

Sygn. akt XX GC 71/09

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2010r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy XX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Owczarewicz

Protokolant: protokolant sądowy stażysta Anna Wiecha

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z wniesionego w dniu 1 września 2008 roku odwołania Grupy Radiowej (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w W.

o zaniechanie działań naruszających koncesję

na skutek odwołania od decyzji (...)z 6.08.2008 roku

1. uchyla wyrok zaoczny wydany przez Sąd Okręgowy dnia 8 marca 2010 r. w całości i oddala w całości odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w W. NR DK – (...) z 6.08.2008 roku w przedmiocie nakazania Grupie Radiowej (...) sp. z o.o. w W. zaniechania działań naruszających koncesję Nr (...) -R z dnia 26 września 2005 roku na rozpowszechnianie programu radiowego o charakterze uniwersalnym „Radio (...),4”;

2. zasądza od Grupy Radiowej (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w W. kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Agnieszka Owczarewicz

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr DK- 239/2008 Przewodniczący Krajowej Radiofonii i Telewizji nakazał spółce Grupa Radiowa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., rozpowszechniającej na podstawie koncesji Nr (...) -R z dnia 26 września 2005 roku program radiowy o charakterze uniwersalnym pod nazwą „Radio (...),4”, zaniechania działań naruszających warunki koncesji w zakresie obowiązków programowych, dotyczących: realizacji uniwersalnego charakteru programu, który powinien zawierać różne gatunki i formy radiowe oraz różnorodną problematykę (punkt III koncesji) udziału tematyki lokalnej w programie, odnoszącej się do miejscowości objętych zasięgiem nadawania, która powinna stanowić nie mniej niż 12% tygodniowego czasu nadawania programu w godz. 6.00 - 22.00 (punkt IV. koncesji) udziału w programie obligatoryjnych elementów programu poświęconych tematyce lokalnej, tzn. własnych lokalnych serwisów informacyjnych (dzienników) i publicystyki na temat problemów lokalnych, które powinny łącznie stanowić nie mniej niż 6% tygodniowego czasu nadawania programu w godz. 6.00 - 22.00.

W uzasadnieniu wskazując, że w wyniku przeprowadzonego monitoringu programu w dniach 16-22 kwietnia 2007 roku stwierdzono opisane w decyzji naruszenia.

Odwołanie od przedmiotowej decyzji wniosła Grupa Radiowa (...) spółka z o.o. domagając się uchylenia decyzji w całości i zarzucając naruszenie art. 6 ust.2 pkt 2), art. 6 ust. 2 pkt 4) oraz art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Ponadto, naruszenie art. 6, art. 7, art. 8 i art. 107 § 1 i 3 k.p.a. Odwołujący domagał się zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na bezpodstawność nakładania i egzekwowania w decyzji procentowego udziału poszczególnych rodzajów audycji radiowych jako naruszające w sposób rażący art. 6 ust. 2 pkt 2), art. 6 ust.2 pkt 4) oraz art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Odwołujący zarzucił również nieprawidłowości w sposobie przeprowadzenia i metodologii stosowanej w monitoringu. W pierwszej kolejności wskazał, że monitoring stacji radiowej przeprowadzony przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji był prowadzony w oparciu o nieznane, w momencie jego przeprowadzania, kryteria i metodologię. Kryteria takie zostały publicznie przedstawione w postaci stanowiska (...) w czerwcu 2008 r.

Odwołujący wskazał również, że monitoring przeprowadzony przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji zawierał istotne błędy metodologiczne, jak założenie, zgodnie z którym kategorie programowe takie jak np. informacja, rozrywka, sport czy muzyka, są kategoriami rozłącznymi. Tego rodzaju założenie nie znajduje, zdaniem odwołującego, uzasadnienia w jakichkolwiek przepisach prawa oraz zasadach logicznego rozumowania. Z rezultatów monitoringu wynika, że zakwalifikowanie danej audycji do gatunku „informacja” nie pozwala na jednoczesne kwalifikowanie tej audycji do emisji realizującej tematykę kulturalną, nawet wówczas, kiedy przedmiotem audycji informacyjnej emitowanej na antenie radia była tematyka kulturalna. Innym przykładem błędu metodologicznego w przeprowadzonym monitoringu, zdaniem odwołującego, jest kwalifikowanie do poszczególnych kategorii programów (np. lokalnych) poszczególnych krótkich części audycji radiowych nie stanowiących odrębnej całości, nawet w postaci kilkosekundowych wypowiedzi prezenterów. Taka metodologia prowadzi do przyjęcia niezgodnego z rzeczywistością założenia, że program radiowy składa się z niezwykle krótkich elementów składowych, nie skomponowanych w większe elementy programowe.

