia w przypadku występowania kilku wnioskodawców, tj. udzielenia koncesji jednemu z wnioskodawców z jednoczesną odmową jej udzielenia pozostałym (dwóch lub więcej wnioskodawców występowało w 8 spośród 22 badanych postępowań, prowadzonych w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT).

W postępowaniu zakończonym decyzją DK-127/2003-1/120/P, rozszerzającą koncesję wykonywaną przez Towarzystwo Rozwoju Rozgłośni Radiowej w Elblągu, uczestniczyło 4 wnioskodawców. W uzasadnieniu decyzji wskazano na posiadanie przez wszystkich wnioskodawców warunków do realizacji zamierzonych projektów radiowych, a wybór koncesjonariusza uzasadniono stwierdzeniem, że o podwyższenie mocy promieniowanej stacji nadawczej wnioskodawca zabiegał od wielu lat; podano też, że zmiana częstotliwości i podwyższenie mocy promieniowanej stacji umożliwi objęcie zasięgiem Radia EL - Elbląg większego obszaru, co pozwoli wyraźniej zaistnieć na terenie województwa, natomiast przyznanie tej koncesji innemu nadawcy zmniejszyłoby słuchalność Radia EL - Elbląg, co przy płytkim rynku reklamowym w tym regionie, mogłoby mieć negatywny wpływ na sytuację finansową lokalnego nadawcy. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, z tak sformułowanego uzasadnienia, można wnioskować, że o wyniku tego postępowania zadecydowała ochrona indywidualnego interesu jednego z koncesjonariuszy.

W postępowaniu zakończonym udzieleniem koncesji NADAWCY Sp. z o.o. uczestniczyło 2 wnioskodawców. W części uzasadnienia odnoszącym się do odrzucenia wniosku Kościoła Zielonoświątkowego w RP odniesiono się do innych przesłanek niż w uzasadnieniu dotyczącym NADAWCY Sp. z o.o. Nie wskazywano, co wnioskodawca, któremu odmówiono udzielenia koncesji (Kościół Zielonoświątkowy w RP), zamieścił we wniosku w zakresie charakteru programu i jego struktury gatunkowej w tygodniowym czasie nadawania, nie odniesiono się do deklaracji wnioskodawcy w zakresie spełniania wymogów określonych w ustawie o radiofonii i telewizji, udziału audycji wytworzonych przez wnioskodawcę w rocznym czasie emisji programu, bazy technicznej wnioskodawcy i dotychczasowego doświadczenia medialnego wnioskodawcy. Dodatkowo stwierdzono, że przyznawanie koncesji na program niszowy rozpowszechniany z nadajnika

naziemnego w Warszawie nie jest w zgodzie z prowadzoną przez KRRiT polityką koncesyjną, przez co KRRiT postanowiła odmówić udzielenia koncesji dla Kościoła Zielonoświątkowego. W uzasadnieniu nie skonkretyzowano kierunków polityki KRRiT, które zadecydowały o ostatecznym rozstrzygnięciu.

Na wagę uzasadnienia decyzji koncesyjnych, w świetle wymogów wynikających z art. 107 § 3 Kpa, wskazywano również w wyrokach sądów administracyjnych (łącznie w 9 sprawach) rozpatrujących skargi na decyzje Przewodniczącego KRRiT. W dwóch wyrokach NSA z dnia 25 lutego 2003 r. (sygn. akt II S.A. 539/02 i sygn. akt II S.A. 1139/02), wydanych w wyniku rozpatrzenia skarg Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych, wskazano między innymi, że wyczerpujące i staranne przedstawienie motywów decyzji, obejmujących kryteria, którymi kierował się organ oceniając fakty przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, ma szczególną wagę w sprawach, w których występuje kilka podmiotów konkurujących o określone dobro, będące przedmiotem reglamentacji administracyjnej. Decyzja organu sprowadza się wówczas do wyboru jednego z podmiotów - tego, który w porównaniu z pozostałymi w największym stopniu spełnia kryteria przyznania określonego dobra.

Odpowiedzialność za niezachowanie w decyzjach koncesyjnych wymogów formalnych, wynikających z przepisów ustawy o radiofonii i telewizji oraz przepisów Kpa, ponoszą Przewodniczący KRRiT, podpisujący poszczególne decyzje. Odpowiedzialność taka wynika z zagwarantowania dla Przewodniczącego KRRiT, na mocy art. 33 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji, kompetencji do wydawania decyzji koncesyjnych.

Nierzetelne przygotowanie decyzji koncesyjnych należy wiązać z jednoczesnym nieprzestrzeganiem procedury przygotowania projektów decyzji koncesyjnych przedkładanych do podpisu Przewodniczącego KRRiT, określonej przepisami § 5 Regulaminu organizacyjnego Biura KRRiT. W myśl tego przepisu, przedkładane Przewodniczącemu KRRiT do podpisu projekty aktów normatywnych lub decyzji winny być zaopiniowane przez Departament Prawny i parafowane przez dyrektora Departamentu Prawnego. W badanych sprawach ostateczne projekty decyzji koncesyjnych były przygotowywane w Departamencie Koncesyjnym Biura KRRiT po przeprowadzeniu uzgodnienia ich treści z departamentami opiniującymi wnioski koncesyjne, w tym z Departamentem Prawnym. Uzgodnienie takie stwierdzano podpisem upoważnionego pracownika lub dyrektora danego departamentu na roboczym projekcie decyzji, na którym wprowadzano na bieżąco różne zmiany tekstu (redakcyjne, stylistyczne, merytoryczne). Sporządzony po takim uzgodnieniu ostateczny projekt decyzji koncesyjnej, w wersji przedkładanej do podpisu Przewodniczącemu KRRiT, nie był poddawany opiniowaniu ze strony Departamentu Prawnego i nie był parafowany przez jego dyrektora. Z wyjaśnień Przewodniczącej KRRiT – Pani Danuty Waniek i byłego Przewodniczącego KRRiT – Pana Juliusza Brauna wynika, że taki tryb postępowania został przyjęty od początku działalności KRRiT jako spełniający wymóg regulaminowy. Nie kwestionując prawa KRRiT do interpretowania własnego wewnętrznego aktu prawnego, należy zauważyć, że ten sposób postępowania nie zapewnił poprawności formalnej decyzji koncesyjnych.

Zmiany koncesji

W latach 2001-2003 Przewodniczący KRRiT wydał ogółem 610 decyzji zmieniających wcześniej wydane koncesje, z tego 125 (20,5%) dotyczyło koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych, a 485 (79,5%) zmieniało koncesje na rozpowszechnianie programów radiowych. Wprowadzane w koncesjach zmiany dotyczyły głównie: warunków

programowych (nazwy, charakteru, czasu rozpowszechniania programu, udziału reklam w programie), zapisów właścicielskich i struktury udziałów w spółce koncesjonariusza, warunków technicznych (lokalizacji nadajnika, położenia antena i jej charakterystyki, rodzaju satelity lub transpondera, sposobu dosyłu sygnału), spraw formalnych (danych adresowych koncesjonariusza, usunięcia oczywistych omyłek). Zmian tych dokonywano na wnioski koncesjonariuszy lub w związku z wyrokami sądów administracyjnych (uchylających postanowienia koncesji).

W 27 badanych postępowaniach w sprawie zmiany koncesji na wnioski koncesjonariusza (nie związanych z ogłoszeniami Przewodniczącego KRRiT) decyzje zmieniające koncesje wydano w następującym czasie: w 4 przypadkach w terminie 1 miesiąca od złożenia wniosku; w 7 przypadkach - w terminie 2 miesięcy; w 16 przypadkach (59%) - w terminie od 62 dni (decyzja DK-231/2002-5/082/P zmieniająca koncesję wykonywaną przez Radio Klakson Sp. z o.o. i decyzja DK-087/2002-1/085/P zmieniająca koncesję wykonywaną przez WAWA S.A.) do 794 dni (decyzja DK 235/2002-8/182 zmieniająca koncesję wykonywaną przez W.K. Rafalskiego). W żadnej sprawie załatwionej z przekroczeniem terminu jednego miesiąca, określonego w art. 35 § 3 Kpa, nie poinformowano wnioskodawców, stosownie do wymogów art. 36 § 1 Kpa, o przyczynach zaistniałej zwłoki i nie wskazywano nowego terminu załatwienia sprawy.

Cofanie koncesji

W latach 2001–2003 KRRiT wszczęła postępowania w sprawie cofnięcia 13 koncesji, z czego w 5 przypadkach decyzjami Przewodniczącego KRRiT dokonano ich cofnięcia. Badania kontrolne 4 wybranych postępowań w sprawie cofnięcia koncesji: Radiu ABC Sp. z o.o., Sławomirowi Papierze, Jerzemu Górskiemu i AMBER TV Sp. z o.o., wskazują, że nadawcy już na początku swojej działalności mieli problemy w finansowaniu prowadzonej działalności, co wyrażało się opóźnieniami w uiszczeniu opłaty koncesyjnej, zaleganiem w płatnościach z tytułu wykorzystywania częstotliwości oraz korzystania z praw autorskich.

W jednym z badanych przypadków, dotyczącym wszczęcia postępowania o cofnięcie koncesji nr 242/99-T wykonywanej przez AMBER TV Sp. z o.o., nie podano do publicznej wiadomości uchwały KRRiT w tej sprawie (nr 379/2003 z dnia 2 września 2003 r.), co było wymagane przepisami § 13 ust. 1 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. Cofnięcia koncesji spółce AMBER TV Sp. z o.o. dokonano decyzją Przewodniczącej KRRiT z dnia 30 stycznia 2004 r. Do czasu zakończenia kontroli NIK (do dnia 15 września 2004 r.) Przewodnicząca KRRiT nie podała do publicznej wiadomości informacji o możliwości uzyskania koncesji na nadawanie programu telewizyjnego z wykorzystaniem częstotliwości uzyskanej w wyniku cofnięcia koncesji, mimo że przepisy § 13 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. zobowiązują do niezwłocznego ogłoszenia takiej informacji. Zaniechania te należy ocenić jako działania nielegalne.

Nie kwestionując przesłanek wszczynania postępowania o cofnięcie koncesji dla 4 badanych podmiotów oraz rozstrzygnięć w tych sprawach, zauważyć należy długotrwałość prowadzenia tych spraw. Postępowania wyjaśniające w ww. sprawach trwały od półtora miesiąca (w przypadku J. Górskiego - Wielkopolskie Radio Warta), do 4 i pół miesiąca (w przypadku spółek Radio ABC i AMBER TV), zaś postępowanie o cofnięcie koncesji S. Papierze nie zostało zakończone rozstrzygnięciem do czasu wygaśnięcia koncesji, mimo że wszczęto je na jeden rok i 3 miesiące wcześniej. Ponadto zauważyć należy, że wszczęcie postępowania o cofnięcie koncesji spółce AMBER TV nastąpiło w sytuacji, kiedy już przez 6 miesięcy koncesjonariusz nie nadawał programu.

Postępowania w sprawach o cofnięcie koncesji powinny być zrealizowane w terminach wynikających z przepisów art. 35 § 3 Kpa; zakładając ich skomplikowanie powinno to nastąpić nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

W przypadku nierozstrzygniętego ostatecznie postępowania w sprawie cofnięcia koncesji S. Papierze Przewodniczący KRRiT nie wydał decyzji o umorzeniu postępowania, mimo że wraz z upływem ważności koncesji postępowanie stało się bezprzedmiotowe. Stan ten był niezgodny z art. 105 § 1 Kpa, z którego wynika, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

3.2.1.3. Udzielanie zezwoleń dla osób zagranicznych na nabycie akcji i udziałów w spółkach wykonujących koncesje

W okresie objętym kontrolą KRRiT wyraziła zgodę na objęcie udziałów przez podmioty zagraniczne w 2 spółkach wykonujących koncesje na rozpowszechnianie programów telewizyjnych: ANTEL Sp. z o.o. i ANTENA 2 Sp. z o.o. Udzielając takiej zgody, zachowano wymagania określone w art. 35 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji (w brzmieniu obowiązującym od 19.05.2000 r. do 30.04.2004 r.) w zakresie maksymalnego udziału podmiotu zagranicznego w kapitale zakładowym spółki koncesjonariusza (do 33%), składu władz spółki i uprawnień do głosowania na walnym zgromadzeniu wspólników.

W obu wymienionych przypadkach udzielenie zgody nastąpiło w formie decyzji Przewodniczącego KRRiT (Pana Juliusza Brauna) zmieniającej wykonywaną przez spółkę koncesję, w której wśród udziałowców spółki uwidaczniano podmiot zagraniczny, który zamierzał objąć udziały w tej spółce za zgodą KRRiT. Decyzje Przewodniczącego KRRiT o zmianie koncesji były wydane zgodnie z wcześniejszymi uchwałami KRRiT w tych sprawach. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, taki tryb postępowania był niezgodny z trybem wynikającym z przepisów art. 40a ustawy o radiofonii i telewizji (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 19 maja 2000 r. do 30 kwietnia 2004 r.). Zgodnie z powołanym przepisem nabycie lub objęcie udziałów albo akcji, bądź nabycie prawa z udziałów lub akcji przez podmiot zagraniczny w spółce, która posiada koncesję na rozpowszechnianie programu, wymaga zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady. Zezwolenie to, zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, powinno być odrębną od koncesji decyzją Przewodniczącego KRRiT, wydaną na podstawie uchwały KRRiT, wyrażającą zgodę na objęcie udziałów lub akcji określonej spółki wykonującej koncesję przez konkretny podmiot zagraniczny.

Pozytywnie należy ocenić odstępianie od powyższego trybu postępowania w przypadku udzielenia w 2004 r. zezwolenia na objęcie przez podmiot zagraniczny udziałów w spółce TVN 24 Sp. z o.o. W tym przypadku, w uchwale z dnia 4 marca 2004 r., KRRiT wyraziła zgodę w przedmiotowej sprawie, upoważniając Przewodniczącą KRRiT do wydania stosownego zezwolenia. Przewodnicząca KRRiT (Pani Danuta Waniek) wydała w tej sprawie zezwolenie nr DK-049/2004 r., jako odrębną od koncesji decyzję.

3.2.1.4. Ustalanie w koncesjach warunków odnoszących się do rozpowszechnia programów

Szczegółowe warunki programowe zamieszczane w koncesjach wydawanych w latach 2001-2003 naruszały, w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, samodzielność nadawców, którą gwarantują im przepisy art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

W badanych w toku kontroli 30 postępowaniach udzielono koncesji, które nakładały na koncesjonariuszy obowiązek nadawania w określonym wymiarze audycji o tematyce lokalnej, w tym własnych serwisów informacyjnych koncesjonariusza (np. w koncesji dla Radia PARADA Sp. z o.o.), ustalały określony udział audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę programu muzycznego, w tym zobowiązywały do prezentowania utworów, których pierwsze wykonanie nastąpiło w okresie ostatnich 6 miesięcy oraz minimalny udział w programie określonego rodzaju muzyki (np. w koncesji dla Radia ESKA S.A.), ustalały określony udział w programie audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę społeczno–religijną oraz cele programu o takim charakterze (np. w koncesji dla Parafii Rzymsko–Katolickiej w Skomielnej Czarnej), określały strukturę gatunkową audycji realizujących wyspecjalizowaną tematykę programu (np. w koncesji dla TVN 24 Sp. z o.o.) lub zobowiązywały koncesjonariusza do promowania lokalnych inicjatyw i wydarzeń kulturalnych (np. w koncesji dla Polskich Fal Średnich S.A.). Powołany przepis art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że nadawca kształtuje program samodzielnie w zakresie zadań określonych w art. 1 ust. 1 ustawy i ponosi odpowiedzialność za jego treść. Ustalanie w koncesji jakichkolwiek warunków, które ograniczają taką swobodę, nawet jeżeli program opisany we wniosku koncesyjnym zakładał przyjęte w koncesji warunki jego realizacji, jest nielegalne.

Nażalenie na koncesjonariuszy obowiązku nadawania określonego rodzaju audycji realizujących tematykę lokalną lub innych określonych rodzajowo audycji (informacyjnych, rozrywkowych, edukacyjno–poradniczych, publicystycznych, sportowych), w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, było nielegalne, bowiem przepisy ustawowe nie wskazują takich obowiązków nadawców. Zgodnie z przepisami art. 14 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji nałożenie na nadawcę obowiązku lub zakazu rozpowszechniania określonej audycji lub przekazu może nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy.

Na bezprawność określania w koncesjach szczegółowej struktury rozpowszechnianego programu, w tym też obowiązku nadawania programów o tematyce lokalnej, wskazał również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 kwietnia 2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 3883/02), uchylającym postanowienia zamieszczone w tym zakresie w koncesji nr 093/P/2002-R udzielonej KKK FM S.A. Niedopuszczalność ingerencji organu koncesyjnego w sferę programową nadawców była też podkreślana w innych wyrokach sądów administracyjnych: wyroku WSA z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 1143/03), uchylającym decyzję Przewodniczącego KRRiT w sprawie odmowy udzielenia koncesji Radiu WA – MA S.A.; dwóch wyrokach NSA z dnia 25 listopada 2003 r. (sygn. akt II S.A. 2764/02 i sygn. akt II S.A. 2924/02), uchylających decyzje Przewodniczącego KRRiT w sprawie odmowy udzielenia koncesji spółce Twoje Radio Sp. z o.o. na rozpowszechnianie programu radiowego ze stacji nadawczych w Wałbrzychu i Opolu; wyroku WSA z dnia 3 czerwca 2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 112/03), uchylającym decyzję Przewodniczącego KRRiT w sprawie odmowy udzielenia koncesji Telewizji Polsat S.A. na satelitarne rozpowszechnianie programu telewizyjnego PLAYBOY POLSKA.

W badanych koncesjach stwierdzono też inne uregulowania, które nielegalnie ograniczały swobodę działalności nadawców niepublicznych. Polegały one na:

- 1) określaniu w koncesjach udziału w programie bloków audycji zestawionych przez podmioty inne niż koncesjonariusz (w koncesji dla Radia Muzyka Fakty Sp. z o.o. ustalono to na nie więcej niż 20% dziennego czasu nadawania);

- 2) określeniu w koncesjach udziału w programie audycji niewytworzonych przez koncesjonariusza (w koncesji dla Służewiec - Tory Wyścigów Konnych Sp. z o.o. ustalono to na nie więcej niż 15% dobowego czasu nadawania);
- 3) ograniczeniu możliwości angażowania podmiotów mających siedzibę poza granicami Polski do pośrednictwa w sprzedaży czasu reklamowego (w koncesji dla TVN 24 Sp. z o.o. dopuszczono to w wymiarze nie większym niż 10% czasu reklamowego sprzedanego w roku kalendarzowym).

Z wyjaśnień złożonych w toku kontroli przez Przewodniczącą KRRiT, p.o. Dyrektora Departamentu Prawnego Biura KRRiT oraz Dyrektora i Wicedyrektora Departamentu Programowego Biura KRRiT wynika, że za podstawę prawną zamieszczania w koncesjach wyżej przedstawionych zapisów programowych przyjmowano przepisy art. 37 ust. 2 w związku z art. 37 ust. 1 pkt 2 i 4 oraz w związku z art. 6 ustawy o radiofonii i telewizji. Najwyższa Izba Kontroli, uznając niedopuszczalność zamieszczania w koncesjach wymienionych wyżej ograniczeń swobody nadawcy w zestawianiu rozpowszechnianego programu jak też ograniczeń w organizowaniu jego działalności nadawczej, nie podzieliła takiej interpretacji. Powołany przepis art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że koncesja może określać inne warunki prowadzenia działalności, niezbędne dla realizacji przepisów ustawy. Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, ustalenie w koncesji innych (niż ustalone w myśl art. 37 ust. 1 ustawy) warunków prowadzenia działalności winno być powiązane z konkretnymi przepisami ustaw.

Wskazane w wyjaśnieniach przepisy art. 37 ust. 1 pkt 2 i 4 stanowią jedynie o obowiązku określenia w koncesji przedmiotu działalności objętej koncesją oraz rodzaju programu i czasu jego rozpowszechniania, natomiast przepisy art. 6 ustawy określają ogólne zadania KRRiT. Jednym z tych zadań jest określanie warunków prowadzenia działalności przez nadawców oraz podejmowanie rozstrzygnięć w sprawach koncesyjnych, ale jedynie – co zostało w tym przepisie wyraźnie zaznaczone – w granicach upoważnień ustawowych. Powołane przepisy nie określają warunków rozpowszechniania programów i nie dają kompetencji KRRiT do ich określania w koncesjach. W badanych w toku kontroli koncesjach nie wykazano, w ich uzasadnieniu, wpływu założonej we wniosku koncesyjnym charakterystyki programu na wybór danego podmiotu jako przyszłego koncesjonariusza oraz związku pomiędzy nałożonymi na koncesjonariuszy obowiązkami i ograniczeniami w sferze programowej z obiektywnie ustalonym zapotrzebowaniem na określony program w zasięgu jego nadawania.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, poprzez zamieszczanie w koncesjach wyżej wymienionych warunków programowych, KRRiT kształtowała programy rozpowszechniane przez nadawców niepublicznych, nie mając do tego umocowania w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji, co jest sprzeczne z nałożonym na ten organ - przepisami art. 6 ust. 1 tej ustawy – zadaniem stania na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności nadawców i interesów odbiorców oraz zapewnienia pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji.

Zauważyć należy, że w udzielonych w latach 2001–2003 koncesjach zamieszczane były szczegółowe uregulowania odnoszące się do spraw programowych, a jednocześnie KRRiT nie skorzystała z możliwości określenia niektórych warunków nadawania programów radiowych i telewizyjnych w drodze swoich rozporządzeń, na podstawie upoważnień zawartych w ustawie o radiofonii i telewizji w art. 15 ust. 5, art. 15a ust. 4

i art. 15b ust. 1 i 2 (w ich ówczesnym brzmieniu)²³. Zaznaczyć należy, że w przypadku art. 15a ust. 4 było to obowiązkiem KRRiT (w pozostałych przypadkach upoważnienia te miały charakter fakultatywny).

Zdaniem Przewodniczącej KRRiT, jak wynika z wyjaśnień złożonych w trakcie kontroli, przepisy ustawy były wystarczające do podejmowania przez KRRiT konkretnych rozstrzygnięć i na tej podstawie KRRiT formułowała warunki programowe najpierw w ogłoszeniu o możliwości uzyskania koncesji, a później w samej koncesji. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, należy podzielić poglądy wyrażone w tej sprawie w opiniach prawnych sporządzonych w październiku 2001 r. na zamówienie Departamentu Prawnego Biura KRRiT przez ekspertów zewnętrznych (prof. Michała Kuleszę, dr Jędrzeja Skrzypczaka i prof. Stanisława Piątka). W opiniach tych wskazano, że właściwą drogą do określenia struktury programów byłoby wykorzystanie ustawowych kompetencji KRRiT do wydania rozporządzeń, a nawet zmiany ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie upoważnienia KRRiT do określenia charakteru programowego nadawców. Ponieważ jednak zmiany ustawy wykraczały poza kompetencje KRRiT, pozostawały jedynie możliwości wynikające z przepisów art. 15a ust. 4 oraz 15b ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji, na mocy których KRRiT była upoważniona do ustalenia proporcji programowych odmiennych niż określono w ustawie, z uwzględnieniem charakteru poszczególnych nadawców i programów. Wprawdzie w opinii prof. Stanisława Piątka dopuszczono możliwość określania w koncesji obowiązków dotyczących rodzajów, gatunków i tematyki audycji, ale tylko w sytuacji, kiedy byłyby to cechy decydujące o udzieleniu koncesji konkretnemu wnioskodawcy, a w decyzji koncesyjnej zostałyby należycie uzasadniony związek pomiędzy obowiązkami programowymi a wyborem danego koncesjonariusza i polityką KRRiT w zakresie zapewniania różnorodności programów radiowych lub telewizyjnych na określonym terenie.