Odwołujący zwrócił również uwagę na fakt, że decyzja wydana została w oparciu o monitoring programowy obejmujący niezwykle krótki, tygodniowy, okres czasowy. Odwołujący wskazał także na niewypełnianie przez decyzję wymogów określonych w art. 107 kpa

Wyrokiem zaocznym z dnia 9 marca 2010 roku sąd uchylił zaskarżoną decyzję w całości.

Sprzeciw od wyroku zaocznego wniósł organ domagając się uchylenia wyroku zaocznego w całości i oddalenia odwołania w całości. W uzasadnieniu podtrzymał swoją argumentację zawartą w decyzji.

### ***Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:***

Wnioskiem Nr (...) z dnia 3 lutego 2005 roku (...) Rozgłośnie Radiowe sp. z o.o. (obecnie Grupa Radiowa (...) Sp. z o.o.) wystąpiła o koncesję na nadawanie programu o zasięgu lokalnym, pod nazwą „Radio (...),4”.

Wnioskodawca zadeklarował, że program będzie skierowany do wszystkich mieszkańców P. i okolic zainteresowanych współczesnymi tendencjami obserwowanymi w obyczajowości i kulturze, jak też problemami lokalnymi i sprawami regionu.

Z przedstawionych we wniosku założeń projektowanego programu wynikało, że wnioskodawca planuje program różnorodny gatunkowo, a jednocześnie głównym jego celem będzie dostarczenie słuchaczom informacji i rozrywki. Chce także poświęcić na antenie wiele miejsca kulturze. Wnioskodawca zamierzał w tym zakresie prezentować m.in. dokonania (...) środowiska kulturalnego, popularyzować i wspierać miejscowe inicjatywy kulturalne, wykorzystując w tym celu nawiązane w dotychczasowej działalności kontakty z (...) twórcami i instytucjami kultury. (okoliczność bezsporna)

Spółka Grupa Radiowa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 26 września 2005 roku uzyskała koncesję Nr (...) -R na rozpowszechnianie programu radiowego o charakterze uniwersalnym pod nazwą „Radio (...)4”, przeznaczonego do powszechnego odbioru. (okoliczność bezsporna)

W treści koncesji ustalono, że „III, Program będzie miał charakter uniwersalny, tzn. będzie zawierał różne gatunki i formy radiowe oraz różnorodną problematykę.

IV. Program będzie zawierał także różne rodzaje audycji poświęcone tematyce lokalnej odnoszące się do miejscowości objętych zasięgiem nadawania. Udział tych audycji w programie będzie wynosił nie mniej niż 12% tygodniowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00 - 23.00.” (Koncesja pkt III i IV)

W Koncesji ustalono również, że „za podstawę rozliczania udziału audycji poświęconych tematyce lokalnej w programie przyjmuje się czas nadawania programu w ciągu tygodnia (z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca, sierpnia) w godzinach 6.00-23.00 (łącznie z czasem emisji reklam i telesprzedazy), czyli 119 godzin emisji w tygodniu.”

W Koncesji również określono, że „do audycji realizujących tematykę lokalną zalicza się różne rodzaje i gatunki radiowe, w których prezentowane są aktualne wydarzenia i problemy (społeczne, polityczne, gospodarcze, artystyczne, sportowe i inne) dotyczące lokalnej społeczności, kultura i historia danego regionu (w tym twórczość ludowa i muzyka ludowa danego regionu w wykonaniu zespołów ludowych itp.), a także użyteczne informacje lokalne.

Do tematyki lokalnej nie zalicza się: płatnych elementów programu; dźwięków identyfikacyjnych stacji (jingle); autopromocji stacji na antenie; wypowiedzi prezenterów i ich rozmów ze słuchaczami na tematy inne niż lokalne; audycji nie dotyczących tematów lokalnych, których związek z lokalnością polega jedynie na tym, że ich autorami są osoby z lokalnego środowiska.

Katalog rodzajów audycji i tematów realizujących tematykę lokalną przedstawiono poniżej:

- własne lokalne serwisy informacyjne (dzienniki),
- informacje o lokalnych wydarzeniach nadawane poza serwisami informacyjnymi (dziennikami): np. relacje reporterskie z wydarzeń na żywo, korespondencje itd.
- informacje o działaniach administracji państwowej i terenowej odnoszące się do regionu i jego mieszkańców,
- przeglądy prasy lokalnej/regionalnej,
- lokalne użyteczne informatory: np. lokalna prognoza pogody, drogowe – dla kierowców, medyczne, o pracy służb miejskich, urzędów, służby zdrowia itd., o awariach, wypadkach itp., repertuary kin i teatrów, zapowiedzi imprez
- kulturalnych, rozrywkowych, sportowych itd.
- publicystyka na temat problemów lokalnych, realizowana poprzez różne formy radiowe: dyskusje, rozmowy, felietony, komentarze, recenzje, wywiady, sondaże opinii itd. reportaże lub inne formy audycji dokumentujące zarówno bieżące problemy jak i historię i kulturę regionu,
- transmisje i relacje z lokalnych imprez i wydarzeń kulturalnych, rozrywkowych, sportowych itd.,
- transmisje i relacje z imprez, akcji społecznych i wydarzeń, które stacja inicjuje, w których współuczestniczy, nad którymi sprawuje patronat,
- konkursy i quizy antenowe na temat wiedzy o miejscu i społeczności, dla której nadawany jest program (historia, kultura, krajoznawstwo i turystyka, ciekawostki przyrodnicze, kultura ludowa itp.) oraz aktualnych problemów regionu,

- audycje popularyzujące wiedzę na temat miejsca i społeczności, dla której nadawany jest program (jego historii, kultury, aktualnych problemów itd.),
- audycje i inne przekazy prezentujące lokalnych twórców danego regionu i ich twórczość,
- muzyka ludowa danego regionu (w wykonaniu zespołów ludowych),
- w tym obligatoryjnie:
- własne lokalne serwisy informacyjne (dzienniki),
- publicystyka na temat problemów lokalnych, realizowana poprzez różne formy: dyskusje, rozmowy, felietony, komentarze, recenzje, wywiady, sondaże opinii, reportaże itd

V. Obligatoryjne elementy programu poświęcone tematyce lokalnej, tzn. własne lokalne serwisy informacyjne (dzienniki) i publicystyka na temat problemów lokalnych (realizowana poprzez różne formy: dyskusje, rozmowy, felietony, komentarze, recenzje, wywiady, sondaże opinii itd.) będą zajmować łącznie nie mniej niż 6 % tygodniowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00-23.00.

(koncesja k. 24-42)

Decyzja o udzieleniu koncesji jest ostateczna (okoliczność bezsporna)

Pracownicy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji przeprowadzili monitoring programu w dniach 16-22 kwietnia 2007 roku, pod kątem przestrzegania warunków programowych koncesji. W protokole stwierdzono następujące naruszenia:

- program był oznaczany na antenie częściowo niezgodnie z koncesją: RADIO (...), RADIO (...), RADIO (...)
- program nie spełniał warunków programu o charakterze uniwersalnym tj. nie zawierał różnych gatunków i form radiowych oraz różnorodnej problematyki -warstwa słowna programu wynosiła 5,4 %, w tym informacja 4,1% rozrywka - 0,1%, sport-1,2%;
- udział tematyki lokalnej w programie wynosił 0,5% wobec obowiązującego wymiaru minimalnego 12% w tygodniowym czasie nadawania programu w godzinach 6.00 - 22.00;
- nie nadawano własnych lokalnych serwisów informacyjnych (dzienniki) i publicystyki na tematy lokalne wobec obowiązującego wymiaru minimalnego tj. 6% tygodniowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00 - 22.00.