Na niedopuszczalność indywidualnego ustalania w koncesjach warunków programowych i ich różnicowania w tym trybie wskazał również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 8.04.2004 r. po rozpoznaniu sprawy ze skargi KKK FM S.A. Sąd stwierdził między innymi, że:

„Przepisy ustawy o radiofonii i telewizji nie dają podstaw do zróżnicowania charakteru programu radiowego obejmowanego koncesją. Nie oznacza to, oczywiście, że wspomniana ustawa w rozdziale 3 regulującym programy radiowe i telewizyjne nie rozróżnia charakteru utworów nadawanych w programie radiowym (utwory słowno-muzyczne i utwory muzyczne - art. 15 ust. 2 i 3), czy też nie mówi o programach tematycznych i specjalistycznych, a także o charakterze poszczególnych nadawców i programów (art. 15b ust. 1 i 2). Tyle tylko, że te ostatnie powołane przepisy, tj. art. 15b ust. 1 i 2 ustawy zawierają jedynie delegacje dla Krajowej Rady do wydania

²³ W okresie objętym kontrolą KRRiT była upoważniona do określenia w drodze rozporządzeń: wyższego minimalnego udziału audycji pierwotnie wytworzonych w języku polskim w programach telewizyjnych i warunków w jakich może to nastąpić (art. 15 ust. 5 pkt 1 i 3); wyższego minimalnego udziału utworów wykonywanych w języku polskim w programach radiowych (art. 15 ust. 5 pkt 2); preferencji w zakresie sposobu zaliczania audycji do czasu trwania audycji telewizyjnych wytworzonych przez europejskich producentów niezależnych – w okresie 3 lat przed rozpowszechnianiem tych audycji w programie (art. 15a ust. 4); wymogów dotyczących udziału w programie radiowym utworów słowno – muzycznych wykonywanych w języku polskim dla programów tematycznych i specjalistycznych na poziomie niższym niż ustalony w ustawie (art. 15b ust. 1); wymogów dotyczących udziału w programie telewizyjnym audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji wytworzonych pierwotnie przez producentów niezależnych oraz audycji wytworzonych pierwotnie przez europejskich producentów niezależnych dla programów tematycznych i specjalistycznych na poziomie niższym niż ustalony w ustawie (art. 15b ust. 2).

rozporządzeń, w których może ona określić wymogi dotyczące takich programów, a co za tym idzie – powinna je najpierw w tych rozporządzeniach zdefiniować. Ponieważ KRRiT nie skorzystała z tych delegacji i nie wydała stosownych rozporządzeń, to tym samym pojęcia „programu tematycznego” i „programu specjalistycznego”, tak samo pojęcie „charakteru poszczególnych nadawców” i ich programów pozostały puste, a powołane wyżej przepisy art. 15b ust. 1 i 2 nie dają podstaw do ich samodzielnego stosowania, zwłaszcza przy wydawaniu decyzji koncesyjnych, w których użycie tych pojęć jest równoznaczne z określeniem charakteru i kształtu programu.”

Na podstawie przeprowadzonych badań kontrolnych losowo wybranych 30 postępowań koncesyjnych stwierdzono, że postanowienia programowe koncesji nie naruszały określonych przepisami ustawy o radiofonii i telewizji (w brzmieniu obowiązującym w latach 2001 – 2003) wskaźników: minimalnego czasu nadawania audycji telewizyjnych wytworzonych pierwotnie w języku polskim (art. 15 ust. 1), minimalnego czasu nadawania w programach radiowych i telewizyjnych utworów słowno – muzycznych wykonywanych w języku polskim (art. 15 ust. 2), minimalnego czasu nadawania w programach telewizyjnych audycji europejskich (art. 15 ust. 3), udziału w programach telewizyjnych audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych (art. 15a ust. 1), dopuszczalnego udziału reklam (art. 16 ust. 2).

3.2.1.5. Ustalanie w koncesjach warunków odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach wykonujących koncesje

1. Na koniec lipca 2004 r. zachowywało ważność łącznie 212 koncesji udzielonych nadawcom prowadzącym działalność w formie spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym 55 koncesji na rozpowszechnianie programów w sieciach telewizji kablowej, 35 koncesji telewizyjnych i 122 koncesje radiowe. W koncesjach, udzielanych podmiotom działającym w formie spółek handlowych, zamieszczane były postanowienia odnoszące się do spraw własnościowych w tych spółkach. W kolejnych okresach koncesjonowania działalności w zakresie radiofonii i telewizji przez KRRiT powyższe zapisy w koncesjach wyrażane były w 4 różnych wersjach. Ze względu na czas obowiązywania koncesji (do 7 lat koncesje radiowe i do 10 lat koncesje telewizyjne), w koncesjach obowiązujących w okresie objętym kontrolą występowały wszystkie wersje tych zapisów.

W koncesjach udzielonych w latach 1994 – 1995 zamieszczane były zapisy o następującej treści (wg koncesji nr 92/94-T z dnia 2 grudnia 1994 r. udzielonej dla Telewizji Regionalnej Bryza Sp. z o.o. na okres do 1 grudnia 2004 r.):

- 1) *Osoby będące współnikami w organizacji Koncesjonariusza w dniu udzielenia koncesji oraz spółki, w których te osoby dysponują co najmniej 51% głosów nie mogą posiadać łącznie mniej niż 51% głosów na Zgromadzeniu Wspólników.*
- 2) *Koncesjonariusz powiadomi KRRiT o osiągnięciu lub przekroczeniu 5%, 10%, 20%, 40% głosów na Zgromadzeniu Wspólników przez osobę nie będącą współnikiem w dniu udzielenia koncesji.*
- 3) *Koncesjonariusz jest obowiązany powiadomić KRRiT o:*
 - *powołaniu oraz odwołaniu ze składu Rady Nadzorczej i Zarządu Spółki osób nie będących obywatelami RP lub zamieszkałych poza granicami RP,*

- nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu, a w szczególności akcji, udziałów lub innych uprawnień kapitałowych w spółkach posiadających tytuły prasowe, rozpowszechniających programy radiowe, telewizyjne lub prowadzących agencje prasowe, nabyciu, wydzierżawieniu lub uzyskaniu innego prawa majątkowego do przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej prowadzącej taką działalność,
- złożeniu wniosku o stwierdzenie upadłości organizacji Koncesjonariusza.

Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność wystąpiła.

Na dzień 31 lipca 2004 r. zapisy w tej wersji znajdowały się w 15 obowiązujących koncesjach (dotyczących rozpowszechniania programów w sieciach telewizji kablowej).

W koncesjach udzielonych w latach 1996–2001 zamieszczane były zapisy o następującej treści (wg koncesji nr 230/98–R z dnia 24.03.1998 r. udzielonej O'LE Sp. z o.o. na okres do 23 marca 2005 r.):

1) Wymienione niżej podmioty, będące współnikami Koncesjonariusza w dniu udzielenia niniejszej koncesji:

- Przedsiębiorstwo Modernizacji Urządzeń Energetycznych „REMAK” S.A. z siedzibą w Opolu,
- „AGORA - Gazeta” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

nie mogą posiadać łącznie mniej niż 51 % udziałów w kapitale zakładowym Spółki oraz nie mniej niż 51 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników.

2) Koncesjonariusz powiadomi KRRiT o osiągnięciu lub przekroczeniu 5%, 10%, 20% i 40% głosów na Zgromadzeniu Wspólników przez osobę nie będącą współnikiem w dniu udzielenia koncesji.

Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność wystąpiła.

3) Koncesjonariusz jest obowiązany powiadomić KRRiT o:

- nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu, a w szczególności: akcji, udziałów lub innych uprawnień kapitałowych w spółkach posiadających tytuły prasowe, rozpowszechniających programy radiowe, telewizyjne lub prowadzących agencje prasowe, nabyciu, wydzierżawieniu lub uzyskaniu innego prawa majątkowego do przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej prowadzącej taką działalność;
- powołaniu oraz odwołaniu ze składu rady nadzorczej i zarządu Spółki osób nie będących obywatelami RP lub zamieszkałymi poza granicami RP;
- złożeniu wniosku o stwierdzenie upadłości Spółki.

Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność wystąpiła.

Po raz ostatni ta wersja zapisów została zastosowana w koncesji nr 71/2001-R z dnia 16 października 2001 r. udzielonej Polskim Falom Średnim S.A. Na dzień 31 lipca 2004 r. zapisy w tej wersji znajdowały się w 41 obowiązujących koncesjach (21 koncesji na rozpowszechnianie programów w sieciach telewizji kablowej, 10 koncesji telewizyjnych i 10 koncesji radiowych).

W koncesjach udzielonych w latach 2001–2002 zamieszczane były zapisy o następującej treści (wg koncesji nr 108/P/2002–R z dnia 20 lutego 2002 r. udzielonej Vigor Media Sp. z o.o. na okres do 20 lutego 2009 r.):

1) Wymienieni niżej wspólnicy Koncesjonariusza, posiadający podaną ilość udziałów i dysponujący podaną ilością głosów na Zgromadzeniu Wspólników:

L.p.	Nazwa podmiotu	Udziały		Głosy	
		Ilość	%	Ilość	%
1.	Piotr Gackowski	20	33,33	20	33,33
2.	Tomasz Tomaszewicz	20	33,33	20	33,33
3.	Krzysztof Ryjewski	20	33,33	20	33,33

zobowiązani są do informowania KRRiT o wszelkich zmianach powyższego stanu w terminie 7 dni od zdarzenia powodującego taką zmianę, niezależnie od obowiązków przewidzianych w innych postanowieniach koncesji.

2) Przystąpienie do spółki nowego wspólnika i objęcie przez niego udziałów dających mu prawo do 5% lub więcej procent głosów na zgromadzeniu Wspólników wymaga uprzedniej zgody KRRiT.

3) Każdorazowe nabycie udziałów przez wspólnika wymienionego w punkcie 1 powodujące powiększenie posiadanej ilości udziałów o co najmniej 5% udziałów w stosunku do stanu pierwotnego lub innego, co do którego KRRiT wyraziła zgodę, wymaga uprzedniej zgody KRRiT.

4) Każdorazowe zbycie udziałów powodujące obniżenie ilości głosów któregośkolwiek ze wspólników na Zgromadzeniu Wspólników o co najmniej 5% w stosunku do stanu pierwotnego lub innego, co do którego KRRiT wyraziła zgodę, wymaga uprzedniej zgody KRRiT.

5) O zamiarze dokonania którejkolwiek z czynności wymienionych w punktach 2-4 należy poinformować KRRiT w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić nabycie lub zbycie udziałów.

6) Nabycie lub zbycie udziałów w przypadkach określonych w pkt 2-4 bez wymaganej zgody KRRiT może spowodować wszczęcie postępowania o cofnięcie koncesji w trybie art. 38 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 101, poz. 114).

7) O wszelkich zmianach struktury kapitałowej lub uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników, nie powodujących powstania wspomnianego wyżej obowiązku uzyskania zgody KRRiT, koncesjonariusz jest obowiązany poinformować KRRiT w terminie 14 dni od dnia zdarzenia powodującego zmianę.

8) Punkty 1-7 stosuje się do ustanowienia zastawu na udziałach połączonego z pełnomocnictwem do wykonywania prawa głosu z tych udziałów, a także do innych czynności prawnych skutkujących przejściem prawa do głosu na Zgromadzeniu Wspólników lub przyznaniem innych uprawnień umożliwiających wpływ na uchwały Zgromadzenia Wspólników.

9) Koncesjonariusz jest zobowiązany do informowania KRRiT o powstaniu stosunku dominacji lub powiązania, zgodnie z definicją zawartą art. 4 § 1 pkt 4 i 5 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, zm. Dz. U. Nr 102, poz. 1117). Powstanie stosunku zależności podmiotu Koncesjonariusza w stosunku do podmiotu nie wymienionego w pkt 1 bez uzyskania uprzedniej zgody KRRiT może spowodować wszczęcie postępowania o cofnięcie koncesji w trybie art. 38 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. radiofonii i telewizji (Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 34 z późn. zm.).

10) Uprawnienia wynikające z koncesji, w tym także uprawnienia wynikające z rezerwacji częstotliwości, nie mogą być przeniesione na inny podmiot. Uprawnienia te nie mogą przejść na inny podmiot bez zgody KRRiT w rezultacie łączenia, podziału czy innego rodzaju przekształceń spółek handlowych, o których mowa w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych.

11) Koncesjonariusz jest obowiązany powiadomić KRRiT o nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu, a w szczególności: akcji, udziałów lub innych uprawnień kapitałowych w spółkach posiadających tytuły prasowe, rozpowszechniających programy radiowe, telewizyjne lub prowadzących agencje prasowe, nabyciu, wydzierżawieniu lub uzyskaniu innego prawa majątkowego do przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej prowadzącej taką działalność.

Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność wystąpiła.

Na dzień 31 lipca 2004 r. zapisy w tej wersji znajdowały się w 44 obowiązujących koncesjach (10 koncesji na rozpowszechnianie programów w sieciach telewizji kablowej, 4 koncesje telewizyjne i 30 koncesji radiowych). Ta wersja zapisów została po raz pierwszy zastosowana w koncesji nr 001/P/2001-R z dnia 22 maja 2001 r. udzielonej spółce Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.

W koncesjach udzielanych w latach 2003-2004 (do końca lipca 2004 r.) zamieszczone były zapisy o następującej treści (wg koncesji nr 159/P/2003-R z dnia 28 listopada 2003 r. udzielonej IM 40 Sp. z o.o. na okres do 29 listopada 2010 r.):

1) Wymienione niżej podmioty, będące w dniu udzielenia koncesji udziałowcami Koncesjonariusza:

L.p.	Nazwa podmiotu	Udziały		Głosy	
		Ilość	%	Ilość	%
1.	AGORA S.A.	7201	72,01	7201	72,01
2.	Jan Chojnacki	933	9,33	933	9,33
3.	Wojciech Mann	933	9,33	933	9,33
4.	Krzysztof Materna	933	9,33	933	9,33

nie mogą posiadać mniej niż 51% udziałów w kapitale zakładowym Spółki oraz mniej niż 51% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza.

2) Koncesjonariusz każdorazowo powiadomi Przewodniczącego KRRiT o osiągnięciu lub przekroczeniu progu 10%, 20%, 30% albo 40% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza przez osobę nie będącą udziałowcem w dniu udzielenia koncesji. Informację o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność nastąpiła.

3) Koncesjonariusz jest obowiązany poinformować Przewodniczącego KRRiT o zmianach struktury kapitałowej lub uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza, polegających na osiągnięciu przez któregokolwiek z udziałowców progu 10% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza albo kolejnych wielokrotności tego progu w terminie 14 dni od dnia zdarzenia powodującego zmianę.

4) Ustępy 2 i 3 stosuje się również bezpośrednio do przypadku ustanowienia zastawu na udziałach połączonego z pełnomocnictwem do wykonywania prawa głosu z tych udziałów, a także do innych czynności prawnych skutkujących przejściem prawa głosu na

Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza lub przyznaniem innych uprawnień umożliwiających wpływanie na podejmowanie uchwał przez Zgromadzenie.

5) Koncesjonariusz zobowiązany jest do informowania Przewodniczącego KRRiT o powstaniu stosunku dominacji lub powiązania, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 § 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

6) Uprawnienia wynikające z koncesji, w tym także uprawnienia wynikające z rezerwacji częstotliwości, nie mogą być przeniesione na inny podmiot. W przypadku łączenia, podziału czy innego rodzaju przekształceń spółek handlowych, o których mowa w ustawie z dnia 1 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), uprawnienia te mogą przejść na inny podmiot za zgodą Przewodniczącego KRRiT.

7) Koncesjonariusz jest obowiązany powiadomić KRRiT o nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu, a w szczególności: akcji, udziałów lub innych uprawnień kapitałowych w spółkach posiadających tytuły prasowe, rozpowszechniających programy radiowe, telewizyjne lub prowadzących agencje prasowe, nabyciu, wydzierżawieniu lub uzyskaniu innego prawa majątkowego do przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej prowadzącej taką działalność.

Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność wystąpiła.

Na dzień 31 lipca 2004 r. zapisy w tej wersji znajdowały się w 127 obowiązujących koncesjach (9 koncesji na rozpowszechnianie programów w sieciach telewizji kablowej, 21 koncesji telewizyjnych i 97 koncesji radiowych). Ta wersja zapisów została po raz pierwszy zastosowana w koncesji nr 146/2003-R z dnia 14 marca 2003 r. udzielonej Radiu Pasma Piotrków Sp. z o.o.

2. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, zapisy odnoszące się do spraw własnościowych zamieszczane w koncesjach w latach 2001-2003 (w każdej ze stosowanych w tym okresie wersji) były nieuprawnione, bowiem wykraczały poza dopuszczony ustawą o radiofonii i telewizji zakres uregulowań koncesyjnych.

Zamieszczając w koncesjach zapisy odnoszące się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy, KRRiT gwarantowała sobie możliwość decydowania o zmianach właścicielskich w tych spółkach, co wykraczało poza jej ustawowe kompetencje. Uzyskano to poprzez zapisywanie w koncesjach: obowiązku zachowania nie mniej niż 51% udziałów w kapitale zakładowym i praw do głosowania na walnym zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) przez podmioty będące udziałowcami (akcjonariuszami) spółki koncesjonariusza w dniu udzielenia koncesji; wymogu zgody KRRiT na przystąpienie do spółki nowego wspólnika i objęcie przez niego udziałów dających mu prawo do co najmniej 5% głosów na zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy); wymogu uzyskania zgody KRRiT na powiększenie przez wspólnika jego udziałów w kapitale zakładowym o co najmniej 5% lub zbycie udziałów powodujące obniżenie o 5% praw do głosowania na zgromadzeniu wspólników. Ponadto KRRiT gwarantowała sobie dostarczanie przez koncesjonariuszy bieżących informacji o zmianach w strukturze właścicielskiej spółek wykonujących koncesje. Najwyższa Izba Kontroli nie podziela poglądu, wyrażonego w wyjaśnieniach p.o. Dyrektora Departamentu Prawnego Biura KRRiT i wynikającego z wyjaśnień złożonych przez Pana Juliusza Brauna – byłego Przewodniczącego KRRiT, że zapisy te były dopuszczalne na podstawie art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, jako niezbędne do realizacji przepisów art. 10

ust. 2 i art. 38 pkt 3 tej ustawy oraz art. 494 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych²⁴. Zauważyć należy, że:

- 1) zapisana w art. 10 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji możliwość uzyskiwania informacji od koncesjonariusza na żądanie Przewodniczącego KRRiT wyklucza niezbędność ustalania w koncesji wymienionych wyżej warunków dotyczących spraw właścicielskich w spółkach;
- 2) przepisy art. 38 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji stanowią tylko o możliwości cofnięcia koncesji w sytuacji przejęcia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę; wyrażona tu przesłanka (fakultatywnego) cofnięcia koncesji może nastąpić, np. na podstawie informacji powszechnie dostępnych o każdym podmiocie ujętym w Krajowym Rejestrze Sądowym – zamieszczenie w koncesji wymienionych wyżej warunków dotyczących spraw właścicielskich nie jest więc niezbędne do ewentualnego zadecydowania o cofnięciu koncesji;
- 3) przepisy art. 494 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych stanowią, że na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej; przepisy te nie ograniczają możliwości przekształceń własnościowych w spółkach wykonujących koncesje – nie mogą więc być przesłanką formułowania warunków takich przekształceń w samej koncesji; dokonane w wyniku takich przekształceń przejęcie kontroli nad działalnością nadawcy, jako przesłanka cofnięcia koncesji, może być zrealizowane (jak wskazano wyżej) bez konieczności formułowania w koncesji warunków odnoszących się do spraw właścicielskich w spółce koncesjonariusza.

Zamieszczanie w koncesjach zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich było kwestionowane również w wyrokach sądów administracyjnych - po raz pierwszy przez NSA w wyroku z dnia 24 października 2002 r., wydanym w wyniku rozpatrzenia skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. na decyzję 001/P/2001-R w sprawie udzielenia koncesji tej spółce, uchylającym całość zamieszczonych w tej decyzji zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich w spółce koncesjonariusza.

Powołany wyrok NSA nie spowodował wyeliminowania z udzielanych później koncesji nielegalnych zapisów odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy, przez co działania KRRiT, podjęte w związku z tym wyrokiem, Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako nielegalne i nierzetelne. W związku z tym wyrokiem KRRiT przyjęła nową wersję tych zapisów – opisanych wyżej jako wersja stosowana w latach 2003-2004. Wprowadzono je w nowowydawanych koncesjach jak i do wcześniej udzielonych koncesji; między innymi wprowadzono je do koncesji 001/P/2001-R wykonywanej przez Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., w miejsce zapisów uchylonych przez NSA (zmiana koncesji decyzją Przewodniczącego KRRiT nr DK-135/2003-7/001/P z dnia 9 lipca 2003 r.).

W nowej wersji zapisów odstąpiono od warunku uzyskania zgody KRRiT na przystąpienie do spółki nowego wspólnika oraz uzyskania zgody na objęcie przez niego

²⁴ Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.

udziałów dających prawo do co najmniej 5% głosów na zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy). Zastąpiono to obowiązkiem zachowania nie mniej niż 51% udziałów w kapitale zakładowym i praw do głosowania na walnym zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) przez podmioty będące udziałowcami (akcjonariuszami) spółki koncesjonariusza w dniu udzielenia koncesji; zachowano nadal rozbudowane zapisy o obowiązkach informacyjnych koncesjonariusza w zakresie zmian własnościowych. Zastosowane w zmienionej wersji zapisy, chociaż eliminujące występującą wcześniej możliwość oddziaływania KRRiT na zmiany właścicielskie w spółkach koncesjonariuszy, nie miały umocowania w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji.

Proces wprowadzania zmian w koncesjach w zakresie zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich, podjęty w związku z wyrokiem NSA w sprawie Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., zrealizowany został nierzetelnie. KRRiT upoważniła Przewodniczącego KRRiT do wystąpienia do wszystkich spółek wykonujących koncesję z propozycją zmiany zapisów koncesji odnoszących się do stosunków własnościowych. W związku z tym Departament Koncesyjny Biura KRRiT wystąpił z taką propozycją do wszystkich spółek wykonujących koncesje na rozpowszechnianie programów drogą naziemną i satelitarną, a w wyniku tych działań zmieniono zapisy łącznie w 72 koncesjach. Działaniach takich nie podjęto wobec spółek wykonujących koncesje na rozpowszechnianie programów drogą kablową.

Wprowadzanie zmian w koncesjach w zakresie zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich, w związku z wyrokiem NSA ze skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., a także wprowadzanie zapisów w zmienionej wersji w nowowydawanych koncesjach – w opinii Najwyższej Izby Kontroli - podważało zaufanie koncesjonariuszy do KRRiT jako organu państwowego. Zmieniona wersja tych zapisów nadal wykraczała poza ustawowe kompetencje KRRiT. Zauważyć należy, że w przypadku 20 koncesji koncesjonariusze nie przyjęli proponowanej im zmiany zapisów koncesyjnych; w 3 z tych przypadków decyzje koncesyjne zostały zaskarżone do sądów administracyjnych (City Radio Sp. z o.o., KKK FM S.A. i Radio SBB Rodło Sp. z o.o.). W odmowie zgody na taką zmianę koncesji ze strony Radia ZET Sp. z o.o. i RADIOSTACJI Sp. z o.o. wskazano między innymi, że proponowane w nowej wersji zapisy nadal nakładają bezprawne ograniczenia na koncesjonariuszy i w swojej istocie nie odbiegają od wcześniej stosowanych zapisów, które zostały uchylone wyrokiem NSA wydanym w związku ze skargą Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.

W rezultacie wprowadzania do koncesji różnych wersji zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich wystąpiła sytuacja zróżnicowania warunków koncesji wykonywanych przez tego samego rodzaju podmioty – działające w formie spółek handlowych. W ocenie NIK jest to sprzeczne z zasadą równego traktowania podmiotów w sferze działalności gospodarczej.

3. W latach 2001–2003 Przewodniczący KRRiT wydali 15 decyzji zmieniających koncesje w zakresie zapisów odnoszących się do stosunków właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, skutkujących ogólnie rozszerzeniem zakresu obowiązków nałożonych na koncesjonariuszy w tym zakresie. Zmiany te polegały na zastąpieniu zapisów stosowanych w pierwszym etapie koncesjonowania, zapisami w wersji zastosowanej w koncesji 001/P/2001-R dla Radia Muzyka Fakty Sp. z o.o. (opisanych wyżej jako wersja stosowana w latach 2001-2003) lub w wersji zastosowanej dla tej spółki po wyroku NSA (opisanych wyżej jako wersja stosowana w latach 2003-2004). W 14 przypadkach decyzje te zostały podpisane przez Pana Juliusza Brauna, a w jednym przypadku przez Panią Danutę Waniek. We wszystkich decyzjach jako podstawę ich wydania powołano

art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o radiofonii i telewizji oraz art. 155 Kpa. Zgodnie z powołanym art. 155 Kpa decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególnie nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, wszystkie powołane zmiany koncesji były nielegalne, bowiem nie był w tych przypadkach spełniony warunek zaistnienia słusznego interesu strony. Nie można uznać, że w interesie koncesjonariusza leży rozszerzenie jego obowiązków wobec koncedenta. Nie przemawiało za tym też interes społeczny, bowiem wprowadzane w koncesjach zmienione zapisy nadal nie miały umocowania prawnego, a ich wprowadzenie dawało możliwość skutecznego zaskarżenia decyzji koncesyjnej do sądu administracyjnego. Ponadto w 6 z tych przypadków (Radio ABC Sp. z o.o., Radio BAB Sp. z o.o., BRW Sp. z o.o. i 3 koncesje CANAL+ Cyfrowy) decyzje Przewodniczącego KRRiT zmieniające koncesje zostały wydane bez uzyskania zgody koncesjonariuszy na pełny zakres wprowadzonych zmian w koncesji, a więc również wbrew wymaganiom określonym w art. 155 Kpa.

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela poglądów wyrażonych w wyjaśnieniach Przewodniczącej KRRiT – p. Danuty Waniek i byłego Przewodniczącego KRRiT – p. Juliusza Brauna, że skoro opisane wyżej zmiany koncesji podyktowane były dążeniem KRRiT do równego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji, to uznać należy za dopuszczalne dokonanie ich na podstawie art. 155 Kpa. To słuszne dążenie do równego traktowania podmiotów, zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, powinno być realizowane poprzez nakładanie na koncesjonariuszy jedynie dopuszczonych prawem obowiązków i ograniczeń.

Na podstawie informacji uzyskanych w trybie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o NIK od 5 spośród 7 podmiotów wykonujących powyższe 15 zmienionych koncesji stwierdzono, że przyjęcie przez koncesjonariuszy nowych warunków w zakresie stosunków właścicielskich nastąpiło w drodze ich swobodnego wyboru – bez wywierania nacisku ze strony KRRiT. Nieskorzystanie przez koncesjonariuszy z prawa do wnoszenia o ponowne rozpatrzenie sprawy i zaskarżenia niekorzystnych dla nich decyzji nie oznacza, w opinii Najwyższej Izby Kontroli, bezkrytycznej akceptacji stron dla dokonanych rozstrzygnięć. Może o tym świadczyć informacja uzyskana od CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o., w której wskazano, że nowe zapisy właścicielskie, wprowadzone bez konsultacji z koncesjonariuszem do 3 koncesji, przekraczały pod względem przedmiotowym wymogi Kodeksu spółek handlowych, a spółka nie skorzystała z prawa do odwołania dlatego, że w aktualnym wówczas stanie nowe uregulowania koncesji nie miały bezpośredniego oddziaływania na stosunki własnościowe w spółce.

4. Zamieszczane w koncesjach zapisy odnoszące się do spraw właścielskich, w opinii Najwyższej Izby Kontroli, ograniczały swobodę zmian własnościowych w spółkach koncesjonariuszy.

W latach 2001–2003 wystąpiło 9 przypadków odmowy przez KRRiT wyrażenia zgody na dokonanie zmian właścielskich w spółce koncesjonariusza, polegających na objęciu udziałów przez podmioty, które nie były jej udziałowcami w dniu udzielenia koncesji lub zmianie proporcji udziałów wśród dotychczasowych wspólników. Powodem zwracania się koncesjonariuszy o zgodę KRRiT w tych sprawach były postanowienia koncesji ustalające obowiązek zachowania co najmniej 51% udziałów w kapitale zakładowym spółki przez

tw. pierwotnych jej udziałowców lub wymóg uzyskania zgody KRRiT na każdorazowe nabycie lub zbycie przez wspólników spółki określonego poziomu (nie mniej niż 5%) udziałów w kapitale zakładowym. Analiza rozstrzygnięć KRRiT w tych sprawach wskazuje na ich arbitralność. Obrazują to następujące przykładowe sytuacje:

- 1) decyzją nr DK – 040/2001 z dnia 5.03.2001 r. odmówiono wyrażenia zgody na objęcie 90% udziałów w Radiu BOSS Sp. z o.o. przez Y - Radio Sp. z o.o.; Powodem odmowy było arbitralne uznanie przez KRRiT, że koncesjonariusz ma możliwość zmiany struktury organizacyjno - kapitałowej oraz dokapitalizowania spółki poprzez dokonanie odpowiednich czynności w zakresie nie wymagającym uzyskania odrębnej zgody organu koncesyjnego lub zmiany koncesji;
- 2) decyzją nr DK – 204/2001 – 1/031/P z dnia 19 listopada 2001 r. odmówiono p. Markowi Kujawie wyrażenia zgody na zbycie przez niego na rzecz Agory S.A. 96% udziałów w Radiu Pomoże Sp. z o.o.; W uzasadnieniu decyzji podano, że odmowa nastąpiła ze względu na możliwość osiągnięcia przez Agorę S.A. pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na terenie objętym zasięgiem tego radia, co zgodnie z art. 38 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji może być przyczyną cofnięcia koncesji. W wyniku postępowania odwoławczego decyzją nr DK – 142/2002 – 2/31/P z dnia 3 czerwca 2002 r. udzielono wnioskowanej zgody, dzieląc argumentację koncesjonariusza, wykazującą bezpodstawność założenia koncedenta o uzyskaniu tą drogą dominacji przyszłego udziałowca spółki w dziedzinie środków masowego przekazu;
- 3) decyzjami z dnia 13 września 2002 r. nr: DK –241/2002, DK–242/2002 i DK–243/2002 odmówiono wyrażenia zgody na objęcie 45% udziałów przez Agorę S.A. w Radiu Klakson Sp. z o.o. W uzasadnieniu decyzji wskazano na stwierdzenie przez KRRiT, że wniosek o udzielenie koncesji zawiera dokumentację ekonomiczno-finansową potwierdzającą możliwość zrealizowania inwestycji przez dotychczasowego udziałowca – co było podstawą do udzielenia koncesji, a w treści wniosku o udzielenie koncesji nie przewidziano możliwości czy konieczności zmiany struktury udziałowej spółki. W wyniku postępowania odwoławczego decyzjami z dnia 29 stycznia 2003 r. nr: DK-015/2003–5/080/P, DK- 016/2003–7/081/P i DK-017/2003–7/082/P dokonano zmiany koncesji wykonywanych przez Klakson Sp. z o.o., zgodnie z wnioskiem koncesjonariusza, dzieląc przy tym argumentację koncesjonariusza, że dokumenty zawarte we wniosku o udzielenie koncesji oparte były na analizach rynku aktualnych w dniu jego złożenia i nie można było przewidzieć skali negatywnych zmian, jakie nastąpiły po złożeniu wniosku.

W przedstawionych wyżej sytuacjach koncesjonariusze nie mogli realizować zamierzonych działań bez zgody KRRiT, bowiem naruszyliby warunki koncesji, co z kolei – na podstawie art. 38 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji - mogłoby skutkować cofnięciem koncesji.

Zgoda KRRiT na zmiany właścicielskie w spółce koncesjonariusza udzielana była poprzez wydanie decyzji Przewodniczącego KRRiT zmieniającej koncesję, na podstawie wcześniej podjętej uchwały KRRiT. Na mocy tej decyzji następowało uwidocznienie w koncesji nowej struktury udziałowców. Taka praktyka postępowania wynikała z faktu określania w koncesji wymogu zachowania co najmniej 51% udziałów w kapitale zakładowym spółki przez tzw. pierwotnych udziałowców spółki koncesjonariusza wymienionych w decyzji o udzieleniu koncesji oraz postanowień uzależniających zmiany w strukturze własnościowej od zgody KRRiT. Przy tym sposobie działania zmiana

koncesji następowała przed faktyczną zmianą struktury udziałowców spółki koncesjonariusza. W efekcie tego, zarówno w momencie podjęcia stosownej uchwały przez KRRiT jak i wydania decyzji Przewodniczącego KRRiT zmieniającej koncesję, wykazana w koncesji struktura udziałowców nie odpowiadała stanowi faktycznemu - był to stan zamierzony do realizacji po uzyskaniu zgody KRRiT.

Skutki przedstawionego trybu postępowania można zauważyć na przykładzie zmiany koncesji nr 190/96-R wykonywanej przez INFORADIO Sp. z o.o., dokonanej decyzją Przewodniczącego KRRiT nr DK-081/2001-12/190 z dnia 11 kwietnia 2001 r., w wykonaniu uchwały KRRiT nr 126/2001 z dnia 3 kwietnia 2001 r. W wyniku tej zmiany koncesji, dokonanej zgodnie z wnioskiem koncesjonariusza, wśród tzw. pierwotnych udziałowców spółki w koncesji wymieniono nowy podmiot – ITI TV Holdings Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W piśmie z dnia 10 grudnia 2001 r., koncesjonariusz poinformował KRRiT, że do zamierzonej transakcji nabycia udziałów w spółce koncesjonariusza przez ITI TV Holdings Sp. z o.o. nie doszło, wnioskując jednocześnie o kolejną zmianę koncesji w celu uwidocznienia w niej stanu zgodnego z faktycznym. Niezgodność ta została usunięta dopiero po zmianie koncesji decyzją Przewodniczącego KRRiT nr DK-258/2003-15/190 z dnia 31 października 2003 r. W ten sposób w koncesji wymieniony został wśród pierwotnych udziałowców, wobec których określono solidarne zobowiązania do zachowania 51% udziałów w kapitale zakładowym INFORADIO Sp. z o.o., podmiot, który nigdy takim udziałowcem nie był.

W wersji zapisów stosowanych w pierwszym okresie koncesjonowania oraz ukształtowanych po wyroku NSA wydanym w sprawie Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. nakładany był na koncesjonariuszy między innymi obowiązek powiadamiania Przewodniczącego KRRiT o osiągnięciu lub przekroczeniu progu 10%, 20%, 30% albo 40% głosów na Walnym Zgromadzeniu spółki przez osobę inną niż osoby będące jej udziałowcami w dniu udzielenia koncesji, w ustalonym terminie 14 dni od zaistnienia tych stanów. Zauważyć należy, że obowiązek ten nie mógł być realizowany przez spółki notowane na giełdzie papierów wartościowych. Problem ten uwidoczniał się w przypadku TVN Sp. z o.o., wykonującej koncesję nr 273/2002-T (na rozpowszechnianie satelitarne programu „TVN siedem”). Skutkiem zawarcia w koncesji tego rodzaju zapisów była konieczność jej zmiany ze względu na zgłoszone przez koncesjonariusza przekształcenie formy prawnej w spółkę akcyjną i zamiar ubiegania się o dopuszczenie do publicznego obrotu jej akcjami. Uchwałą nr 423/2004 z dnia 6 września 2004 r. KRRiT postanowiła zmienić wydaną dla TVN Sp. z o.o. koncesję, ustalając tym samym kolejną wersję zapisów właścicielskich, celem dostosowania ich do sytuacji spółek notowanych na giełdzie.

5. W niektórych koncesjach zamieszczane były zapisy zobowiązujące do określonego podwyższenia, w wyznaczonym terminie, wartości kapitału zakładowego w spółce koncesjonariusza. Następowo to w sytuacjach, gdy wnioskodawcy deklarowali zamiar podwyższenia kapitału zakładowego spółki w celu uwiarygodnienia możliwości sfinansowania zamierzonej działalności. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, było to działanie nielegalne, bowiem przepisy ustawy o radiofonii i telewizji nie dają podstaw do ustalania tego rodzaju warunków realizacji koncesji. Na koniec lipca 2004 r. zapisy takie znajdowały się w 26 obowiązujących w tym czasie koncesjach. Zauważyć też należy, że poprzez taki zapis w koncesji udzielonej spółce, posiadającej osobowość prawną, nakładano obowiązki na jej wspólników, nie będących stroną postępowania koncesyjnego.

Na niedopuszczalność zamieszczania w koncesjach postanowień zobowiązujących do podwyższenia kapitału zakładowego spółki koncesjonariusza wskazano również w wyroku WSA z dnia 8.04.2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 3883/02), w którym został uchylony taki zapis zamieszczony w koncesji nr 131/P/2002-R udzielonej Radiu SBB Rodło Sp. z o.o.

3.2.1.6. Ustalanie w koncesjach warunków kontroli działalności koncesjonariuszy

W 21 spośród 30 badanych w toku kontroli decyzji koncesyjnych stwierdzono zapisy zobowiązujące koncesjonariuszy do poddania się działaniom kontrolnym ze strony KRRiT, takie jak: zapewnienie upoważnionym przedstawicielom KRRiT dostępu do urządzeń nadawczych, udostępnienie upoważnionym przedstawicielom KRRiT lub nadesłanie na wezwanie Przewodniczącego KRRiT nagrania wyemitowanego programu oraz dokumentacji programowej i reklamowej, wskazanie KRRiT oraz URT lub URTiP operatora stacji nadawczej, zabezpieczenie studia i urządzeń nadawczych przed dostępem osób nieuprawnionych.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, nałożenie na koncesjonariuszy takich obowiązków było nielegalne, bowiem nie miało uzasadnienia w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji. Przepisy art. 6 ust 2 pkt 4 tej ustawy stanowią, że do zadań KRRiT należy sprawowanie w granicach określonych ustawą kontroli nadawców. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy uprawnienia kontrolne wobec koncesjonariuszy, które posiada Przewodniczący KRRiT (a nie Krajowa Rada), obejmują jedynie możliwość żądania od nadawcy przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielania wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ustawy i warunkami koncesji.

Bezprawność zamieszczania w koncesjach zapisów w powyższym zakresie została stwierdzona również przez NSA w wyroku z dnia 24 października 2002 r. (sygn. akt II S.A. 3200/01) w odniesieniu do koncesji 001/P/2001-R wydanej spółce Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie odnosi się do zaprzestania przez KRRiT zamieszczania tego rodzaju zapisów w koncesjach wydawanych w 2003 r. oraz uchylania takich postanowień, za zgodą koncesjonariuszy, w drodze zmiany wydanych wcześniej koncesji. Zauważyć jednak należy, że skutkuje to niepożądanym zróżnicowaniem obciążenia koncesjonariuszy obowiązkami, gdyż nie we wszystkich obowiązujących koncesjach dokonano uchylecia tych zapisów.

3.2.1.7. Inne szczegółowe warunki działalności nadawców zamieszczone w koncesjach

1. We wszystkich badanych w toku kontroli decyzjach Przewodniczącego KRRiT w sprawie udzielenia koncesji zawarto postanowienia zobowiązujące koncesjonariusza do informowania KRRiT o nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, nałożenie takich obowiązków na koncesjonariuszy było bezprawne. Ponadto należy zwrócić uwagę na niejednoznaczność takich postanowień koncesji. W koncesjach nie definiowano pojęcia środków masowego przekazu, a zawarty w samym postanowieniu katalog przykładowych praw majątkowych ma charakter otwarty. Przy tak zredagowanej treści postanowienia, każde prawo majątkowe (np. nabycie na własność gazety) powinno być przedmiotem informacji kierowanej do KRRiT.

Niedopuszczalność zamieszczania w koncesjach tego rodzaju obowiązków stwierdzona została również wyrokiem NSA z dnia 24 października 2002 r. (sygn. akt

II.S.A. 3200/01), na mocy którego został uchylony taki zapis zamieszczony w koncesji nr 001/P/2001-R, udzielonej spółce Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.

2. W badanych 4 koncesjach udzielonych diecezjom katolickim stwierdzono zamieszczenie postanowień, które przypisywały odpowiedzialność za rozpowszechniany program radiowy biskupowi diecezjalnemu. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, ustalenie w koncesji tak spersonalizowanej odpowiedzialności za rozpowszechniany program jest sprzeczne z przepisami art. 13 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji, w myśl których odpowiedzialność za treść programu ponosi jego nadawca, tj. osoba, która tworzy lub zestawia programy, rozpowszechnia je lub przekazuje innym do rozpowszechnienia w całości i bez zmian. Zauważyć też należy, że koncesja jest udzielana podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą, a więc określone w niej prawa i obowiązki odnoszą się do tego podmiotu, a nie konkretnie wskazanych jego przedstawicieli.

3.2.1.8. Uchylanie przez sądy administracyjne decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT

W okresie od 1 stycznia 2001 r. do 30 czerwca 2004 r. przed sądami administracyjnymi prowadzone były łącznie 63 postępowania w sprawach ze skarg złożonych na rozstrzygnięcia koncesyjne i 3 postępowania dotyczące skarg na bezczynność organu koncesyjnego. Wyroki zapadły w 51 spośród tych spraw. W 16 wyrokach sądy administracyjne uchyliły lub stwierdziły nieważność rozstrzygnięcia koncesyjnego; w 14 przypadkach dotyczyło to uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji koncesyjnych wydanych w latach 2001-2003.

Z dokonanej w toku kontroli analizy 14 postępowań koncesyjnych przeprowadzonych w latach 2001–2003 i związanych z nimi wyroków - w których sądy administracyjne orzekły o uchyleniu (w całości lub w części) 11 zaskarżonych decyzji koncesyjnych i stwierdziły nieważność 3 takich decyzji - wynika, że podstawową przyczynę usuwania z porządku prawnego decyzji Przewodniczącego KRRiT, jak również poprzedzających ich wydanie uchwał KRRiT, stanowiło naruszanie przez te organy w postępowaniu koncesyjnym i przy wydawaniu decyzji przepisów prawa materialnego i rygorów procedury administracyjnej. W uzasadnieniach wyroków podkreślano w szczególności dowolność i arbitralność w podejmowaniu przez KRRiT rozstrzygnięć koncesyjnych, zmienność polityki KRRiT dotyczącej przyznawania koncesji i niejasność stosowanych w tym zakresie kryteriów, a także wadliwość głosowania KRRiT nad przyjęciem uchwał rozstrzygających o udzieleniu koncesji, powodującą nieskuteczność tych uchwał oraz wydanych w ich wykonaniu decyzji Przewodniczącego KRRiT.

W 3 przypadkach sąd administracyjny uchylił decyzje koncesyjne w części ze względu na fakt, iż postanowienia koncesji, określające warunki prowadzenia koncesjonowanej działalności, zostały sformułowane z naruszeniem przepisów ustawy o radiofonii i telewizji oraz innych przepisów prawa materialnego. Dotyczy to uchylenia zapisów koncesji: nr 001/P/2001-R udzielonej dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. (wyrok NSA z dnia 24 października 2002 r., sygn. akt II S.A. 3200/01), koncesji nr 093/P/2002-R udzielonej dla KKK FM S.A. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. akt 6 II S.A. 3883/02) i koncesji nr 131/P/2002-R udzielonej dla Radio SBB Rodło Sp. z o.o. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2004 r. sygn. akt 6 II S.A. 3543/02). Z uzasadnień wyroków sądowych w tych sprawach wynika, że w ocenie sądów organ koncesyjny bezprawnie zamieszczał w koncesjach uregulowania odnoszące się do spraw

właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, możliwości kontroli nadawców przez KRRiT oraz spraw programowych.

W punkcie VII koncesji dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., określono następujące obowiązki i ograniczenia w zakresie możliwości dokonywania zmian struktury kapitałowej oraz przekształceń stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza:

- 1) wymienieni w tym punkcie koncesji wspólnicy koncesjonariusza, posiadający określoną ilość udziałów i dysponujący określoną ilością głosów na Zgromadzeniu Wspólników, zostali zobowiązani do informowania KRRiT o wszelkich zmianach tego stanu w terminie 7 dni od zdarzenia powodującego taką zmianę, niezależnie od obowiązków przewidzianych w innych postanowieniach koncesji;
- 2) dokonanie wymienionych niżej czynności – takich, jak:
 - a) przystąpienie do spółki nowego wspólnika i objęcie przez niego udziałów dających mu prawo do 5% lub więcej procent głosów na Zgromadzeniu Wspólników,
 - b) każdorazowe nabycie udziałów przez wspólnika wymienionego w koncesji, powodujące powiększenie posiadanej ilości udziałów o co najmniej 5% udziałów w stosunku do stanu pierwotnego lub innego, co do którego KRRiT wyraziła zgodę,
 - c) każdorazowe zbycie udziałów powodujące obniżenie ilości głosów któregośkolwiek ze wspólników na Zgromadzeniu Wspólników o co najmniej 5% w stosunku do stanu pierwotnego lub innego, co do którego KRRiT wyraziła zgodę,

wymagało uprzedniej zgody Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. O zamiarze dokonania którejkolwiek z tych czynności należało poinformować KRRiT w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której miało nastąpić nabycie lub zbycie udziałów.