(okoliczność bezsporna)

W związku z wynikami monitoringu w dniu 29 sierpnia 2007 roku Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji podjęła uchwałę Nr (...), w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT m.in. do wydania decyzji, na podstawie art. 10 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji, nakazującej spółce Grupa Radiowa (...) sp. z o.o., z siedzibą w W., rozpowszechniającej na podstawie koncesji Nr (...) -R z dnia 26 września 2005 roku program radiowy o charakterze uniwersalnym pod nazwą „Radio (...),4”, zaniechania działań naruszających warunki koncesji w zakresie obowiązków programowych. (okoliczność bezsporna)

Przewodniczący KRRiT pismem z dnia 27 listopada 2007 roku powiadomił koncesjonariusza o zamiarze wydania decyzji, przesyłając informacje na temat przeprowadzonej kontroli i wyznaczając siedmiodniowy termin do udzielenia odpowiedzi.

Koncesjonariusz 6 grudnia 2007 roku, złożył pismo, w którym przedstawił wyjaśnienia w toku postępowania prowadzonego w związku z uchwałą KRRiT Nr (...).K. poinformował, że przyjął nową ramówkę i począwszy od 1 września 2007 roku tworzy i rozpowszechnia program zgodny z warunkami przyznanej koncesji. Zdaniem koncesjonariusza podkreślenia wymaga fakt, iż pomimo trudności organizacyjnych dołożył on wszelkiej staranności w celu dostosowania programu do warunków koncesji bez uprzedniego wezwania w tym zakresie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W ocenie koncesjonariusza wydanie przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji decyzji nakazującej zaniechanie przez nadawcę działań w zakresie tworzenia i rozpowszechniania programu pod nazwą „ Radio (...),4” w sposób naruszający warunki koncesji jest bezprzedmiotowe.

Koncesjonariusz podkreślił, że w okresie przed 1 września 2007 roku pomimo trudności organizacyjno-kadrowych, związanych z procesem wdrażania nowej formuły programu o charakterze uniwersalnym, zawierającym różne gatunki i formy radiowe i różnorodną problematykę, na co wskazują wyniki monitoringu przeprowadzonego przez Departament Programowy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. (okoliczność bezsporna)

Powyższych ustaleń sąd dokonał w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron, które sąd stosownie do treści art. 230 k.p.c. potraktował jako przyznane (art. 229 k.p.c.), wyżej wymienione dowody z dokumentów i pozostałe dowody przeprowadzone w trybie art. 309 k.p.c.

Podkreślić należy, że strony nie były w sporze co do samego stanu faktycznego. Przede wszystkim odwołujący nie kwestionował zgodności wykonanego w dniach 16-22 kwietnia 2007 roku monitoringu z rzeczywistym stanem, faktycznym kwestionował jedynie metodologię zastosowaną przez organ przy ocenie uzyskanych wyników.

#### ***Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:***

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów niespełnienia przez zaskarżoną decyzję dyspozycji art.107 k.p.a należy wskazać, że zarzuty te nie podlegają badaniu przez sąd powszechny. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna cywilne - pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego (takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, postanowieniu z dnia 11.08.1999 roku sygn. akt I CKN 351/99, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98). Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2006 roku stwierdził, że podnoszenie zarzutów naruszenia postępowania administracyjnego nie może być podnoszone przed SOKiK (a tym samym przed sądem gospodarczym w toku odwołania od decyzji PKRRiT), który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego (sygn. akt VI ACa 620/06).

Nie podlegają również badaniu zarzuty podniesione przez odwołującego odnośnie treści koncesji. Decyzja w przedmiocie udzielenia koncesji jest decyzją ostateczną, a tym samym zgodnie z treścią art.16 § 1 zdanie 2. k.p.a. uchylenie lub zmiana takiej decyzji, stwierdzenie jej nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w ustawach szczególnych. Przedmiotowe postępowanie nie jest odwołaniem od decyzji koncesyjnej.

W świetle powyższego sąd dokonywał oceny stanu faktycznego w oparciu o ostateczną decyzję o udzieleniu koncesji, jako stanowiącą źródło prawa o charakterze konkretnym i indywidualnym – rozstrzygającą sprawę indywidualną konkretnego adresata- w tym wypadku Grupy Radiowej (...) sp. z o.o.