Nabycie lub zbycie udziałów w określonych wyżej przypadkach bez uzyskania wymaganej zgody KRRiT, zostało w koncesji zagrożone możliwością wszczęcia postępowania o cofnięcie koncesji w trybie art. 38 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji;

- 3) koncesjonariusz został zobowiązany do poinformowania KRRiT o wszelkich zmianach struktury kapitałowej lub uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników, nie powodujących powstania określonego wyżej obowiązku uzyskania zgody KRRiT – w terminie 14 dni od dnia zdarzenia powodującego zmianę;
- 4) wszystkie wymienione wyżej warunki miały zastosowanie również do ustanowienia zastawu na udziałach połączonego z pełnomocnictwem do wykonywania prawa głosu z tych udziałów, a także do innych czynności prawnych, skutkujących przejściem prawa do głosu na Zgromadzeniu Wspólników lub przyznaniem innych uprawnień umożliwiających wpływanie na uchwały Zgromadzenia Wspólników;
- 5) koncesjonariusz był zobowiązany do informowania KRRiT o powstaniu stosunku dominacji lub powiązania, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 § 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych;
- 6) uprawnienia wynikające z koncesji, w tym także uprawnienia wynikające z rezerwacji częstotliwości, nie mogły zostać przeniesione na inny podmiot. Uprawnienia te nie mogły przejść na inny podmiot bez zgody KRRiT w rezultacie łączenia, podziału czy innego rodzaju przekształceń spółek handlowych, o których mowa w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych.

NSA, uchylając wyrokiem z dnia 24 października 2002 r. wymienione wyżej postanowienia koncesji nr 001/P/2001-R udzielonej Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., stwierdził, że zarówno przepisy art. 33 ust. 2 i 3, art. 36 ust. 1 oraz art. 37 ust. 3a ustawy o radiofonii i telewizji – powołane w koncesji jako podstawa rozstrzygnięcia, jak i przepisy art. 6 ust. 1 i ust. 2 pkt 4, art. 38 pkt 2 i 3 oraz art. 37 ust. 2 tej ustawy - przytoczone w decyzji Przewodniczącego KRRiT nr DK-163/2001 z dnia 4 września 2001 r. (wydanej na skutek złożenia przez stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), nie mogą stanowić podstaw prawnych kwestionowanych przez stronę skarżącą warunków prowadzenia działalności. Sąd ocenił, iż nie można z przepisów, określających zadania KRRiT – takich, jak art. 6 ust.1 i ust. 2 pkt 4 powołanej ustawy - wyprowadzać norm kompetencyjnych, które uzasadniałyby nakładanie obowiązków na podmioty usytuowane na zewnątrz administracji.

Według art. 37 ust. 2 ustawy, koncesja może określać inne warunki prowadzenia działalności, niezbędne dla realizacji przepisów ustawy. Jednakże, zdaniem sądu, przepis ten uzasadnia nałożenie w koncesji tylko takich obowiązków – warunków prowadzenia działalności nadawczej, które wyraźnie wynikają z ustawy i tylko w zakresie niezbędnym – w konkretnym, indywidualnym przypadku – do realizacji przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Zasada ta została również określona w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej²⁵, stanowiącej w zakresie koncesjonowania działalności gospodarczej *lex generalis* w stosunku do ustawy o radiofonii i telewizji. Przepis art. 14 ust. 3 tej ustawy stanowi, że zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Organ koncesyjny nie jest więc uprawniony do określenia w koncesji takich warunków wykonywania działalności gospodarczej, które nie mają podstaw ustawowych. Stanowisko to wynika również wprost z art. 22 Konstytucji RP, według którego ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

W art. 38 pkt 2 i 3 ustawy o radiofonii i telewizji określono przesłanki cofnięcia koncesji. Przesłanki cofnięcia koncesji mają oczywiście związek z warunkami prowadzenia koncesjonowanej działalności. Jednakże, zdaniem sądu, w oparciu o ten przepis nie można dowolnie konstruować obowiązków, które miałyby zapobiegać zaistnieniu okoliczności uzasadniających cofnięcie koncesji bądź polegałyby na informowaniu o zaistnieniu takich okoliczności. Określanie przez organ administracji ograniczeń i obowiązków, w szczególności w sferze konstytucyjnych praw i wolności, na podstawie przepisów określających zadania administracji, należy uznać za naruszenie określonej w Konstytucji (w art. 7) i Kpa (w art. 6) zasady praworządności.

Oceniając poszczególne, określone w koncesji warunki prowadzenia działalności, sąd nie dopatrył się podstaw ustawowych dla postanowień zawartych w koncesji w zakresie, w jakim warunkują one dopuszczalność określonych działań i czynności od wyrażenia zgody przez KRRiT. Żaden przepis ustawy o radiofonii i telewizji, poza art. 40a ust. 1 (dającym ponadto kompetencje nie KRRiT, ale jej Przewodniczącemu) nie pozwala KRRiT ingerować, w sposób określony w koncesji, w czynności dotyczące struktury kapitałowej spółki koncesjonariusza. Takie kompetencje KRRiT nie mają również umocowania w innych przepisach rangi ustawowej, w tym w przepisach art. 494 § 2 i art. 531 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. Natomiast postanowienia koncesji w zakresie zobowiązującym koncesjonariusza, a w niektórych

²⁵ Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.

przypadkach – również jego współników, do informowania KRRiT o okolicznościach dotyczących prowadzonej przez koncesjonariusza działalności, zostały ocenione przez NSA jako nie tylko wykraczające poza granice określone przepisami ustawy o radiofonii i telewizji, lecz również jako naruszające przepisy art. 23 w związku z art. 17 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy Prawo działalności gospodarczej.

Niezależnie od uchylecia postanowień koncesji odnoszących się do stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza, NSA uchylił również, jako nie znajdujące umocowania w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji, postanowienia koncesji określające obowiązki koncesjonariusza w zakresie: powiadamiania KRRiT o nabyciu praw majątkowych do środków masowego przekazu, udostępniania upoważnionym przedstawicielom KRRiT (lub nadesłania na wezwanie Przewodniczącego KRRiT) nagrań wyemitowanego programu oraz dokumentacji programowej i reklamowej w zakresie niezbędnym do kontroli zgodności działalności programowej z warunkami koncesji oraz wskazania Krajowej Radzie operatorów stacji nadawczych. NSA orzekł również o uchyleniu zapisu koncesji ustalającego obowiązek przestrzegania przez koncesjonariusza obowiązującego prawa, a w szczególności prawa telekomunikacyjnego, prawa prasowego oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – ze względu na nieprecyzyjne sformułowanie tego obowiązku, co mogło utrudniać weryfikację zarzutu jego niedopełnienia i prowadzić nawet do cofnięcia koncesji na podstawie art. 38 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji.

Zapisy odnoszące się do spraw własnościowych, analogiczne jak w przedstawionej wyżej koncesji nr 001/P/2001-R dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., zostały też uchylone wyrokami sądów administracyjnych w koncesjach udzielonych spółkom KKK FM S.A. (koncesja nr 093/P/2002-R z dnia 25 stycznia 2002 r.) i SBB Rodło Sp. z o.o. (koncesja nr 131/P/2002-R z dnia 26 czerwca 2002 r.). W uzasadnieniach wyroków, uchylających w części decyzje koncesyjne wydane dla tych podmiotów, sądy administracyjne powtórzyły zasadnicze motywy rozstrzygnięcia, powołane w uzasadnieniu wyroku dotyczącego skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.

Odrębnym problemem, stanowiącym przedmiot oceny NSA w wyroku z dnia 24 października 2002 r., była odmowa wyrażenia zgody na rozpowszechnianie przez Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. lokalnych pasm programowych (czyli tzw. rozszczepianie programu), wynikająca z decyzji o udzieleniu koncesji nr 001/P/2001-R.

W uzasadnieniu koncesji Przewodniczący KRRiT umotywował tę odmowę rodzącą się uzasadnioną i realną obawą powstania stanu uprzywilejowania Radia Muzyka Fakty Sp. z o.o. względem nadawców lokalnych, stwierdzając, iż w ocenie KRRiT nie ma podstaw do tworzenia takiej sytuacji. Zdaniem sądu, stanowisko organu koncesyjnego w tej sprawie jest ambiwalentne, ponieważ w uzasadnieniu decyzji z dnia 4 września 2001 r., wydanej na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Przewodniczący KRRiT podał, iż ustawa o radiofonii i telewizji nie przewiduje w ogóle możliwości rozszczepiania programu przez nadawcę niepublicznego, a udzielona stronie w ramach poprzedniej koncesji zgoda na rozszczepianie programu wynikała jedynie z ówczesnej polityki KRRiT. Sąd stwierdził, iż organ - poza tą ogólną wypowiedzią na temat stosunku KRRiT do porządku prawnego - nie podał prawnego uzasadnienia swego stanowiska. Nie rozpatrywał kwestii rozszczepiania programu w świetle ustawowej definicji programu, zawartej w art. 4 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji.

W ocenie sądu, przepis ten nie zawiera wyraźnego wymogu, by program był całkowicie jednolity pod względem treściowym. W świetle tego przepisu, odmowa

udzielenia zgody na rozszczepianie programu wymagałaby starannego i konsekwentnego uzasadnienia prawnego oraz faktycznego, którego brak zarówno w koncesji, jak i w decyzji z dnia 4 września 2001 r. Jeżeli nawet organ przyjął, że na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji rozszczepianie programu jest niedopuszczalne, a więc nielegalne, to zbędne są niczym nieudokumentowane stwierdzenia o zagrożeniach rozszczepiania dla lokalnych rynków mediów, kłójące się zresztą z zawartą w uzasadnieniu koncesji pozytywną oceną dotychczasowej działalności RMF jako koncesjonariusza.

W ocenie sądu, okoliczności, w których Przewodniczący KRRiT odmówił skarżącej spółce zgody na rozszczepianie programu, wskazują na naruszenie przez ten organ konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i prawa, będącej pochodną zasady państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Jeżeli bowiem na gruncie niezmienionych przepisów utrwaliła się określona ich wykładnia, pozwalająca przewidywać przyszłe rozstrzygnięcia organów administracji, to nagła i niezapowiedziana zmiana tej wykładni godzi w bezpieczeństwo prawne podmiotów prawa i naraża na konsekwencje niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania określonych przedsięwzięć. Nie ulega wątpliwości, iż nadawanie programu w pasmach lokalnych jest dla koncesjonariusza sporym przedsięwzięciem organizacyjnym i inwestycyjnym. W dotychczasowej praktyce koncesyjnej KRRiT i Przewodniczący KRRiT wyrażali zgodę nadawcom niepublicznym na rozszczepianie programu, czego dowodem jest poprzednia koncesja nr 4 dla Radia Muzyka Fakty Sp. z o.o. z dnia 26 maja 1994 r. oraz uchwała KRRiT nr 504/2000 z dnia 19 października 2000 r. udzielająca takiej zgody w ramach koncesji dla Telewizji Polsat S.A. Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT z dnia 13 listopada 2001 r. o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych nie zapowiadało odstąpienia od dotychczasowej praktyki, zaś w formularzu wniosków, które zgodnie z tym ogłoszeniem stosuje się w postępowaniu, w części programowej zawarto pytanie, czy wnioskodawca zamierza nadawać w programie odrębne pasma lokalne, nakazując podać projektowaną zawartość tych pasm.

Powyższa ocena NSA, dotycząca zmiennej polityki KRRiT wobec nadawców, znajduje potwierdzenie również w innych ustaleniach kontroli. Stwierdzono, że zarówno w postępowaniu prowadzącym do udzielenia koncesji dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., jak i w postępowaniu wszczętym na skutek złożenia przez stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie dokonano rzetelnej analizy prawnej możliwości rozpowszechniania przez koncesjonariusza pasm lokalnych. Przyjęte rozstrzygnięcie wynikało z ogólnej wiedzy członków KRRiT dotyczącej rynku medialnego i wyrażanych przez nich obaw o ewentualne uprzywilejowanie koncesjonariusza na skutek możliwości rozpowszechniania przez niego pasm lokalnych. Podnoszono przy tym zgłaszane w tej sprawie prośby i protesty nadawców lokalnych. Jednak w trakcie dyskusji na posiedzeniu KRRiT w dniu 7 marca 2001 r., poprzedzającej podjęcie uchwały nr 60/2001 o udzieleniu koncesji spółce Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., stwierdzono, że do Krajowej Rady nie wpływały skargi dotyczące działalności programowej tego podmiotu. Podkreślono również, że w ciągu ostatnich dwóch lat nie zostały dokonane żadne generalne oceny funkcjonowania „Radia RMF”. Nie było również żadnych uchwał KRRiT zawierających całościową lub jednostkową ocenę działalności tego nadawcy.

Zwraca uwagę fakt, iż w uzasadnieniu decyzji koncesyjnej nr 001/P/2001-R z dnia 22 maja 2001 r. stwierdzono, że przy jej udzieleniu kierowano się zasadą praworządności, prawdy obiektywnej, pogłębiania zaufania, natomiast w uzasadnieniu decyzji z dnia 4.09.2001 r. wyjaśniono stronie, iż zawarta we wcześniej wykonywanej koncesji zgoda na rozszczepianie programu wynikała z ówczesnej polityki KRRiT i była rozwiązaniem

pozaustawowym, które wywarło negatywny wpływ na kształtowanie rynku radiowego. W odpowiedzi na skargę z dnia 22 listopada 2001 r. Przewodniczący KRRiT (reprezentowany przez radcę prawnego z kancelarii prawnej) stwierdził wręcz, że uprawnienie do wydzielania lokalnych pasm programowych, zawarte w koncesji nr 4 z 1994 r., zostało przyznane w drodze indywidualnego eksperymentu, w celu stwierdzenia przez KRRiT, jaki wpływ na rynek radiowy wywoła realizacja tego uprawnienia.

Stanowisko KRRiT w zakresie odmowy udzielenia dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. uprawnienia do nadawania lokalnych pasm programowych zostało utrzymane w uchwale KRRiT nr 38/2003 z dnia 13.02.2003 r. i decyzji nr DK-135/2003-7/001/P z dnia 9 lipca 2003 r., wydanych w związku z uchynieniem przez NSA postanowień koncesji nr 001/P/2001-R.

Sądy administracyjne stwierdzały naruszenie obowiązujących przepisów w przypadkach wydawania decyzji o odmowie udzielenia koncesji. W dwóch wyrokach z dnia 25 listopada 2003 r. (sygn. akt II S.A. 2764/02 i sygn. akt II S.A. 2924/02) NSA negatywnie ocenił odmowę KRRiT udzielenia spółce Twoje Radio Sp. z o.o. koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego ze stacji nadawczych w Wałbrzychu i Opolu, która nastąpiła ze względu na negatywną ocenę proponowanego przez wnioskodawcę charakteru programu. W uzasadnieniach decyzji Przewodniczącego KRRiT nr DK-72/2002 i nr DK-73/2002 wskazano m. in., że założenia programowe wniosków koncesyjnych zdecydowanie odbiegały od dotychczas realizowanego przez wnioskodawcę charakteru programu uniwersalnego, z wysokim procentowym udziałem audycji słownych (informacyjnych i publicystycznych), uwzględniającego potrzeby społeczności lokalnej. W ocenie KRRiT, projekt programu przedstawiony we wniosku nie zapewniał pełni realizacji zadań radiofonii i telewizji, określonych w art. 1 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Sąd administracyjny, uchylając decyzje Przewodniczącego KRRiT (i poprzedzające je uchwały KRRiT) odmawiające udzielenia koncesji tej spółce, wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 36 ust. 2, art. 36 ust. 1 pkt 1 i art. 1 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz przepisów procedury administracyjnej - art. 7, art. 77 § 1, art. 80 § 1 i art. 107 § 3 Kpa. W ocenie sądu, z treści przepisów ustawy o radiofonii i telewizji nie można wywieść wniosku, iż zamierzenie realizacji programu w formie zaproponowanej przez wnioskodawcę może stanowić podstawę odmowy udzielenia koncesji. Ponieważ o częstotliwość w Wałbrzychu ubiegała się jedynie skarżąca spółka – dotychczasowy koncesjonariusz, co do którego nie było żadnych zastrzeżeń w kwestii przestrzegania przy realizacji koncesji obowiązujących przepisów – organy rozstrzygające powinny bardzo wnikliwie przeanalizować przesłanki ustawowe udzielenia koncesji, czego nie uczyniły; w przedmiotowej sprawie nie została spełniona żadna z przesłanek odmowy udzielenia koncesji, określonych w art. 36 ust. 2 ustawy, a organ koncesyjny nawet nie powołał się na te przesłanki w swojej decyzji.

Odnosnie odmowy udzielenia wymienionej spółce koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego ze stacji nadawczej w Opolu sąd uznał, że zawarte w uchylonej decyzji rozstrzygnięcie, bezpodstawnie kwestionujące zamierzenia programowe nadawcy, jest całkowicie dowolne i arbitralne, dokonane z przekroczeniem granic uznania administracyjnego i nie znajdujące oparcia w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji. W wymienionych dwóch wyrokach NSA przypomniał fundamentalną zasadę konstytucyjną, wyrażoną w art. 22 Konstytucji, według której ograniczenie działalności gospodarczej – do której niewątpliwie należy nadawanie i rozpowszechnianie programów

telewizyjnych – jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 1143/03) WSA w Warszawie uchylił decyzję Przewodniczącego KRRiT nr DK-028/2003 z dnia 17.02.2003 r. i poprzedzającą ją decyzję nr DK-247/2002 z dnia 18 września 2002 r., w sprawie odmowy udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego spółce Radio Warmia Mazury WAMA S.A. (i jednocześnie drugiemu uczestnikowi postępowania - Panu Tomaszowi Zieleniewskiemu). W ocenie KRRiT fakt, iż wnioskodawca zamierzał dokonać w trakcie postępowania zmiany charakteru programu, świadczył o braku sprecyzowanej koncepcji programowej; ponadto program ten niemal w połowie byłby powtórzeniem programów rozpowszechnianych przez wnioskodawcę na podstawie innych posiadanych koncesji. Sąd natomiast stwierdził, iż ingerencja organu koncesyjnego w sferę programową nadawców w procesie koncesyjnym może być dokonana jedynie w zakresie dopuszczalnym przepisami ustawy o radiofonii i telewizji. W ocenie sądu, analiza stanowiska skarżącego nie świadczy o braku sprecyzowanej koncepcji programowej, lecz jedynie o podjęciu przez niego działań zmierzających do konkretyzacji zapisów wniosku koncesyjnego oraz dołączonych dokumentów.

Składane przez skarżącego materiały nie były zmianą wniosku, lecz wyjaśnieniem stanowiska wnioskodawcy. Organ koncesyjny nie dokonał też merytorycznej oceny zawartości programu przedstawionego we wniosku ograniczając się do stwierdzenia, że nadawany program nie będzie programem samodzielny. Ta ocena nie została przez organ uzasadniona. Sąd wskazał, iż żadna z przesłanek odmowy, określonych w art. 36 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, nie została spełniona, a organ nawet nie powołał tych przesłanek w wydanej decyzji. Ponadto w wyroku wskazano naruszenie przez organ koncesyjny norm postępowania organu administracyjnego, zawartych w szczególności w art.: 7, 8, 9, 77, 80 i 107 § 3 Kpa, w sposób, który mógł mieć wpływ na wynik sprawy.

Bezpodstawność wymagań programowych organu koncesyjnego została stwierdzona także w wyroku WSA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2004 r. (sygn. akt 6 II S.A. 112/03), uchylającym decyzję nr DK-130/2002 z dnia 17 maja 2002 r. oraz poprzedzającą ją decyzję nr DK-031/2002 z dnia 20.02.2002 r. w przedmiocie odmowy udzielenia Telewizji Polsat S.A. koncesji na rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy satelitarny programu telewizyjnego PLAYBOY POLSKA. Odmowa nastąpiła ze względu na niespełnienie przez wnioskodawcę wymagań określonych w § 3 pkt 12 lit. b rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., poprzez niedołączenie wystarczających informacji programowych w postaci przewidywanego tygodniowego programu ramowego w pierwszym roku nadawania, z uwzględnieniem określonych powołanym przepisem elementów tego programu.

Sąd stwierdził, że wymagania dotyczące zawartości wniosku o udzielenie koncesji unormowane są w § 2 pkt 1–14 powołanego rozporządzenia KRRiT, zaś § 3 pkt 1–13 przewiduje, jakie dokumenty i informacje zobowiązany jest dołączyć do wniosku podmiot ubiegający się o koncesję. W § 11 rozporządzenia postanowiono, że KRRiT określa wzory wniosków o udzielenie koncesji oraz załączników do wniosków. Z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, iż skarżący złożył wniosek o koncesję w przewidzianej prawem formie oraz dołączył do niego informacje programowe na druku oznaczonym jako załącznik 2B. Załącznik ten w pkt C.3 przewiduje kolejny załącznik oznaczony jako „Szczegółowa ramówka tygodniowa programu oraz opis planowanych jej zmian w ramówce rocznej.” Skarżący złożył schemat ramówki kanału satelitarnego PLAYBOY – rozpisany w postaci tabeli na kolejne dni tygodnia dla bloku programowego nadawanego

w godzinach nocnych oraz podany w tabeli w sposób opisowy jako „promocja programów, telezakupy, powtórki innych programów telewizyjnych” dla bloku programowego nadawanego w godzinach od 6.00 do 23.00. Dodatkowo, skarżący w piśmie z dnia 23 października 2001 r. wyjaśnił, jakie programy będą składać się na podane hasło „powtórki innych programów”.

W ocenie sądu, przepisy powołanego rozporządzenia, nie ustalając sposobu podania tygodniowej ramówki programu, jak również wzoru umożliwiającego identyfikację wymagań organu koncesyjnego – pozostawiają wnioskodawcy wybór sposobu i formy, w jakim ramówka ta zostanie zgłoszona. Jeśli organ koncesyjny nie uznał sposobu zgłoszenia ramówki za wystarczający, to miał obowiązek dokładnego, wyczerpującego poinformowania wnioskodawcy, jakie dodatkowe informacje są niezbędne. Stawiając wnioskodawcy wymagania przedstawienia bardziej konkretnej ramówki programu, organ koncesyjny wyszedł poza dyspozycje § 3 pkt 12 rozporządzenia, a nie informując w sposób wyczerpujący strony o okolicznościach faktycznych i prawnych mogących mieć wpływ na wynik sprawy, nie udzielając niezbędnych wyjaśnień i wskazówek, naruszył art. 9 Kpa.

Podejmowanie przez KRRiT rozstrzygnięć koncesyjnych w sposób dowolny, na podstawie niejasnych, niejednoznacznych kryteriów oceny wniosków koncesyjnych stanowiło jedną z przyczyn uchylecia przez NSA decyzji Przewodniczącego KRRiT nr DK 232/2001–8/235 z dnia 4 grudnia 2001 r. i nr DK-234/2001–7/236 z dnia 5 grudnia 2001 r., wydanych w postępowaniu prowadzonym w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 6.02.2001 r. o możliwości zmiany (rozszerzenia) koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych za pomocą 8 wymienionych w ogłoszeniu stacji nadawczych. Zgodnie z treścią ogłoszenia, postępowanie miało toczyć się odrębnie w odniesieniu do każdej z tych stacji. W pierwszej z wymienionych decyzji przyznano TVN Sp. z o.o. prawo do rozpowszechniania programu za pomocą dodatkowej stacji nadawczej w Suwałkach, odmawiając jednocześnie tego prawa Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych i Polskim Mediom S.A. W kolejnej decyzji Przewodniczący KRRiT udzielił prawa do rozpowszechniania programu za pomocą stacji nadawczej w Rzeszowie spółce Polskie Media S.A., z jednoczesną odmową przyznania takiego prawa Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych.

W wyrokach z dnia 25 lutego 2003 r., uwzględniających skargi Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych, poprzez uchylene powołanych decyzji (odpowiednio sygn. akt II S.A. 539/02 i II S.A. 1139/02), NSA negatywnie ocenił fakt, iż w opiniach programowych i ekonomiczno-finansowych do wniosków złożonych przez trzy konkurujące podmioty: TVN sp. z o.o., Polskie Media S.A. i Prowincję Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych, odniesiono się ogólnie do możliwości rozpowszechniania programu przez nadawcę w zakresie całej planowanej inwestycji, w oderwaniu od konkretnej stacji nadawczej. Sąd uznał, że taki sposób dokonywania oceny wniosków, przy jednoczesnym braku dostatecznego uzasadnienia decyzji koncesyjnych, nie pozwala jednoznacznie wskazać kryteriów, dla których przydzielono poszczególne stacje nadawcze określonym wnioskodawcom. Zdaniem sądu, nie jest zrozumiałe, dlaczego w przypadku stacji nadawczej w Suwałkach organ koncesyjny zdecydował o jej przydzieleniu dla TVN sp. z o.o., stwierdzając, że pozostali wnioskodawcy nie spełniają wymagań ekonomiczno-finansowych i programowych, skoro w przypadku niektórych innych stacji (przyznawanych przy uwzględnieniu tych samych opinii) wnioski Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych i Polskich Mediów S.A. zostały rozpatrzone pozytywnie. Nie wiadomo w szczególności, dlaczego Polskie Media S.A. uzyskała

rozszerzenie koncesji w zakresie rozpowszechniania programu za pomocą stacji nadawczej w Rzeszowie, skoro wniosek tego podmiotu nie uzyskał pozytywnych opinii zarówno w aspekcie programowym, jak i ekonomiczno-finansowym.

W obydwóch powołanych wyrokach NSA stwierdził naruszenie przez organ koncesyjny norm postępowania administracyjnego, zawartych w przepisach art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 Kpa. Sąd zauważył również, że organ koncesyjny oceniając wnioski o rozszerzenie koncesji ograniczył się do ich rozpatrzenia w dwóch aspektach: programowym i ekonomiczno-finansowym. Uzasadnienia obu decyzji nie wskazują na to, że Przewodniczący KRRiT miał na uwadze także inne kryteria udzielania koncesji, określone w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

W uzasadnieniu powołanej wyżej decyzji nr DK-232/2001-8/235, w części odnoszącej się do negatywnego rozpatrzenia wniosku Polskich Mediów S.A. o przydzielenie dodatkowej stacji nadawczej w Suwałkach, argumentowano między innymi: *„W ocenie KRRiT Wnioskodawca nie uzasadnił dostatecznie w zakresie programowym zamiaru rozszerzenia działalności nadawczej o 7 dodatkowych stacji nadawczych, w tym o stację w Suwałkach. W ocenie KRRiT wnioskodawca nie wykazał jednoznacznie posiadania możliwości sfinansowania rozszerzenia działalności w podanym we wniosku zakresie.”* Natomiast w uzasadnieniu decyzji nr DK-234/2001-7/236 wniosek Polskich Mediów S.A. został już oceniony (na podstawie tych samych opinii) pozytywnie: *„Krajowa Rada uznała, że Wnioskodawca jest przygotowany do rozpowszechniania programu za pomocą dodatkowego kanału telewizyjnego zlokalizowanego w województwie podkarpackim. Rozszerzenie koncesji na teren objęty zasięgiem stacji nadawczej zlokalizowanej w Rzeszowie stworzy warunki umożliwiające objęcie zasięgiem stacji południowo-wschodniej części Polski. Osiągnięcie tego celu jest zgodne z zaprezentowaną we wniosku o udzielenie koncesji koncepcją programową i strategią rozwoju stacji”*.

Z ustaleń kontroli, dotyczących postępowania zakończonego wydaniem uchylonych decyzji koncesyjnych, wynika ponadto, że przyznanie TVN Sp. z o.o. prawa rozpowszechniania programu ze stacji nadawczej w Suwałkach nastąpiło pomimo braku w treści wniosku złożonego przez ten podmiot (nr 073/2001) istotnych informacji dotyczących działalności reklamowej i sponsorskiej nadawcy. Brak ten został stwierdzony w opinii Departamentu Reklamy Biura KRRiT i był podnoszony na posiedzeniu Krajowej Rady w dniu 3 kwietnia 2001 r. w trakcie omawiania wniosków o rozszerzenie koncesji, złożonych przez wymienione wyżej trzy podmioty. Ostatecznie KRRiT uznała jednak, że uzyskanie tych informacji nie jest konieczne i zdecydowała o pozytywnym rozpatrzeniu wniosku TVN.

Ustalenia kontroli wskazują również na sprzeczności w sposobie dokonania przez Departament Reklamy Biura KRRiT oceny wniosku spółki Polskie Media S.A. o rozszerzenie koncesji. W opinii tego departamentu z dnia 26 marca 2001 r. oceniono negatywnie sposób prowadzenia działalności reklamowej i sponsorskiej przez tego wnioskodawcę, podając przykłady naruszeń i stwierdzając, że w wyniku kontroli został on nawet ukarany karą pieniężną. W tejże opinii – ze względu na fakt, iż czas funkcjonowania wnioskodawcy na rynku mediów nie jest długi – Departament Reklamy wyraził nadzieję, iż nadawca będzie w przyszłości przestrzegał przepisów i w konkluzji pozytywnie zaopiniował wniosek o rozszerzenie koncesji. Powołane w opinii naruszenia nie stanowiły dla KRRiT przeszkody w przyznaniu spółce Polskie Media S.A. rozszerzenia koncesji o stację nadawczą w Rzeszowie.

Sądy administracyjne szczególnie podkreślały w swoich wyrokach fakt naruszenia przy wydawaniu decyzji rygorów procedury administracyjnej poprzez brak sformułowania prawidłowego uzasadnienia tych decyzji, stanowiącego - stosownie do wymogów określonych w art. 107 § 3 Kpa - niezbędny element treści decyzji administracyjnej. Naruszenie przez Przewodniczącego KRRiT obowiązków w tym zakresie zostało stwierdzone w 9 wyrokach uchylających zaskarżone decyzje koncesyjne oraz w 2 wyrokach orzekających nieważność decyzji (niezależnie od przyczyn stwierdzenia nieważności). W jednym przypadku NSA, pomimo że nie uznał słuszności stanowiska strony skarżącej co do argumentów zawartych w skardze, uchylił jednak rozstrzygnięcie koncesyjne ze względu na brak dostatecznego prawnego uzasadnienia decyzji Przewodniczącego KRRiT – dotyczyło to decyzji nr DK 005/2001-8/1 z dnia 8 stycznia 2001 r. o zmianie koncesji Telewizji POLSAT S.A. na rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy satelitarny programów telewizyjnych.

Sądy administracyjne, wyjaśniając motywy wyroków, podkreślały, iż Przewodniczący KRRiT, działając jako organ właściwy w sprawach koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, jest związany w toku postępowania koncesyjnego rygorami procedury administracyjnej. Musi między innymi przestrzegać zasady dochodzenia do prawdy materialnej (art. 7 Kpa), a więc podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. W związku z tym ciąży na nim obowiązek wyczerpującego zebrania, rozpatrzenia i oceny całego materiału dowodowego (art. 77 §1 i art. 80 Kpa) i wreszcie obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięcia według wymagań określonych w art. 107 § 3 Kpa. Treść uzasadnienia decyzji powinna dokumentować wypełnienie przez organ wymienionych obowiązków procesowych. Takie wyjaśnienie znaczenia uzasadnienia decyzji zawarł NSA w dwóch wyrokach z dnia 25 lutego 2003 r., uchylających decyzje Przewodniczącego KRRiT, zawierające odmowę zmiany (rozszerzenia) koncesji Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych poprzez przyznanie prawa do rozpowszechniania programu za pomocą dodatkowych stacji nadawczych w Suwałkach i Rzeszowie. W każdym z tych wyroków sąd stwierdził, iż Przewodniczący KRRiT nie dopełnił w rozpatrywanej sprawie powyższych wymagań procesowych i uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Sądy administracyjne podkreślały negatywne znaczenie braku lub niedostatecznego, ogólnikowego sformułowania uzasadnienia prawnego w odniesieniu do postanowień decyzji Przewodniczącego KRRiT o udzieleniu koncesji, w których ustalono wobec koncesjonariusza określone obowiązki i zakazy w zakresie prowadzenia koncesjonowanej działalności. W uzasadnieniach powołanych wyżej decyzji koncesyjnych wydanych spółkom: Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o., KKK FM S.A. i Radio SBB Rodło Sp. z o.o. nie zawarto zapisów wyjaśniających motywy określenia ograniczeń i warunków dotyczących stosunków własnościowych spółki koncesjonariusza. W koncesji dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. nie zawarto również uzasadnienia prawnego dotyczącego odmowy wyrażenia zgody na nadawanie w ramach koncesji pasm lokalnych, natomiast w decyzji z dnia 4 września 2001 r., wydanej na skutek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, uzasadnienie to jest ogólnikowe i niedostateczne. W powołanym wyżej wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2004 r., uchylającym decyzję w przedmiocie udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego spółce KKK FM S.A., stwierdzono, że w zaskarżonej decyzji koncesyjnej praktycznie brak jest uzasadnienia, bowiem sprowadzono je do wersji szczątkowej, obejmującej kilka zdań. Sąd uznał ten brak za jeden z podstawowych zarzutów, jaki można postawić zaskarżonej decyzji koncesyjnej, stwierdzając, iż nie ma podstaw do oceny, dlaczego i czy zgodnie z prawem organ koncesyjny przywiązuje tak dużą wagę do określenia w decyzji koncesyjnej charakteru

i zawartości programu oraz obowiązków udziałowców kontrolujących nadawcę w sferze finansowej.

Negatywna ocena sądu w zakresie braku uzasadnienia decyzji została sformułowana również w wyrokach uchylających decyzje Przewodniczącego KRRiT o odmowie udzielenia koncesji. Naczelny Sąd Administracyjny, uchylając wyrokiem z dnia 25 listopada 2003 r. decyzję nr DK-220/2002 z dnia 13 sierpnia 2002 r. oraz poprzedzając ją decyzję nr DK-73/2002 z dnia 28 marca 2002 r. w przedmiocie odmowy udzielenia koncesji Twojemu Radiu Sp. z o.o. na rozpowszechnianie programu radiowego ze stacji nadawczej w Wałbrzychu, stwierdził, że uzasadnienia zaskarżonych decyzji nie spełniają wymagań art. 107 § 3 Kpa, gdyż nie zawierają argumentacji prawnej na poparcie rozstrzygnięcia o odmowie udzielenia koncesji, tym bardziej, że decyzja ostateczna w żadnym stopniu nie ustosunkowuje się do podstawowych zarzutów naruszenia prawa materialnego, podnoszonych przez stronę skarżącą.

W wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., uchylającym decyzję nr DK-219/2002 z dnia 13 sierpnia 2002 r. oraz poprzedzającą ją decyzję nr DK-72/2002 z dnia 28 marca 2002 r. o odmowie udzielenia koncesji spółce Twoje Radio Sp. z o.o. na rozpowszechnianie programu radiowego w zakresie stacji nadawczej w Opolu, NSA stwierdził, iż uzasadnienie odmowy zawarte w obu wymienionych decyzjach nie tylko nie zawiera dostatecznej argumentacji prawnej, ale budzi poważne zastrzeżenia również odnośnie uzasadnienia stanu faktycznego, zaś w uzasadnieniu decyzji wydanej na skutek wniosku strony o ponowne rozpatrzenie sprawy, organ koncesyjny nie odniósł się do całego szeregu zarzutów, podniesionych w tym wniosku przez stronę skarżącą.

Naruszenie art. 107 § 3 Kpa w sposób, który mógł mieć wpływ na wynik sprawy, zostało również stwierdzone przez WSA w Warszawie w wyroku z dnia 7 lipca 2004 r., uchylającym decyzję Przewodniczącego KRRiT nr DK-028/2003 z dnia 17 lutego 2003 r. oraz poprzedzającą ją decyzję nr DK-247/2002 z dnia 18 września 2002 r., mocą której odmówiono udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego spółce Radio Warmia – Mazury WA-MA S.A.

W wyroku NSA z dnia 25 listopada 2003 r., uchylającym decyzję Przewodniczącego KRRiT nr DK-206/2001 z dnia 19 listopada 2001 r. oraz poprzedzającą ją decyzję nr 041/P/2001 z dnia 21 sierpnia 2001 r. - mocą której udzielono koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego spółce ESKA Nord Sp. z o.o. - natomiast odmówiono udzielenia koncesji spółce Radio ESKA S.A. - sąd stwierdził, iż uzasadnienie zaskarżonej decyzji w części argumentacji organu, dotyczącej możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu, jest zbyt ogólne, wręcz lakoniczne, jak na motywy rozstrzygnięcia o tak dużej wadze, jakim jest udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego jednemu z ubiegających się o to podmiotów, przy jednoczesnej odmowie udzielenia tej koncesji podmiotowi konkurencyjnemu. W ocenie sądu, rozstrzygnięcie organu koncesyjnego nie zostało uzasadnione dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami. Sąd zwrócił przy tym szczególną uwagę na brak ustosunkowania się przez organ koncesyjny w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do konkretnych zarzutów Radia ESKA S.A., podniesionych w treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W zarzutach tych powołano szereg przesłanek, dotyczących złej sytuacji ekonomiczno - finansowej ESKA Nord Sp. z o.o., która mogła skutkować brakiem możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu oraz powstaniem stosunku zależności koncesjonariusza wobec innego podmiotu. Przewodniczący KRRiT miał obowiązek szczegółowego rozpatrzenia tych przesłanek i odniesienia się do nich w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, zwłaszcza,

że ich ustalenie – w świetle art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji - należałoby potraktować w kategoriach przeszkody koncesyjnej.

NSA zwrócił przy tym uwagę na fakt (podnoszony również we wniosku strony skarżącej o ponowne rozpatrzenie sprawy), iż zła kondycja finansowa podmiotu ESKA Nord Sp. z o.o. została wskazana już w trakcie postępowania koncesyjnego, w opinii ekonomicznej dotyczącej wniosku tej spółki. Z ustaleń kontroli wynika, że w opinii tej, opartej na złożonej przez spółkę dokumentacji finansowej, podkreślano trudną sytuację finansową wnioskodawcy, ze względu na pogłębiające się z roku na rok straty ponoszone na działalności radiowej i wynikającą stąd ujemną wartość kapitałów własnych. Stwierdzono również, że spółka wymaga dofinansowania w celu pokrycia straty oraz wprowadzenia inwestora strategicznego, który oddłuży przedsiębiorstwo i sfinansuje jego dalszą działalność. W konkluzji stwierdzono, że główny udziałowiec spółki - wnioskodawcy nie jest w stanie pokryć zadłużenia spółki oraz sfinansować planowanego przedsięwzięcia ze środków własnych. Powyższe fakty nie miały wpływu na podjęcie przez KRRiT uchwały w sprawie udzielenia koncesji dla ESKA Nord Sp. z o.o.

Podkreślenia wymaga fakt, iż niedopełnienie przez Przewodniczącego KRRiT obowiązków określonych w art. 107 § 3 Kpa - niezależnie od tego, że stanowiło naruszenie obowiązujących przepisów procedury administracyjnej – powodowało dodatkowe, negatywne skutki dla sytuacji tego organu w postępowaniu sądowym. Wadliwość uzasadnienia decyzji utrudniała bowiem lub wręcz uniemożliwiała sądowi zrozumienie i dokonanie jednoznacznej oceny motywów rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonych decyzjach. W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku NSA z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie ze skargi Radia ESKA S.A. sąd stwierdził, iż pozostawienie przez organ zarzutów strony skarżącej bez żadnego stanowiska pozbawiło sąd możliwości prześledzenia i skontrolowania wniosku organu koncesyjnego, prowadzącego do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Dla oceny rozstrzygnięcia sąd musi dysponować pełną znajomością motywacji organu, który je podjął. Jedynie skonfrontowanie zarzutów skarżącej spółki z motywami decyzji stworzyłoby bowiem warunki do oceny prawidłowości podjętego rozstrzygnięcia. Skoro organ nie podał, dlaczego nie uznał zgłoszonych zarzutów za uzasadnione, ocena taka nie jest możliwa. Sąd nie może bowiem domniemywać intencji działania organu. Stanowisko organu powinno wprost wynikać z wydanej decyzji.

Z ustaleń kontroli wynika, że wadliwość uchylonych przez sądy decyzji koncesyjnych, polegająca na niedostatecznym sformułowaniu uzasadnień tych decyzji, wynikała przede wszystkim z dowolności i arbitralności w podejmowaniu rozstrzygnięć koncesyjnych przez KRRiT.

Zgodnie z przepisem art. 33 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji, Przewodniczący KRRiT podejmuje decyzję w sprawie koncesji na podstawie uchwały Krajowej Rady. W wyroku z dnia 24.10.2002 r. (w sprawie ze skargi Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.) NSA zauważył między innymi, że to KRRiT rozstrzyga o udzieleniu lub nieudzieleniu koncesji - decyzja Przewodniczącego KRRiT odzwierciedla jedynie wolę Rady. Zatem motyw rozstrzygnięcia, w opinii Najwyższej Izby Kontroli, powinny jasno wynikać z przebiegu procesu dochodzenia przez KRRiT do podjęcia uchwały w sprawie udzielenia lub odmowy udzielenia koncesji bądź uchwały o przyjęciu w koncesji określonych zapisów. Sposób omawiania spraw na posiedzeniach KRRiT - bez dokonywania rzetelnej analizy zgodności przyjmowanych rozwiązań z obowiązującymi przepisami, bez dokładnego rozpatrzenia związanych ze sprawą dokumentów, zaś w przypadku wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy - bez wnikliwego ustosunkowania się do konkretnych zarzutów strony;

przyjmowanie przez KRRiT rozstrzygnięć sprzecznych z obowiązującym prawem; niewskazywanie jednoznacznych motywów przyjmowanych rozstrzygnięć – powodowało, że sformułowanie treści uzasadnienia decyzji koncesyjnych zgodnie z wymogami Kpa było dla pracowników Departamentów Biura KRRiT bardzo trudnym zadaniem.

W 3 sprawach (na 14 objętych badaniem kontrolnym) sądy administracyjne stwierdziły nieważność decyzji koncesyjnych wydanych przez Przewodniczącego KRRiT, ze względu na przyjęcie w sposób wadliwy uchwał KRRiT poprzedzających wydanie decyzji koncesyjnych.

WSA w Warszawie w wyroku z dnia 6.07.2004 r. stwierdził nieważność decyzji Przewodniczącego KRRiT wydanej w wyniku rozpatrzenia wniosku Radia Mazowsze SP. z o.o. o ponowne rozpatrzenie sprawy, ze względu na nieważność uchwały KRRiT, stanowiącej podstawę podjęcia decyzji. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy spółka ta zwracała się o zmianę ustalonych w udzielonej jej koncesji zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich. Decyzją Przewodniczącego KRRiT odmówiono spółce zmiany brzmienia udzielonej jej koncesji. Sąd stwierdził nieważność tej decyzji Przewodniczącego KRRiT ze względu na sprowadzenie rozpatrzenia wniosku strony jedynie do podjęcia przez KRRiT uchwały (nr 452/2002 z dnia 18 lipca 2002 r.) o „niewznowieniu postępowania”. Nie doszło zatem do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy przez KRRiT zgodnie z wnioskiem strony i dyspozycją art. 127 § 3 Kpa, który zdaniem sądu został naruszony w sposób rażący. Wadliwość podjęcia uchwały KRRiT była skutkiem nieprawidłowego określenia przez Przewodniczącego KRRiT przedmiotu głosowania. Podkreślenia wymaga, że – jak wynika z ustaleń kontroli - kwestia ta nie została podniesiona przez żadnego z członków KRRiT, jak również przez obecnego na posiedzeniu Dyrektora Departamentu Prawnego Biura KRRiT.

Niezależnie od wyeliminowania nieważnych rozstrzygnięć z obrotu prawnego, WSA wskazał, iż przy ponownym rozpatrywaniu wniosku strony KRRiT powinna mieć na względzie, że ustawa o radiofonii i telewizji daje jej i Przewodniczącemu KRRiT ściśle określone instrumenty prawne, pozwalające realizować cele wskazane w art. 6 ust. 1 ustawy. Są to: wybór właściwego koncesjonariusza z uwzględnieniem wymogów zawartych w art. 36 ust. 1 i 2 oraz możliwość cofnięcia koncesji na podstawie art. 38 ustawy. Przepisy ustawy nie upoważniają Rady i jej Przewodniczącego do wprowadzania w koncesji ograniczeń wolności gospodarczej i ingerencji w strukturę kapitałową koncesjonariusza lub wysokość jego kapitału zakładowego. Jedynym wyjątkiem jest tu art. 40a ustawy, uzależniający objęcie udziałów lub akcji koncesjonariusza przez podmiot zagraniczny od zezwolenia Przewodniczącego KRRiT.

W 2 wyrokach sądów administracyjnych wskazano niezachowanie, określonego w art. 9 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, warunku podjęcia uchwały w sprawach udzielenia koncesji bezwzględną większością głosów ustawowej liczby członków KRRiT. Skutkiem tego było unieważnienie przez te sądy decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT i poprzedzających je uchwał KRRiT.

W uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 4 grudnia 2003 r. wskazano, jako wadliwość postępowania koncesyjnego, fakt potraktowania stanowisk członków KRRiT wstrzymujących się od głosu w sprawie udzielenia koncesji określonemu podmiotowi, za równoważny z oddaniem głosu w sprawie odmowy jej udzielenia temu podmiotowi. W ocenie sądów głosy osób wstrzymujących się od głosowania nie mogą być liczone jako wchodzące do bezwzględnej większości głosów ustawowej liczby członków i przesądzać o podjęciu uchwały. Z tego względu sąd uznał, że KRRiT zadecydowała o odmowie

udzielenia koncesji Fundacji „Rozwój Kultury Ziemi Gdowskiej” bez ustawowo wymaganej dla ważności uchwały bezwzględnej większości głosów. Niezależnie od stwierdzenia nieważności wydanych w tym postępowaniu uchwał KRRiT i decyzji Przewodniczącego KRRiT, NSA wskazał, iż w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie art. 107 § 3 Kpa, gdyż obie decyzje nie zawierają pełnej argumentacji faktycznej i prawnej w zakresie przyczyn odmowy udzielenia koncesji skarżącej Fundacji, a przede wszystkim, dlaczego podmiot, któremu udzielono koncesji w większym stopniu spełniał kryteria z art. 36 ustawy o radiofonii i telewizji niż strona skarżąca.