W świetle treści koncesji należy ocenić zatem kolejne zarzuty odwołującego. I tak zarzut zbyt krótkiego okresu monitoringu nie może się ostać wobec jednoznacznego określenia w treści koncesji, że „za podstawę rozliczania udziału audycji poświęconych tematyce lokalnej w programie przyjmuje się czas nadawania programu w ciągu tygodnia (z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca, sierpnia) w godzinach 6.00-23.00 (łącznie z czasem emisji reklam i

telesprzedazy), czyli 119 godzin emisji w tygodniu.” Niewątpliwym jest, że monitoring przeprowadzony był w kwietniu w ciągu tygodnia i w godzinach określonych w koncesji, ty samym zgodnie z wyżej wskazaną regulacją.

Kolejnym zarzutem odwołującego w zakresie metodologii stosowanej przez organ jest wyodrębnianie z całej audycji treści o charakterze np. lokalnym i zaliczenie jedynie ich do procentowego udziału „lokalności” w całym programie.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że zgodnie z regulacją ustawy o radiofonii i telewizji audycję stanowi - „część programu radiowego lub telewizyjnego, stanowiąca odrębną całość ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo” (art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji). Tym samym w świetle tej definicji oraz w związku z treścią koncesji do audycji o charakterze lokalnym będzie zaliczona np. cała audycja prezentująca lokalnych twórców danego regionu i ich twórczość, nawet w przypadku, gdy np. wywiad z takim twórcą będzie przedzielony utworami muzycznymi innymi, niż twórczość ludowa, pod warunkiem jednak, że ta część programu będzie stanowiła odrębną całość ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo i to właśnie czynnikiem nadającym części tego programu tę odrębność będzie opisany w koncesji „czynnik lokalny”, przy uwzględnieniu określonych tam wyłączeń. Pokreślić należy, że nie będzie zatem audycją o charakterze lokalnym część programu, w której czynnik lokalny będzie stanowił mniejszość czasu antenowego, gdyż wówczas nie będzie on przesądzał o charakterze całej audycji.

W świetle tych rozważań powyższy zarzut miałby znaczenie gdyby odwołujący wykazał, że przy zastosowanej przez organ metodologii nie zaliczono do audycji o charakterze lokalnym konkretnych części programu. Strona odwołująca jednakże, poza odwołaniem się do twierdzeń nie zaoferowała sądowi żadnych dowodów na powyższą okoliczność, a to na odwołującym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c.w zw. z art. art.3 i 232 k.p.c). Na marginesie można jedynie wskazać, że wobec udziału tematyki lokalnej w programie rzędu 0,5% trudny jest do wyobrażenia dowód, że taki udział warstwy słownej nadawał charakter lokalny audycjom tak aby 12 % czasu antenowego stanowiły właśnie takie audycje. Wręcz przeciwnie wydaje się bardziej prawdopodobne, że część z zaliczonego czasu antenowego zostałaby pominięta, z uwagi na to, że pomimo pojawienia się elementów o charakterze lokalnym cała audycja takiego charakteru nie miała.

Analogiczne rozumowanie odnosi się do zarzuty rozłącznego traktowania przez organ poszczególnych kategorii programu. Dowód w tym zakresie np. że dana audycji objęta monitoringiem miała charakter zarówno informacyjny, jak i lokalny spoczywa również na odwołującym. Po raz kolejny należy wskazać, że żadne wnioski dowodowe w tym zakresie nie były sądowi zaoferowane.

Odnosząc się do akcentowanej przez odwołującego bezprzedmiotowości wydania decyzji po roku o stwierdzonego naruszenia i wobec zmiany ramówki programu radiowego, należy stwierdzić, że zmiana ramówki nie wpływa na ocenę, że podczas monitoringu w dniach 16-22 kwietnia 2007 roku opisane w stanie faktycznym niezgodności z koncesją były stwierdzone, co więcej kolejny monitoring nie wykazał, aby zostały one w całości wyeliminowane. Tym samym, w ocenie sądu, wobec okoliczności, że ramówka programu radiowego podlega dynamicznym zmianom, niezbędne jest zagwarantowanie (czemu służyć ma w końcu zaskarżona decyzja), że skarżący nie powróci do ramówki, z kwietnia 2007 roku. W końcu to sam odwołujący deklarował w swoim wniosku o udzieleni koncesji, że program będzie skierowany do wszystkich mieszkańców P. i okolic zainteresowanych współczesnymi tendencjami obserwowanymi w obyczajowości i kulturze, jak też problemami lokalnymi i sprawami regionu.

Mając na