W wyroku WSA w Warszawie z dnia 26 lutego 2004 r. wskazano na nieskuteczność podjęcia uchwały KRRiT nr 644/2001 z dnia 6 grudnia 2001 r. o odmowie udzielenia koncesji Radiu PRO KOLOR Sp. z o.o., ze względu na przeprowadzenie głosowania w tej sprawie z naruszeniem art. 9 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji. W tej sprawie za udzieleniem koncesji głosowało 2 członków KRRiT, jeden z nich był przeciw, pozostałych 4 (łącznie z głosem przekazanym za nieobecnego członka KRRiT) wstrzymało się od głosu. Nie było więc bezwzględnej większości głosów członków KRRiT, potrzebnej dla przyjęcia uchwały. W ocenie sądu, także postępowanie dotyczące wniosku tej spółki o ponowne rozpatrzenie sprawy zostało przeprowadzone wadliwie, ponieważ: uchwała KRRiT nr 15/2002 z dnia 10 stycznia 2002 r. nie wyrażała stanowiska tego organu w sprawie utrzymania w mocy bądź zmiany zaskarżonej decyzji; uchwała ta została również podjęta z pominięciem reguły bezwzględnej większości głosów. Niezależnie od stwierdzenia nieważności rozstrzygnięć koncesyjnych, sąd zauważył również naruszenie przez organ koncesyjny przy prowadzeniu postępowania przepisów art. 7, 77 i 107 Kpa.

Na błędy proceduralne w podejmowaniu uchwał przez KRRiT zwrócił również uwagę WSA w Warszawie w wyroku z dnia 3 czerwca 2004 r., uchylającym decyzje i uchwały w sprawie odmowy udzielenia koncesji Telewizji Polsat S.A. na rozpowszechnianie programu PLAYBOY POLSKA. Są wskazał między innymi, że przyjęty przez KRRiT sposób głosowania nie wyraża precyzyjnie woli tego organu. Według protokołu z posiedzenia KRRiT przedmiotem głosowania nad uchwałą KRRiT nr 81/2002 z dnia 12 lutego 2002 r. było udzielenie koncesji Telewizji Polsat S.A. W opisie przebiegu głosowania w protokole z posiedzenia KRRiT podano, że nikt nie opowiedział się za udzieleniem koncesji tej spółce; 3 członków Rady było przeciw udzieleniu koncesji; 3 innych wstrzymało się od głosu (2 członków Rady było nieobecnych). W tym przypadku sąd uznał, że te błędy proceduralne nie miały wagi uzasadniającej stwierdzenie nieważności decyzji.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, duża liczba spraw zaskarżanych do sądów administracyjnych świadczy o niskim poziomie zaufania stron postępowania koncesyjnego do organu koncesyjnego, a znaczny w tym udział (ponad 30%) spraw zakończonych uchYLENIEM lub stwierdzeniem nieważności decyzji koncesyjnych oznacza wadliwość procesu postępowania koncesyjnego.

Uchylanie przez sądy administracyjne decyzji koncesyjnych skutkowało też dodatkowym obciążeniem pracowników Biura KRRiT i samej KRRiT ze względu na konieczność ponownego wdrożenia postępowania koncesyjnego w danej sprawie. Ze względu na długotrwałość postępowań sądowych (w 11 spośród 14 zbadanych spraw wyroki zostały wydane po upływie roku od daty skargi, przy czym np. wyrok ze skargi Radio ESKA S.A. zapadł po upływie 1 roku i 11 miesięcy), wdrażane postępowania koncesyjne prowadzone były już w zmienionej rzeczywistości, po zdezaktualizowaniu się niektórych założeń przedstawianych we wnioskach podmiotów ubiegających się o koncesję. Dotyczyło to na przykład prowadzonego w związku z ogłoszeniem z dnia

6 lutego 2001 r. postępowania zakończonego ostatecznie rozszerzeniem wykonywanej przez TVN Sp. z o.o. koncesji nr 235/99 -T o dodatkową stację nadawczą w Suwałkach. Pierwotnie wydana decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-232/2001-8/235 z dnia 4 grudnia 2001 r., rozszerzająca wykonywaną przez TVN Sp. z o.o. koncesję nr 235/99-T o dodatkową stację nadawczą w Suwałkach, została uchylona przez NSA wyrokiem z dnia 25 lutego 2003 r., zapadłym w wyniku wniesienia skargi Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych. Ponowne postępowanie zostało zakończone decyzją Przewodniczącej KRRiT nr DK-244/2003-12/235 z dnia 13 października 2003 r., zmieniającą wykonywaną przez TVN Sp. z o.o. koncesję nr 235/99-T, tj. po ponad 22 miesiącach od pierwotnego rozstrzygnięcia i po ponad 32 miesiącach od upływu terminu ustalonego na składanie wniosków koncesyjnych.

W wyrokach sądów administracyjnych uchylających lub unieważniających decyzje koncesyjne, określany był również obowiązek zwrotu przez Przewodniczącego KRRiT kosztów sądowych, które w badanych sprawach zostały ustalone w łącznej kwocie 6.220 zł. Należy jednak zwrócić uwagę, że nie wszystkie sprawy zaskarżone do sądów administracyjnych zostały (do dnia zakończenia kontroli) rozstrzygnięte.

3.2.1.9. Roszczenia odszkodowawcze nadawców w związku z działalnością koncesyjną KRRiT

Trzy podmioty (Pan Jerzy Izdebski, INDIGO Sp. z o.o. i Radio Muzyka Fakty Sp.z o.o.) wystąpiły do sądów cywilnych z pozwami wobec Skarbu Państwa o odszkodowania związane z działalnością organu koncesyjnego. Do dnia zakończenia kontroli postępowania sądowe w tych sprawach nie zostały zakończone.

Pozew Pana Jerzego Izdebskiego z dnia 21 lipca 2001 r. o zapłatę odszkodowania został złożony w związku z różnego rodzaju roszczeniami do Ministra Łączności i KRRiT, kierowanymi do tych organów od 1991 r. (powód podnosił między innymi fakt dyskryminacji w zakresie dostępu do informacji o możliwości składania wniosków koncesyjnych, ze względu na ich ogłaszanie w dziennikach centralnych, z pominięciem dzienników lokalnych).

Pozew o zapłatę odszkodowania za utracone zyski z dnia 24 kwietnia 2002 r., wniesiony przez INDIGO Sp. z o.o., zawierał zarzut bezpodstawnej zwłoki w wydaniu decyzji koncesyjnej w postępowaniu prowadzonym na podstawie ogłoszenia Przewodniczącego KRRiT z dnia 28 lipca 1997 r. Decyzja Przewodniczącego KRRiT o odmowie udzielenia koncesji (nr DK-004/99) została wydana w dniu 20 stycznia 1999 r. i utrzymana w mocy decyzją nr DK-040/99 z dnia 30 marca 1999 r. Ze względu na uchylenie przez NSA wyrokiem z 29 listopada 2001 r. obu tych decyzji, postanowieniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 22 maja 2002 r. postępowanie zostało wznowione, a następnie umorzone decyzją nr DK-136/2002 z 22 maja 2002 r., która została utrzymana w mocy po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy decyzją Przewodniczącego KRRiT nr DK-157/2002 z dnia 1 lipca 2002 r. NSA w Warszawie wyrokiem z dnia 18 marca 2003 r. (sygn. akt II S.A. 2500/02) stwierdził nieważność decyzji nr DK-157/2002 i poprzedzającej ją decyzji nr DK-136/2002.

W dniu 24 lipca 2004 r. INDIGO Sp. z o.o. skierowała do sądu wnioski o zawieszenie postępowania o odszkodowanie, w związku z uchwałą KRRiT nr 339/2004 z dnia 1 lipca 2004 r. o udzieleniu tej spółce koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego, oświadczając, iż niezwłocznie po otrzymaniu dokumentu koncesyjnego wystąpi do sądu o wycofanie pozwu; o powyższym spółka powiadomiła KRRiT pismem z dnia 25 lipca 2004 r.

Dwie wymienione wyżej sprawy nie podlegały szczegółowemu badaniu; pierwsza – ze względu na rodzaj roszczeń i okres ich powstania, druga – ze względu na wydanie decyzji koncesyjnej przed okresem objętym kontrolą.

Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. w dniu 1 października 2003 r. skierowała do Sądu Okręgowego w Warszawie pozew zawierający istotne co do wartości roszczenie w kwocie łącznie 17.049.573 zł, związane z brakiem uprawnień do wydzielania pasm lokalnych w programie rozpowszechnianym na podstawie udzielonej tej spółce koncesji nr 001/P/2001-R oraz (po jej uchyleniu przez NSA) decyzji Przewodniczącego KRRiT nr 135/2003-7/001/P z dnia 9 lipca 2003 r. Możliwości takie, tzw. rozszczepiania programu, Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. posiadała w trakcie rozpowszechniania programu na podstawie wcześniej wykonywanej koncesji z dnia 26.05.1994 r. W pozwie podniesiono fakt poniesienia znacznych nakładów na organizację działalności nadawczej według warunków ustalonych we wcześniejszej koncesji (wielomilionowe inwestycje, zatrudnienie ponad dwustu pracowników) oraz zwłokę organu koncesyjnego w uruchomieniu procedury koncesyjnej, która spowodowała, że decyzja koncesyjna, zmieniająca w zasadniczy sposób warunki prowadzenia koncesjonowanej działalności, została powodowej spółce doręczona w przeddzień wygaśnięcia dotychczasowej koncesji, w wyniku czego nie mogła ona podjąć we właściwym czasie działań dostosowawczych, a w szczególności restrukturyzacji zatrudnienia.

Ponadto w postępowaniu zakończonym udzieleniem koncesji dla Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. Przewodniczący KRRiT naruszył przepis § 12 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. Wykonywana przez Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. koncesja nr 4 z 1994 r. wygasła bowiem z dniem 25 maja 2001 r., zaś ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji ukazało się w dniu 13 listopada 2000 r., czyli z ponad pięciomiesięcznym opóźnieniem w stosunku do terminu określonego powołanym przepisem.

3.2.1.10. Uwagi do uregulowań przyjętych w rozporządzeniu KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. oraz ustawie o radiofonii i telewizji

W zakresie prowadzonych badań kontrolnych stwierdzono niezgodność niektórych uregulowań zawartych w rozporządzeniu KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. z określonymi ustawowo rozwiązaniami prawnymi. Między innymi dotyczy to występowania w rozporządzeniu przepisów określających obowiązki organu koncesyjnego (uzgodnienia warunków technicznych koncesji oraz przekazania decyzji koncesyjnych) wobec Ministra Łączności (§§ 7 i 14 ust. 2), tj. organu nieistniejącego już od połowy 2001 r. Ponadto stwierdzono, że przepisy § 4 ust. 2 rozporządzenia zezwalają na udzielanie koncesji na rozpowszechnianie programów drogą satelitarną i kablową bez publicznego ogłoszenia przez Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania takich koncesji, podczas gdy z przepisów art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wynika obowiązek ogłoszenia takiej informacji. Te przepisy rozporządzenia były podstawą – w stosowanej praktyce - udzielania takich koncesji na wniosek nadawcy bez wcześniejszego ogłoszenia informacji o możliwości ich uzyskania.

Zauważyć też należy, że sądy administracyjne wskazywały na występowanie w tym rozporządzeniu uregulowań wykraczających poza określony w art. 37 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji zakres kompetencji prawotwórczych KRRiT - w wyroku NSA z dnia 1 kwietnia 2003 r. w sprawie ze skargi POLSAT S.A. i wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2004 r. ze skargi KKK FM S.A. W pierwszym z wymienionych wyroków NSA

wyraził wątpliwości co do zgodności powołanego wyżej § 4 ust. 2 rozporządzenia z upoważnieniem określonym w art. 37 ust. 4 ustawy. W wyroku ze skargi KKK FM S.A. sąd stwierdził, że w omawianym rozporządzeniu KRRiT podjęła próbę uregulowania wymagań programowych, które powinna była uregulować na podstawie innych, niezrealizowanych delegacji ustawowych. Brak aktualizacji tego rozporządzenia stosownie do zmian w ustawie o radiofonii i telewizji, a także do uwag wynikających z uzasadnień wyroków sądowych, w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, świadczy o nierzetelnej realizacji przez KRRiT jej kompetencji prawotwórczych, a także o braku ogólnej dbałości o kulturę prawną w procesie koncesjonowania.

W wyroku z dnia 24 października 2002 r. NSA wyraził ponadto opinię, iż przepis art. 37 ust. 4 i co za tym idzie – omawiane rozporządzenie KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r., nie są zgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Ten przepis Konstytucji stanowi, że upoważnienie do wydania rozporządzenia wykonawczego powinno szczegółowo określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Sejm nie może zatem w dowolnym zakresie cedować swoich funkcji prawodawczych na organy wykonawcze, w szczególności wtedy, gdy funkcje te są wykorzystywane do wprowadzania ograniczeń w sferze konstytucyjnych praw i wolności.

3.2.2. Współdziałanie KRRiT z URTiP

3.2.2.1. Współdziałanie w procesie postępowania koncesyjnego

Mimo upływu ponad 10 lat od powołania KRRiT (w 1993 r.) jako organu właściwego w sprawach koncesjonowania działalności w zakresie radiofonii i telewizji, nie zostały wypracowane sprawne formy współpracy z organami administracji łączności, współdziałającymi w procesie postępowania koncesyjnego. Organami tymi byli kolejno: Minister Łączności – do 31 grudnia 2000 r., Prezes URT – w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 marca 2002 r. i Prezes URTiP – od 1 kwietnia 2002 r. Na sprawność tej współpracy niekorzystnie wpływały zmiany w organizacji organów administracji łączności, w tym przekształcenie URT w URTiP. Zarówno w URT jak i w URTiP nie było formalnie określonych zasad współpracy z KRRiT w procesie postępowania koncesyjnego. Organy te nie dotrzymywały ustalonego w art. 106 § 3 Kpa 14 – dniowego terminu na zajęcie stanowiska w sprawach uzgodnienia ogłoszenia informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji i uzgodnienia warunków technicznych koncesji. Skutkowało to wydłużeniem postępowań koncesyjnych prowadzonych przez KRRiT.

Badaniami kontrolnymi w URTiP objęto między innymi 45 postępowań koncesyjnych, w których decyzje koncesyjne Przewodniczącego KRRiT w sprawie ponownego udzielenia koncesji w latach 2001-2003 zostały wydane już po upływie terminu ważności koncesji wcześniej wykonywanych (zagadnienie szerzej opisane w pkt 3.2.1.2., w podtytule *Udzielanie koncesji*, w ppkt 9 niniejszej Informacji). Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, Przewodniczący KRRiT zobowiązany był do ogłaszania informacji o możliwości uzyskania koncesji (w tych przypadkach z wykorzystaniem częstotliwości użytkowanych w ramach wcześniej udzielonych koncesji) w porozumieniu z Prezesem URT/URTiP (odpowiednio do czasu funkcjonowania tych urzędów). W żadnej z tych spraw Prezesi URT i URTiP nie zajęli w wymaganym terminie stanowiska w sprawie uzgodnienia ogłoszenia informacji Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji. Uzgodnienia te trwały od 20 do 225 dni, mimo że Przewodniczący KRRiT zwracał się do tych organów z prośbami o pilne zajęcie stanowiska, ze względu na upływ terminów ważności wcześniej udzielonych koncesji poszczególnym podmiotom oraz wskazywał obowiązujący 14 – dniowy termin na te uzgodnienia.

Przewlekłość postępowania w URT i URTiP dotyczyła również uzgodnienia warunków technicznych koncesji, wynikającego z przepisów art. 37 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji. W przypadku 27 spośród wyżej wymienionych 45 koncesji postanowienia Prezesów URT lub URTiP, stwierdzające uzgodnienie warunków technicznych koncesji, były przekazane Przewodniczącemu KRRiT po upływie wymaganego 14 – dniowego terminu. Uzgodnienia te trwały nawet do 235 dni.

Na podstawie losowo wybranych do kontroli 31 koncesji udzielonych przez Przewodniczącego KRRiT w latach 2001-2003, które w zakresie warunków technicznych były uzgadniane z Prezesami URT lub URTiP, stwierdzono tylko 11 przypadków wydania w wymaganym 14 – dniowym terminie stosownego postanowienia przez organ współdziałający, a w pozostałych 20 przypadkach termin ten przekroczone; postępowanie uzgodnieniowe wymienione organy prowadziły przez okres nawet do 98 dni. W jednym z badanych przypadków – koncesji nr DK-083/2001-4/236 udzielonej Polskim Mediom S.A. – proces uzgodnienia warunków technicznych koncesji prowadzony był w okresie od 16 maja 2000 r. do 9 lutego 2001 r., najpierw w Ministerstwie Łączności a następnie w URT, tj. łącznie 269 dni (w tym w URT przez 40 dni).

Przyczyną przewlekłego prowadzenia w URT i URTiP wspomnianych postępowań było bezzasadne ich traktowanie jako działalności o charakterze technicznym, a nie postępowania prowadzone w trybie Kpa, mimo że postępowania te kończyły się wydawaniem decyzji administracyjnych w postaci postanowień Prezesa URT lub URTiP.

Przewlekłość postępowań prowadzonych w URT i URTiP miała miejsce również przy załatwianiu innych spraw towarzyszących postępowaniom koncesyjnym. W okresie objętym kontrolą do URT i URTiP wpłynęło z Biura KRRiT oraz Telewizji Polskiej, Polskiego Radia i od innych nadawców 50 wniosków o dobranie częstotliwości radiowych dla konkretnych lokalizacji. Wnioski te były rozpatrywane przez średnio 172 dni, a w skrajnym przypadku nawet 751 dni, nie licząc dodatkowego czasu potrzebnego w niektórych przypadkach na uzgodnienia międzynarodowe. Niejednokrotnie czas trwania uzgodnień międzynarodowych stanowił nieznaczną pozycję w stosunku do ogólnego czasu załatwiania wniosku. Np. w przypadku wniosku Przewodniczącego KRRiT o dobranie częstotliwości dla stacji nadawczej zlokalizowanej w miejscowości Wysocko Wielkie uzgodnienia międzynarodowe trwały tylko 34 dni, natomiast 352 dni upłynęło od dnia wpływu wniosku do URTiP do wystąpienia do organów łączności sąsiednich państw o uzgodnienia w tej sprawie. Od otrzymania od tych organów odpowiedzi uzgadniającej URTiP potrzebował 399 dni na przekazanie częstotliwości do dyspozycji KRRiT.

Prezesa URT i URTiP, współdziałając z KRRiT w postępowaniach koncesyjnych, nierzetelnie wykonywali swoje zadania. Przewodniczący KRRiT w przekazywanych do uzgodnienia projektach koncesji nie określał mocy nadajnika, mimo że przepisy art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji zobowiązują do określenia tego parametru w koncesji, a tym samym do jego uzgodnienia z organem administracji łączności. Prezesa URT i URTiP bez zastrzeżeń wydawali postanowienia uzgadniające treść takich wadliwych koncesji, również bez odnoszenia się do mocy nadajnika.

3.2.2.2. Kontrola działalności nadawców radiowych i telewizyjnych

URT i URTiP nierzetelnie wywiązywali się z obowiązków regulacyjnych i kontrolnych w sprawach związanych ze służbą radiodifuzji. W okresie objętym kontrolą w obszarze radiodifuzji działali nadawcy bez wymaganых koncesji i zezwoleń, mimo iż w świetle przepisów ustawy o radiofonii i telewizji (art. 52 ust. 1) oraz ustawy z dnia 21 lipca 2000 r.

Prawo telekomunikacyjne (art. 208 ust. 1) rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych bez zezwoleń lub koncesji było przestępstwem.

W toku kontroli NIK przeprowadzonej w URTiP ustalono 64 nadawców, którzy nie posiadali pozwoleń radiowych, podczas gdy służby kontrolne tego urzędu ustaliły w latach 2002-2003 ogółem 43 przypadki działania nadawców bez takich pozwoleń. Tak niska liczba ujawnionych przez URTiP przypadków działania nadawców bez pozwoleń radiowych wskazuje na małą skuteczność stosowanych w URTiP procedur przeciwdziałania nielegalnej działalności przez nadawców (bez stosownych pozwoleń). Za nieefektywne w tym zakresie należy uznać kontrole wykorzystania widma częstotliwości radiowych, prowadzone przez jednostki terenowe URTiP, gdyż nie powodują ujawnienia wszystkich nadawców działających bez pozwoleń radiowych.

Na podstawie badania 23 losowo wybranych spraw, dotyczących nadawców rozpowszechniających programy radiowe lub telewizyjne na podstawie koncesji wydanych w latach 2001-2003, stwierdzono, że tylko w 8 przypadkach koncesjonariusze otrzymali wymagane pozwolenia radiowe; w 3 przypadkach postępowania o wydanie pozwoleń nie zostały jeszcze zakończone, a 12 nadawców w ogóle nie wystąpiło do URTiP o uzyskanie pozwoleń. Departament Radiodiffuzji URTiP nie posiadał informacji, czy nadawcy ci prowadzą działalność bez pozwoleń radiowych, czy też takiej działalności nie rozpoczęli. W jednym przypadku rozpowszechnianie programu bez pozwolenia radiowego zostało stwierdzone w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Małopolski Oddział Okręgowy URTiP. Dotyczyło to programu „AIN KARIM Radio Skomielna Czarna” rozpowszechnianego przez Rzymsko-Katolicką Parafię w Skomielnej Czarnej. Kontrola ta była jednak przeprowadzona dopiero po 10 miesiącach od uzyskania koncesji przez wymienioną Parafię.

Należy zauważyć, że prowadzenie przez nadawców działalności bez pozwoleń radiowych lub opóźnienia w ich wydaniu skutkują uszczupleniem dochodów Skarbu Państwa z tytułu należnych za nie opłat. W przypadku wyżej wspomnianych łącznie 15 nadawców nie posiadających pozwoleń nieopłacone opłaty wyniosły łącznie 28,5 tys. zł.

Z przepisów art. 21 ust. 4 i art. 23 ust. 4 powołanej wyżej ustawy Prawo telekomunikacyjne wynika, że wraz z utratą ważności koncesji następuje również utrata ważności pozwolenia radiowego dla danego podmiotu. Oznacza to, że bez wymaganego pozwolenia radiowego rozpowszechniane były również programy przez 45 nadawców, którzy ponowne koncesje uzyskali ze zwłoką w stosunku do terminu wygaśnięcia koncesji wcześniej wykonywanych (zagadnienie szerzej opisane w pkt 3.2.1.2., w podtytule *Udzielanie koncesji*, w pkt 9 niniejszej Informacji). Nadawcy ci nie przegrali działalności w okresie nieposiadania koncesji. Służby kontrolne URT i URTiP nie ujawniły działalności wspomnianych nadawców bez pozwoleń radiowych i nie podejmowały wobec nich przewidzianych prawem działań.

3.2.3. Inne ustalenia kontroli

Kontrola przeprowadzona w KRRiT wykazała przypadki kontaktowania się niektórych członków KRRiT z przedstawicielami podmiotów wykonujących koncesję, w sprawach związanych z ich działalnością, w lokalach gastronomicznych bądź też w przedsiębiorstwie koncesjonariusza. Dotyczyło to spotkań jednego z członków KRRiT z przedstawicielami spółek TEAM FM i CR Media (w grudniu 2001 r.), a także z p. T. Z. W jego rozgłosni w Węgorzewie (w sierpniu 1999 r.) i pracownikami Pomorskiej Stacji Radiowej w Szczecinie (w czerwcu 2003 r.) oraz spotkań drugiego członka KRRiT z przedstawicielem spółki Multimedia i spółki Radia ESKA (w styczniu 2002 r.).

Najwyższa Izba Kontroli nie kwestionuje, podniesionej w wyjaśnieniu Pana W. Czarzastego i oświadczeniu Pana A. Halbera, potrzeby wszechstronnego wyjaśnienia sytuacji podmiotów ubiegających się o koncesję lub je wykonujących w celu odpowiedzialnego udziału członków KRRiT w głosowaniach w sprawach rozstrzygnięć koncesyjnych.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że zastosowana metoda pozyskiwania informacji może rodzić uzasadnione podejrzenie stronniczości tych członków KRRiT w postępowaniu koncesyjnym, a także wywierania przez nich nieformalnych nacisków na koncesjonariuszy. Taki odbiór tych spotkań został przedstawiony w informacjach uzyskanych w trybie art. 29 pkt 2 lit f ustawy o NIK od TEAM FM Sp. z o.o., Arcola Sp. z o.o. i p. Tomasza Zieleniewskiego. W opinii Najwyższej Izby Kontroli, szkodzi to budowaniu zaufania obywateli do organu koncesyjnego, o którym mowa w art. 8 Kpa. Oznacza to także zdaniem NIK, że proces koncesyjny może być obszarem działań korupcyjnych.

W latach 2001-2003 KRRiT nie zapewniła pełnego wykorzystywania będących w jej dyspozycji częstotliwości przeznaczonych dla potrzeb radiofonii i telewizji. W określonych latach tego okresu KRRiT dysponowała ogółem 146 wolnymi częstotliwościami radiowymi. Prace nad kompleksowym ich zagospodarowaniem rozpoczęto jednak dopiero na początku 2003 r. Do dnia 19.07.2004 r (tj. do czasu rozpoczęcia kontroli NIK) jedynie 71 (47,3%) z tych częstotliwości zostało zagospodarowanych, poprzez ich rezerwacje w wydanych koncesjach lub ujęcie w ogłoszeniach Przewodniczącego KRRiT o możliwości uzyskania koncesji. Aż 34 spośród niezagospodarowanych w ten sposób częstotliwości zostało wycofanych z zasobów KRRiT z przyczyn technicznych oraz braku zainteresowania ich wykorzystaniem ze strony nadawców niepublicznych; niektóre z nich pozostawały wolne przez okres nawet 7 – 9 lat i nie były poddawane próbom komercjalizacji.

Nie podjęto próby zagospodarowania pozostałych 41 wolnych częstotliwości (28,1% ogółu wolnych częstotliwości), w niektórych przypadkach pozostających w zasobach KRRiT w stanie niezagospodarowanym przez okres nawet 9 lat.

KRRiT nie podjęła również działań zmierzających do zagospodarowania 7 (13,7%) spośród 51 wolnych kanałów telewizyjnych, którymi dysponowano w latach 2001-2003. Do czasu rozpoczęcia kontroli NIK liczba niezagospodarowanych kanałów telewizyjnych wzrosła do 24. Pozytywnie przy tym należy ocenić zagospodarowanie w tym czasie 103 innych uwolnionych kanałów telewizyjnych.

Na tle niepełnego zagospodarowania znacznej liczby częstotliwości radiowych i telewizyjnych, krytycznie należy ocenić brak inicjatywy Przewodniczącego KRRiT w zakresie ustalenia planów ich zagospodarowania. W myśl przepisów art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne - w brzmieniu obowiązującym w latach 2001–2003 - plany zagospodarowania częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych ustalał Prezes URTiP na wnioski i w porozumieniu z Przewodniczącym KRRiT. Zainicjowanie przez Przewodniczącego KRRiT ustalenia takiego planu było w opinii Najwyższej Izby Kontroli uzasadnione wieloletnim niewykorzystaniem niektórych częstotliwości będących w dyspozycji KRRiT.

Ustalenia kontroli przeprowadzonej w URTiP wskazują na brak zainteresowania tego urzędu stanem wykorzystania częstotliwości przekazanych do dyspozycji KRRiT. Wg stanowiska przedstawionego w tej sprawie przez URTiP podmiotem właściwym

w sprawach rezerwacji częstotliwości do celów rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych jest Przewodniczący KRRiT, natomiast Krajowa Rada podejmuje działania w tej kwestii zgodnie z przyjętą przez siebie polityką wykorzystania posiadanych zasobów częstotliwości. Najwyższa Izba Kontroli nie podziela tego stanowiska. Wprawdzie rezerwa częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych należy do właściwości Przewodniczącego KRRiT, ale to Prezes URTiP jest organem regulacyjnym w zakresie gospodarki częstotliwościami.

4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli

4.1. Przygotowanie kontroli

W dniu 27 maja 2004 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej podjął uchwałę w sprawie zlecenia Najwyższej Izbie Kontroli przeprowadzenia kontroli działalności KRRiT w zakresie dotyczącym prowadzonych w latach 2001-2003 postępowań koncesyjnych w sprawach rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych. W uzasadnieniu uchwały Sejmu przytoczono doniesienia prasowe wskazujące ustalanie przez KRRiT niezgodnych z prawem warunków w koncesjach na działalność w zakresie radiofonii i telewizji oraz arbitralność rozstrzygnięć Rady w prawach koncesyjnych. Przejawem tego były kolejne wyroki sądów administracyjnych, uchylające wydane w latach 2001–2003 decyzje koncesyjne Przewodniczącego KRRiT. Naczelny Sąd Administracyjny uznał za bezprawne zamieszczane w koncesjach zapisy odnoszące się do spraw właścicielskich w spółkach wykonujących koncesje. Z zapisami koncesyjnymi wiązały się publiczne zarzuty wobec członków KRRiT o wywieranie na nadawców nacisków mających prowadzić do zmian w strukturze własnościowej spółek działających na rynku mediów niepublicznych.

Cele, zakres i metodyka kontroli zostały określone na podstawie analizy informacji dotyczących zagadnień związanych z tematem kontroli, pochodzących z następujących źródeł:

- 1) aktów prawnych dotyczących działalności KRRiT, wg stanu prawnego obowiązującego w okresie objętym kontrolą,
- 2) dokumentów dotyczących działalności KRRiT, w tym: sprawozdań rocznych z działalności KRRiT, informacji publikowanych na stronach internetowych oraz sprawozdań z posiedzeń Sejmowej Komisji Środków Masowego Przekazu,
- 3) publikacji i artykułów prasowych dotyczących działalności KRRiT,
- 4) ustaleń kontroli działalności KRRiT przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli na zlecenie Sejmu w I kwartale 2000 r.²⁶

W metodyce kontroli założono przeprowadzenie podstawowych badań kontrolnych w zakresie działalności KRRiT na podstawie losowo wybranej próby kontrolnej oraz pełne badanie spraw zakończonych wyrokami sądów administracyjnych, uchylającymi lub stwierdzającymi nieważność decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT. Zgodnie z założeniami metodycznymi badania kontrolne w zakresie przebiegu postępowań koncesyjnych przeprowadzono na podstawie losowo wybranych 30 postępowań zakończonych udzieleniem koncesji w latach 2001-2003 (10,5% ogółu udzielonych koncesji w okresie objętym kontrolą) – zestawienie badanych postępowań zawiera załącznik nr 3 do Informacji. Losowy dobór spraw do kontroli zastosowano także przy badaniu: postępowań w sprawie zmiany koncesji (zbadano 31 spośród ogółem 610 dokonanych zmian koncesji) i postępowań w sprawie cofnięcia koncesji (zbadano 4 spośród ogółem 13 prowadzonych postępowań). Badania przyczyn i skutków uchylania przez NSA decyzji koncesyjnych wydanych w latach 2001-2003 dokonano na podstawie dokumentacji wszystkich 14 spraw zakończonych do czasu trwania kontroli wyrokami sądowymi, uchylającymi lub stwierdzającymi nieważność decyzji koncesyjnych Przewodniczącego KRRiT. Zestawienie zbadanych spraw zawiera załącznik nr 4.

²⁶ Kontrola I/00/002 pn. „Działalność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz innych organów w zakresie realizacji koncesji dla Radia Maryja”.

4.2. Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli

1. Kontrola działalności KRRiT została przeprowadzona w Biurze KRRiT w okresie od 19 lipca do 28 października 2004 r. W postępowaniu kontrolnym uczestniczył biegły – dr Krzysztof Andrzej Wąsowski z Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego - powołany w trybie określonym w art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o NIK.

W toku badań kontrolnych przesłuchano w charakterze świadka, w trybie art. 42 ust. 2 ustawy o NIK, Panią Janinę Sokołowską - była dyrektor Departamentu Prawnego Biura KRRiT. Panu Adamowi Halberowi - byłemu Członkowi KRRiT (w latach 1997 – 2003) umożliwiono złożenie oświadczenia odnoszącego się do zarzutów zawartych w zawiadomieniu do Prokuratury Rejonowej Warszawa - Wola z dnia 17 lutego 2003 r. złożonym przez spółkę Radio Muzyka Fakty, którego tekst został opublikowany w gazecie „Rzeczpospolita” z dnia 17 lutego 2003 r. Treści uzyskanych tą drogą informacji (zeznań i oświadczenia) zamieszczono w protokole kontroli w ich pełnym brzmieniu, w celu umożliwienia Członkom KRRiT zapoznania się z tymi informacjami.

Działając na podstawie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o NIK, kontrolerzy NIK przeprowadzający kontrolę uzyskali informację potwierdzającą prowadzenie przez prokuraturę postępowania w sprawie o popełnienie przestępstwa, podjętego w związku z przytoczonym wyżej zawiadomieniem przez Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. o podejmowaniu przez niektórych członków KRRiT działań na szkodę wymienionej Spółki.

W trybie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o NIK, kontrolerzy NIK przeprowadzający kontrolę występowali do wybranych 23 podmiotów, uczestniczących w zbadanych postępowaniach koncesyjnych, z prośbą o przedstawienie przez nich uwag do dokonanych w wyniku tych postępowań rozstrzygnięć koncesyjnych KRRiT. W 16 przypadkach zapytania skierowano do podmiotów, którym odmówiono uzyskania koncesji, a w 7 przypadkach do podmiotów, którym do posiadanych koncesji wprowadzono zmiany zapisów odnoszących się do spraw właścicielskich. Wykaz podmiotów, w których zasięgnięto informacji, i treść skierowanych do nich zapytań zawiera załącznik nr 5 do Informacji. Tą drogą uzyskano informacje od łącznie 18 podmiotów (13 podmiotów, którym odmówiono udzielenia koncesji i 5 podmiotów, którym dokonano zmian zapisów koncesji odnoszących się do stosunków właścicielskich). Treść uzyskanych informacji zamieszczono w protokole kontroli w ich pełnym brzmieniu, w celu umożliwienia Członkom KRRiT zapoznania się z tymi informacjami.

Protokół kontroli działalności KRRiT, przeprowadzonej w Biurze KRRiT, został przekazany Przewodniczącej KRRiT w dniu 28 października 2004 r. W dniu 26 listopada 2004 r., w trybie art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o NIK, Przewodnicząca KRRiT zgłosiła do kontrolerów NIK przeprowadzających kontrolę zastrzeżenia do ustaleń zawartych w protokole. W związku z nieuwzględnieniem części z tych zastrzeżeń Przewodnicząca KRRiT, w trybie art. 56 ust. 1 ustawy o NIK, zgłosiła w dniu 22 grudnia 2004 r. zastrzeżenia do ustaleń zawartych w protokole kontroli do Dyrektora Departamentu Nauki Oświaty i Dziedzictwa Narodowego NIK. Ogółem sformułowano 41 zastrzeżeń szczegółowych, zastrzeżenia formalne do: zakresu podmiotowego kontroli, okresu objętego kontrolą i formy protokołu oraz zastrzeżenia do opinii biegłego. Komisja odwoławcza powołana przez Dyrektora Departamentu Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego NIK – w uchwale z dnia 29 grudnia 2004 r. - uwzględniła 3 spośród zgłoszonych zastrzeżeń szczegółowych i oddaliła pozostałe zastrzeżenia. Uchwała

komisji odwoławczej została zatwierdzona postanowieniem Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z dnia 27 stycznia 2005 r.²⁷

Przewodnicząca KRRiT, korzystając z uprawnień określonych w art. 57 ust. 1 ustawy o NIK, odmówiła podpisania protokołu kontroli. W piśmie nr KRRiT-077-25/2471/04-30 z dnia 7 lutego 2005 r., zgłaszającym odmowę podpisania protokołu kontroli, podano:

„W związku z otrzymanym postanowieniem Prezesa NIK z dnia 27 stycznia 2005 r. o przyjęciu uchwały Komisji Odwoławczej z dnia 29 grudnia 2004 r., odmawiam podpisania protokołu NIK z przeprowadzonej kontroli. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem i wyrażam sprzeciw wobec pominięcia przez Komisję Odwoławczą uzasadnionych zastrzeżeń KRRiT, zgłoszonych do ustaleń zawartych w protokole kontroli.

Przedstawiając istotne, szczegółowo uzasadnione stanowisko KRRiT w tym zakresie byłam przekonana, iż Komisja Odwoławcza rozpatrzy i usunie braki w ustaleniach faktycznych, zawarte w protokole pokontrolnym. Niestety tak się nie stało.

Komisja Odwoławcza, nie przedstawiając przekonującego uzasadnienia pominęła zarzuty KRRiT do protokołu kontroli, utrzymując go niemal w całości bez zmian, co stwarza w mojej ocenie nieprawdziwy obraz funkcjonowania konstytucyjnego organu, jakim jest KRRiT. W związku powyższym, wobec wyczerpania ustawowych środków odwoławczych, postanowiłam odmówić podpisania przedłożonego protokołu pokontrolnego.”

Przewodnicząca KRRiT skorzystała z określonych w art. 59 ust. 2 ustawy o NIK uprawnień do złożenia z własnej inicjatywy dodatkowych wyjaśnień na piśmie, dotyczących przyczyn i okoliczności powstania nieprawidłowości opisanych w protokole kontroli. Wyjaśnienia te zostały przedstawione w piśmie KRRiT-077-25/2471/04-31 z dnia 7 lutego 2005 r.

W dniu 15 lutego 2005 r. zostało przesłane do Przewodniczącej KRRiT wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli (pismo nr KNO-41012-1/2004). Wystąpienie pokontrolne zostało sformułowane z wykorzystaniem dodatkowych wyjaśnień Przewodniczącej KRRiT, dotyczących przyczyn i okoliczności powstania nieprawidłowości opisanych w protokole kontroli. W wystąpieniu tym Najwyższa Izba Kontroli wnioskuje do Przewodniczącej KRRiT o:

1. Zaprzestanie ustalania w uchwałach KRRiT szczegółowych warunków koncesji nakładających na koncesjonariuszy bezprawne ograniczenia i obowiązki w zakresie:
 - a) kształtowania rozpowszechnianego programu oraz regulacji stosunków właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, w tym obowiązku informowania KRRiT o zmianach właścicielskich i obowiązku zachowania określonego poziomu udziałów lub akcji przez pierwotnych wspólników lub akcjonariuszy,
 - b) obowiązku informowania KRRiT o nabyciu przez koncesjonariusza praw do środków masowego przekazu oraz obowiązku podwyższania do określonego poziomu kapitału zakładowego spółki.
2. Podjęcie przez KRRiT działań w celu wyeliminowania z obowiązujących koncesji postanowień bezprawnie nakładających na koncesjonariuszy ograniczenia i obowiązki w zakresie:

²⁷ Nr WPR/WPO-02023-14/05/P.

- a) kształtowania rozpowszechnianego programu oraz poddania się działaniom kontrolnym ze strony KRRiT,
 - b) regulacji stosunków właścicielskich w spółkach koncesjonariuszy, w tym obowiązku informowania KRRiT o zmianach właścicielskich, obowiązku zachowania określonego poziomu udziałów lub akcji przez pierwotnych wspólników lub akcjonariuszy, obowiązku uzyskiwania zgody na zbycie lub nabycie udziałów lub akcji, dających określone prawa do głosowania we władzach spółki,
 - c) obowiązku informowania KRRiT o nabyciu przez koncesjonariusza praw do środków masowego przekazu oraz obowiązku podwyższania do określonego poziomu kapitału zakładowego spółki.
3. Ustalenie i wdrożenie przez Przewodniczącego KRRiT procedur zapewniających prawidłowe sporządzanie decyzji koncesyjnych, w tym:
- a) zamieszczanie w decyzjach koncesyjnych wydawanych przez Przewodniczącego KRRiT wszystkich danych określonych przepisami art. 37 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji dla poszczególnych sposobów rozpowszechniania programów,
 - b) wyczerpujące uzasadnianie decyzji koncesyjnych wydawanych przez Przewodniczącego KRRiT pod względem faktycznym i prawnym, stosownie do wymagań przewidzianych dla decyzji administracyjnych przepisami art. 107 § 3 Kpa.
4. Ustalenie przez KRRiT procedur i kryteriów oceny wniosków koncesyjnych w sposób zapewniający rzetelność i przejrzystość postępowania koncesyjnego, w tym:
- a) wyczerpujące zebranie i rozpatrzenie całego materiału dowodowego, zgodnie z wymogami art. 77 § 1 Kpa,
 - b) udokumentowanie przyjętej oceny wniosków koncesyjnych w zakresie określonym przepisami art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji,
 - c) odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania koncesyjnego uzasadnienia przyjętego przez KRRiT rozstrzygnięcia w sprawie udzielenia (rozszerzenia) koncesji lub odmowy jej udzielenia (rozszerzenia).
5. Badanie w toku postępowania koncesyjnego przesłanek odmowy udzielenia koncesji określonych w art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji, tj. ze względu na zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej.
6. Rozważenie możliwości regulaminowego określenia przez KRRiT zakresu i form dopuszczalnych kontaktów członków KRRiT ze stronami postępowania koncesyjnego oraz koncesjonariuszami.
7. Usprawnienie toku postępowania koncesyjnego w zakresie niezbędnym do zapewnienia rozpatrywania wniosków koncesyjnych w wymaganym terminie.
8. Respektowanie przez Przewodniczącego KRRiT określonych w Kpa praw stron postępowań koncesyjnych do informacji o rozstrzygnięciach podejmowanych w tych postępowaniach, w tym zawiadamianie wszystkich stron postępowania o fakcie zwrócenia się do innego organu o zajęcie stanowiska, stosownie do wymogów art. 106 § 2 Kpa oraz zawiadamianie wszystkich stron postępowania o wniesieniu odwołania od decyzji rozstrzygających postępowania, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 131 Kpa.
9. Przestrzeganie obowiązku ogłaszania przez Przewodniczącego KRRiT, w terminie 1 roku przed upływem ważności wykonywanych koncesji, informacji o możliwości ponownego uzyskania koncesji z wykorzystaniem częstotliwości użytkowanych

w ramach koncesji wygasających, stosownie do wymagań określonych w § 12 ust. 1 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r.

10. Niezwłoczne przeznaczanie do wykorzystania częstotliwości zwolnionych w wyniku cofnięcia koncesji, stosownie do wymogów § 13 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r.
11. Wypracowanie, w porozumieniu z Prezesem URTiP, sposobu postępowania z niewykorzystywanymi częstotliwościami będącymi w dyspozycji KRRiT.
12. Dokonanie analizy rozporządzenia KRRiT z dnia 2 czerwca 1993 r. pod względem zgodności z przepisami ustawowymi oraz stosownej jego nowelizacji.

W piśmie KRRiT-077-25/2471/04-33 z dnia 23 lutego 2005 r. Przewodnicząca KRRiT, działając w trybie art. 61 ust. 1 i 2 ustawy o NIK, zgłosiła zastrzeżenia do ocen, uwag i wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym. Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, uchwałą z dnia 27 kwietnia 2005 r., uwzględniło w części 4 spośród ogółem 50 zgłoszonych zastrzeżeń (o różnym zakresie i szczegółowości); pozostałe zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego zostały oddalone.

2. Kontrola w URTiP została przeprowadzona w okresie od 19 lipca do 30 września 2004 r. Protokół z kontroli przeprowadzonej w URTiP przekazany został w dniu 4 października 2004 r. Dyrektorowi Generalnemu URTiP.

W dniu 18 października 2004 r., w trybie art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o NIK, Prezes URTiP wniósł zastrzeżenia w sprawie ustaleń zawartych w protokole kontroli. W wyniku analizy tych zastrzeżeń kontrolerzy NIK podjęli dodatkowe czynności kontrolne, które przeprowadzono w dniach od 22 października do 3 listopada 2004 r. Prezes URTiP podpisał protokół kontroli w dniu 10 listopada 2004 r. W dniu 16 lutego 2005 r. zostało przesłane do Prezesa URTiP wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli (pismo nr KKKT-41005-1/04). W wystąpieniu tym Najwyższa Izba Kontroli wniosowała, między innymi, o:

1. Dokonanie, wspólnie z KRRiT, przeglądu częstotliwości radiowych pozostających w dyspozycji Rady i podjęcie decyzji o sposobie wykorzystania częstotliwości niezagospodarowanych od kilku lat.
2. Podjęcie, w uzgodnieniu z KRRiT, działań zmierzających do opracowania planów zagospodarowania częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych i telewizyjnych (w tym częstotliwości przeznaczonych dla programów nadawanych w technologii cyfrowej).
3. Podjęcie działań organizacyjnych (wdrożenie procedur postępowania) w URTiP zapewniających w szczególności określenie i sformalizowanie zasad współpracy z KRRiT oraz wyeliminowanie przypadków nieprzestrzegania w prowadzonych postępowaniach administracyjnych przepisów ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, zwłaszcza w zakresie terminów załatwiania spraw.

W piśmie nr GP-WP-0911-1/05 z dnia 23 lutego 2005 r. Prezes URTiP, działając w trybie art. 61 ust. 1 i 2 ustawy o NIK, zgłosił zastrzeżenia do ocen, uwag i wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym. Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, uchwałą z dnia 27 kwietnia 2005 r., uwzględniło jedno ze zgłoszonych zastrzeżeń w całości i jedno w części, z ogółem 9 zgłoszonych zastrzeżeń (o różnym zakresie i szczegółowości); pozostałe zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego zostały oddalone.

5. Załączniki

Załącznik nr 1

5.1. Wykaz ważniejszych aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, sprostowanie: Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319).
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.).
3. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, ze zm.).
4. Ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, ze zm.).
5. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800).
6. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.).
7. Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368, ze zm.).
8. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1271, ze zm.).
9. Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269).
10. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270).
11. Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 1993 r. w sprawie zawartości wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz. U. Nr 52, poz. 244, ze zm.).

Załącznik nr 2

5.2. Skład osobowy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji**Od 1993 r. funkcje Członków KRRiT pełnili:**

1. Marek Markiewicz - od 19 kwietnia 1993 r. do 23 września 1994 r.
2. Maciej Iłowiecki - od 19 kwietnia 1993 r. do 23 września 1994 r.
3. Ryszard Bender - od 19 kwietnia 1993 r. do 22 lipca 1994 r.
4. Lech Dymarski - od 3 kwietnia 1993 r. do 2 kwietnia 1995 r.
5. Marek Siwec - okresie od 3 kwietnia 1993 r. do 10 stycznia 1996 r.
6. Andrzej Zarębski - od 1 kwietnia 1993 r. do 21 kwietnia 1999 r.
7. Bolesław Sulik - od 3 kwietnia 1993 r. do 21 kwietnia 1999 r.
8. Ryszard Miazek - od 1 kwietnia 1993 r. do 10 maja 1996 r.
9. Jan Szafraniec - od 1 kwietnia 1993 r. do 5 kwietnia 1995 r.
10. Janusz Zaorski - od 22 lipca 1994 r. do 10 maja 1995 r.
11. Tomasz Kwiatkowski - od 26 września 1994 r. do 10 kwietnia 1995 r.
12. Henryk Andracki - od 26 września 1994 r. do 18 kwietnia 1997 r.
13. Robert Kwiatkowski - od 16 lutego 1996 r. do 2 kwietnia 1997 r.
14. Witold Knychalski - od 12 lipca 1996 r. do 1 kwietnia 1997 r.
15. Witold Graboś - od 6 kwietnia 1995 r. do 25 kwietnia 2001 r.
16. Marek Jurek - od 10 maja 1995 r. do 15 maja 2001 r.
17. Michał Strąg - od 3 kwietnia 1995 r. do 11 kwietnia 2001 r.
18. Adam Halber - od 10 kwietnia 1997 r. do 24 lipca 2003 r.
19. Jan Sęk - od 3 kwietnia 1997 r. do 8 maja 2003 r.
20. Waldemar Dubaniowski - od 11 września 1998 r. do 30 kwietnia 2003 r.
21. Jarosław Sellin - od 21 kwietnia 1999 r. (powołany na okres do 20 kwietnia 2005 r.)
22. Juliusz Braun - od 21 kwietnia 1999 r. (powołany na okres do 20 kwietnia 2005 r.)
23. Włodzimierz Czarzasty - od 10 maja 1999 r. do 19 stycznia 2005 r.
24. Aleksander Łuczak - od 12 kwietnia 2001 r. (powołany na okres do 11 kwietnia 2007 r.)
25. Danuta Waniek od 15 maja 2001 r. (powołana na okres do 14 maja 2007 r.)
26. Lech Jaworski - od 25 kwietnia 2001 r. (powołany na okres do 24 kwietnia 2007 r.)
27. Sławomira Łozińska od 30 kwietnia 2003 r. (powołana na okres do 29 kwietnia 2009 r.)

28. Ryszard Ulicki - od 24 lipca 2003 r. (powołany na okres do 23 maja 2009 r.)
29. Tomasz Goban-Klas - od 8 maja 2003 r. do 30 września 2004 r.
30. Ryszard Sławiński – od 18 listopada 2004 r. (powołany na okres do 7 maja 2009 r.)
31. Anna Szydłowska-Żurawska – od 19 stycznia 2005 r. (powołana na okres do 10 maja 2005 r.)

Od 1993 r. funkcję Przewodniczącego KRRiT pełnili:

1. Marek Markiewicz - od 19 kwietnia 1993 r. do 1 marca 1994 r.
2. Ryszard Bender - od 30 marca 1994 r. do 21 lipca 1994 r.
3. Janusz Zaorski - od 22 lipca 1994 r. do 10 maja 1995 r.
4. Marek Jurek - od 10 maja 1995 r. do 28 grudnia 1995 r.
5. Bolesław Sulik - od 28 grudnia 1995 r. do 21 kwietnia 1999 r.
6. Witold Graboś (pełniący obowiązki) - od 20 kwietnia 1999 r. do 6 lipca 1999 r.
7. Juliusz Braun - od dnia 6 lipca 1999 r. do dnia 25 marca 2003 r.
8. Danuta Waniek - od dnia 26 marca 2003 r.

W okresie objętym kontrolą, tj. w latach 2001-2003, funkcje Członków KRRiT pełnili:

1. Włodzimierz Czarzasty.
 2. Jarosław Sellin.
 3. Juliusz Braun.
 4. Sławomira Łozińska (od 30 kwietnia 2003 r.).
 5. Danuta Waniek (od 15 maja 2001 r.).
 6. Aleksander Łuczak (od 12 kwietnia 2001 r.).
 7. Lech Jaworski (od 25 kwietnia 2001 r.).
 8. Ryszard Ulicki (od 24 lipca 2003 r.).
- Tomasz Goban-Klas (od 8 maja 2003 r. do 30 września 2004 r.).

Załącznik nr 3

5.3. Wykaz postępowań koncesyjnych losowo wybranych do kontroli, zakończonych udzieleniem koncesji

L.p.	Oznaczenie koncesji*	Koncesjonariusz	Nazwa programu
1.	270/2001 – T	TVN 24 Sp. z o.o.	TVN 24
2.	274/2002 – T	Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.	RMF TV
3.	292/2003 – T	SŁUŻEWIEC – Tory Wyścigów Konnych w Warszawie Sp. z o.o.	HIPIKA TV
4.	266/2001 – R	Polskie Fale Średnie S.A.	Twoje Radio
5.	280/2002 – R	Nadawca Sp. z o.o.	Radio Plus Warszawa
6.	289/2003 – R	Rzymско – Katolicka Parafia p.w. NMP w Skomielnej Czarnej	AIN KARIM Radio Skomielna Czarna
7.	004/P/2001 – R	Archidiecezja Białostocka	Radio Plus Białystok
8.	005/P/2001 – R	Archidiecezja Gnieźnieńska	Radio Plus Gniezno
9.	024?P/2001 – R	Diecezja Bielsko – Żywiecka	Anioł Beskidów – Beskidzkie Radio Katolickie
10.	030/P/2001 – R	Bis –Media Sp. z o.o.	Złote Przeboje Plus 95,6 FM
11.	034/P/2001 – R	Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe HITT Sp. z o.o.	FLASH
12.	071/P/2001 – R	Archidiecezja Szczecińsko – Kamieńska	Archidiecezjalna Szczecińsko Kamieńska – Radio Plus Gryfice
13.	083/P/2001 – R	Radio Reja Sp. z o.o.	Radio ESKA Szczecinek
14.	104/P/2002 – R	Radio ESKA S.A.	Radio ESKA Poznań
15.	107/P/2002 – R	Agencja Radiowo – Telewizyjna FAMA Sp. z o.o.	Radio FAMA
16.	117/P/2002 – R	Region Sp. z o.o.	RMF MAX
17.	118/P/2002 – R	WIBOR Sp. z o.o.	Złote Przeboje
18.	120/P/2002 – R	Towarzystwo Rozwoju Rozgłośni Radiowej w Elblągu	Radio EL – Elbląg
19.	145/P/2002 – R	Radio Parada Sp. z o.o.	Radio PARADA
20.	149/P/2003 – R	Nasze Radio Sp. z o.o.	NASZE RADIO
21.	153/P/2003 – R	Media Lokalne Sp. z o.o.	Radio FAN
22.	DK–057/2001–4/216	Radio CCM Sp. z o.o.	Radio CCM
23.	DK-127/2003-1/120/P	Towarzystwo Rozwoju Rozgłośni Radiowej w Elblągu	Radio EL – Elbląg
24.	DK-083/2001-4/236	Polskie Media S.A.	TV 4
25.	DK-244/2003-12/235	TVN Sp. z o.o.	TVN
26.	TK-0004/01	Wydawnictwo GM Sp. z o.o.	CTV – Jaworzno
27.	TK-0014/02	Piotr Ziemowit Orzechowski	TV 5
28.	TK-0001/03	Waldemar Bogusław Włodarczyk	Telewizja Leszno
29.	TK-0003/03	Bogdan Mischczak	Obiektyw Krosno
30.	TK-0016/03	Gryfnet Sp. z o.o.	Telewizja Spółdzielcza „TS”

*Użyte w oznaczeniu koncesji symbole oznaczają: „R” koncesję na rozpowszechnianie programu radiowego, „T” koncesję na nadawanie programu telewizyjnego, „TK” – koncesję na rozpowszechnianie programu w sieciach telewizji kablowej.

5.4. Wykaz zbadanych postępowań, w których skargi stron zostały rozstrzygnięte w wyrokach sądów administracyjnych, uchylających lub stwierdzających nieważność decyzji koncesyjnych

L.p.	Zaskarżone rozstrzygnięcie koncesyjne	Strona skarżąca	Rozstrzygnięcie sądowe
1.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-232/2001-8/235 z 4 grudnia 2001 r. – rozszerzenie o dodatkową stację w Suwałkach koncesji udzielonej TVN Sp. z o.o. i odmowa takiego rozszerzenia koncesji Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych w Warszawie oraz Polskim Mediom S.A.	Prowincja Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych w Warszawie	Uchylenie decyzji
2.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-234/2001-7/236 z 5 grudnia 2001 r. - rozszerzenie o dodatkową stację w Rzeszowie koncesji udzielonej Polskim Mediom S.A. i odmowa takiego rozszerzenia koncesji Prowincji Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych w Warszawie.	Prowincja Zakonu Braci Mniejszych Konwentualnych w Warszawie	Uchylenie decyzji
3.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-005/2001-8/1 z 8 stycznia 2001 r. – zmiana koncesji posiadanej przez Telewizję Polsat S.A.	Telewizja Polsat S.A.	Uchylenie decyzji
4.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 001/P/2001-R z 22 maja 2001 r. – udzielenie spółce Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o. koncesji, regulującej szczegółowe warunki prowadzenia koncesjonowanej działalności - m. in. w zakresie stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza – oraz ustalającej zakaz rozpowszechniania przez koncesjonariusza lokalnych pasm programowych.	Radio Muzyka Fakty Sp. z o.o.	Uchylenie decyzji w części
5.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 041/P/2001-R z 21 sierpnia 2001 r. – udzielenie koncesji Radiu ESKA NORD Sp. z o.o. i odmowa udzielenia koncesji Radiu ESKA S.A.	Radio ESKA S.A.	Uchylenie decyzji
6.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 093/P/2002-R z 25 stycznia 2002 r. - udzielenie spółce KKK FM S.A. koncesji, określającej szczegółowe warunki prowadzenia działalności – m. in. w zakresie stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza oraz charakteru programu objętego koncesją.	KKK FM S.A.	Uchylenie decyzji w części
7.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-031/2002 z 20 lutego 2002 r. – odmowa udzielenia koncesji Telewizji Polsat S.A.	Telewizja Polsat S.A.	Uchylenie decyzji

8.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-72/2002 z 28 marca 2002 r. – odmowa udzielenia koncesji spółkom Twoje Radio Sp. z o.o. i WAWA S.A. z wykorzystaniem stacji w Opolu.	Twoje Radio Sp. z o.o.	Uchylenie decyzji
9.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-73/2002 z 28 marca 2002 r. – odmowa udzielenia koncesji spółce Twoje Radio Sp. z o.o. z wykorzystaniem stacji w Wałbrzychu.	Twoje Radio Sp. z o.o.	Uchylenie decyzji
10.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 131/P/2002-R z 26 czerwca 2002 r. – udzielenie koncesji spółce Radio SBB Rodło Sp. z o.o., określającej szczegółowe warunki prowadzenia działalności, m. in. w zakresie stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza.	Radio SBB Rodło Sp. z o.o.	Uchylenie decyzji w części
11.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-247/2002 z 18 września 2002 r. – odmowa udzielenia koncesji Radiu Warmia – Mazury WA-MA S.A. i p. Tomaszowi Zieleniewskiemu.	Radio Warmia – Mazury WA-MA S.A.	Uchylenie decyzji
12.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-216/2002 z 7 sierpnia 2002 r. – udzielenie spółce Radio Mazowsze Sp. z o.o. koncesji, określającej szczegółowe warunki prowadzenia działalności, m. in. w zakresie stosunków własnościowych w spółce koncesjonariusza.	Radio Mazowsze Sp. z o.o.	Stwierdzenie nieważności decyzji
13.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-113/2002 z 24 kwietnia 2002 r. – odmowa udzielenia koncesji Radiu ESKA S.A. i Fundacji „Rozwój Kultury Ziemi Gdowskiej”.	Fundacja „Rozwój Kultury Ziemi Gdowskiej”	Stwierdzenie nieważności decyzji
14.	Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr DK-237/2001 z 12 grudnia 2001 r. – odmowa udzielenia koncesji Radiu PRO KOLOR Sp. z o.o.	Radio PRO KOLOR Sp. z o.o.	Stwierdzenie nieważności decyzji

5.5. Zakres informacji uzyskanych w jednostkach niekontrolowanych

A. Wykaz podmiotów, u których zasięgnięto informacji w związku z odmową udzielenia koncesji.

L.p.	Adresat zapytania	Oznaczenie decyzji koncesyjnej wskazanej w zapytaniu	Rezultat Zapytania
1.	Ewa Kubasiewicz	145/P/2002	Brak odpowiedzi
2.	TVN Sp. z o.o.	DK-83/200-4/236	Brak odpowiedzi
3.	TEAM FM Sp. z o.o.	104/P/2002	Udzielono odpowiedzi
4.	Śląskie Media Sp. z o.o.	153/P/2003	Udzielono odpowiedzi
5.	Muzyka Jazz Radio Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
6.	Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe HITT – Bielsko Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
7.	Piotr Bajer	DK-057/2001-4/216	Udzielono odpowiedzi
8.	MFM Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
9.	INFORADIO Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
10.	Lokalne Rozgłoszenie Radiowe Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
11.	Radio ESKA S.A.	DK-127/2003-1/120/P	Udzielono odpowiedzi
12.	Radio ZET Sp. z o.o.		Udzielono odpowiedzi
13.	WAWA S.A.		Udzielono odpowiedzi
	WAWA S.A.	DK-72/2002	Udzielono odpowiedzi
14.	Polskie Media S.A.	DK-232/2001-8/235	Brak odpowiedzi
15.	Zjednoczone Przedsiębiorstwa Rozrywkowe EKSPRESS Sp. z o.o.	001/P/2001-R	Udzielono odpowiedzi
16.	Tomasz Zieleniewski	DK-247/2002	Udzielono odpowiedzi

Do ww. podmiotów zwrócono się o przedstawienie (przez osoby upoważnione do ich reprezentowania) informacji w następującym zakresie:

1. Jakie mają Państwo uwagi bądź zastrzeżenia do prawidłowości przebiegu i uzasadnienia rozstrzygnięcia postępowania koncesyjnego, w którym odmówiono Wam udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego/telewizyjnego? (tu wskazano odpowiednio datę właściwego ogłoszenia i numer decyzji koncesyjnej)
2. Czy w związku z udziałem w ww. postępowaniu koncesyjnym były kierowane wobec Państwa nieformalne żądania w celu wywołania zachowań mogących wpływać na wynik rozstrzygnięcia postępowania koncesyjnego?

B. Wykaz podmiotów, u których zasięgnięto informacji w związku ze zmianą koncesji w zakresie zapisów odnoszących się do spraw własnościowych w spółkach koncesjonariuszy.

Lp.	Adresat zapytania	Oznaczenie decyzji zmieniającej koncesję	Rezultat Zapytania
1.	CANAL+ Cyfrowy Sp. z o.o.	DK-210/2002-2/244 DK-209/2002-4/246 DK-211/2002-2/245	Udzielono odpowiedzi
2.	ARCOLA Sp. z o.o.	DK-235/2003-3/267	Udzielono odpowiedzi
3.	ANTEL Sp. z o.o.	DK-048/2002-1/247	Udzielono odpowiedzi
4.	Polskie Fale Średnie S.A.	DK-184/2002-2/260 DK-185/2002-1/262 DK-186/2002-1/263 DK-187/2002-1/264 DK-188/2002-1/265 DK-189/2002-1/266 DK-190/2002-2/271	Udzielono odpowiedzi
5.	Radio BAB Sp. z o.o.	DK-008/2002-5/205	Udzielono odpowiedzi
6.	BRW Sp. z o.o.	DK-006/2002-7/152	Brak odpowiedzi
7.	Radio ABC Sp. z o.o.	DK-023/2002-2/143	Brak odpowiedzi

Do ww. podmiotów zwrócono się o przedstawienie (przez osoby upoważnione do ich reprezentowania) informacji w następującym zakresie:

1. Jakie mają Państwo uwagi bądź zastrzeżenia do prawidłowości wydania i uzasadnienia decyzji Przewodniczącego KRRiT (tu wskazano oznaczenie właściwej decyzji), zmieniającej udzieloną Spółce koncesję w zakresie postanowień odnoszących się do stosunków własnościowych, skutkiem czego nastąpiło rozszerzenie (w stosunku do stanu pierwotnego) obowiązków koncesjonariusza?
2. Czy akceptacja przez Spółkę zmiany koncesji w powyższym zakresie była wynikiem swobodnego wyboru, czy też wynikała z żądań organu koncesyjnego?

5.6. Administrowanie rynkiem audiowizualnym w wybranych krajach Unii Europejskiej

Pozycja ustrojowa KRRiT określona w ustawie o radiofonii i telewizji wzorowana była na modelu występującym we Francji i we Włoszech. Ze względu na zakres kompetencji i sposób powoływania członków KRRiT przypomina istniejącą we Francji Najwyższą Radę do spraw Środków Audiowizualnych (Conseil Supérieur de L'Audiovisuel). Od modelu francuskiego KRRiT różni jednak odmienna pozycja w systemie organów państwa. Funkcja Przewodniczącego KRRiT jest odzwierciedleniem istniejącego we włoskim systemie prasowym Gwaranta do spraw Radia, Telewizji i Wydawnictw.

Rozwój przekazu telewizyjnego spowodował, że w większości krajów Unii Europejskiej zdano sobie sprawę z potrzeby powołania instytucji, która mogłaby spełniać funkcje administracyjne, wydając decyzje koncesyjne, decyzje nadzorcze, które sprowadzałyby się do kontroli zgodności treści programowych z obowiązującym prawem, a także zapewniające pluralizm informacji oraz ograniczenia w dostępie reklamodawców do rynku medialnego. We wszystkich państwach tego typu rolę zdecydowano się powierzyć organom kolegialnym, co znalazło odzwierciedlenie w nazwach poszczególnych instytucji.

W systemie francuskim początkowo działała instytucja pod nazwą Haute Autorite de la Communication Audiovisuelle (HACA), która w 1986 r. zastąpiona została przez Najwyższą Radę do spraw Środków Audiowizualnych, składającą się z 9 członków, z których 3 desygnuje Prezydent, 3 Przewodniczący Zgromadzenia Narodowego i 3 Przewodniczący Senatu. Przewodniczącemu Rady mianuje Prezydent. Członkowie Rady nie mogą w trakcie sprawowania funkcji pełnić żadnych innych funkcji publicznych ani wykonywać jakiegokolwiek zawodu, ani też posiadać udziałów w jakimkolwiek przedsiębiorstwie związanym z rynkiem audiowizualnym. Rada ogłasza coroczne sprawozdanie ze swojej działalności. Rada obsadza stanowiska szefów telewizji publicznej oraz zwierzchników radia publicznego. Rada wydaje decyzje koncesyjne, przyznając kanały poszczególnym stacjom telewizyjnym oraz udziela zezwoleń na użytkowanie urządzeń kablowych i satelitarnych. Formułuje również zalecenia dla telewizji niepublicznej i sieci kablowych. Nie ma natomiast uprawnień do wydawania aktów normatywnych. Rada może nakładać odpowiednie sankcje za naruszanie przepisów ustawy aż do cofnięcia koncesji.

W systemie włoskim funkcję instytucji kontrolującej działalność audiowizualną sprawuje Gwarant do spraw Radia, Telewizji i Wydawnictw. Gwarant mianowany jest przez Prezydenta na wniosek przewodniczącego obu izb parlamentu spośród sędziów Trybunału Konstytucyjnego, przewodniczących sekcji Sądu Kasacyjnego bądź profesorów prawa, zarządzania lub ekonomii, ewentualnie spośród specjalistów w dziedzinie środków masowego przekazu. Gwarant powołuje Radę Konsultacyjną Odbiorców Radia i Telewizji, której członków mianuje spośród działających w kraju stowarzyszeń odbiorców oraz ekspertów. Gwarant mianuje także pięcioosobową komisję, która wskazuje m.in. jakich rodzajów programów nie wolno przerywać reklamami.

Do Gwaranta należy ogólny nadzór nad radiofonią i telewizją, jak również rejestracja nadawców, przyjmowanie od nich corocznych sprawozdań, kontrolowanie

wyników badań audytoriów i widowni. Ze swojej działalności Gwarant składa corocznie sprawozdanie przed parlamentem. Podobnie jak to ma miejsce w systemie francuskim, Gwarant w okresie pełnienia swojej funkcji nie może sprawować żadnych funkcji publicznych i zawodowych ani posiadać udziałów w sektorze środków przekazu.

W RFN w krajach związkowych działają Rady Radiotelewizji składające się z przedstawicieli organizacji społeczno-zawodowych i religijnych. Rady mają kompetencje głównie w zakresie spraw programowych.

W Wielkiej Brytanii instytucje tego rodzaju powstały w celu umożliwienia obywatelom kierowania skarg do organów, które mogłyby rozstrzygać spory między mediami a obywatelami. W zakresie mediów elektronicznych funkcje kontrolne powierzono w 1981 r. Komisji do spraw Skarg na Działalność Nadawczą (Broadcasting Complaints Commission). Celem Komisji jest rozpatrywanie i rozstrzyganie zażaleń na niewłaściwe traktowanie, jakiego skarżący dopatrywał się w programach. Obszar skarg dotyczących nieprzyzwoitości lub obraźliwości emitowanych treści programowych rozpatrywany jest przez inny niż Komisja organ, tj. Radę Standardów Nadawczych (The Broadcasting Standard Council), która powołana została w 1990 r.²⁸

W dziedzinach, w których uznane są kompetencje Wspólnoty Europejskiej, nie ma wyraźnie wydzielonej problematyki mediów masowych. Oznacza to, że Wspólnota nie ma wyodrębnionej kompetencji i chcąc podejmować jakąkolwiek aktywność, musi szukać podstaw prawnych w różnych, rozproszonych przepisach Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (głównie dotyczących rynku wewnętrznego i prawa konkurencji)²⁹. W źródłach prawa pierwotnego regulacje dotyczące mediów masowych pojawiają się rzadko. W pierwotnym tekście Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (z 25 marca 1957 r. – Traktat ustanawiający EWG) brak jest przepisów nawiązujących do problematyki mediów masowych. Traktat o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r. wprowadził ostrożne regulacje, m.in. poprzez uznanie, iż działania Wspólnoty mają polegać na zachęcaniu państw członkowskich do współpracy w dziedzinie twórczości artystycznej i literackiej, w tym audiowizualnej. Radykalnej zmiany w tym zakresie nie przyniósł również Traktat Amsterdamski z 1997 r. i Traktat Nicejski z 2001 r.

Podstawą prawną polityki wspólnotowej w kwestii sektora audiowizualnego jest dyrektywa rady UE „Telewizja bez granic” dotycząca koordynacji przepisów prawa i działań administracyjnych w państwach członkowskich w zakresie produkcji i emisji programów telewizyjnych²⁹.

²⁸ J. Sobczak, Radiofonia i telewizja-Komentarz do ustawy, str. 125-130, Zakamycze 2001

²⁹ Dziennik Urzędowy UE C 235 z 24 grudnia 2002 r.

5.7. Wykaz organów, którym przekazano informację o wynikach kontroli.

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Wiceprezes Rady Ministrów
6. Rzecznik Praw Obywatelskich
7. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
8. Przewodniczący Komisji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
9. Posłowie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
10. Przewodniczący Komisji Skarbu Państwa i Infrastruktury Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
11. Przewodniczący Komisji Kultury i Środków Przekazu Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
12. Minister Kultury
13. Minister Finansów
14. Minister Sprawiedliwości
15. Minister Infrastruktury
16. Minister Gospodarki i Pracy
17. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
18. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty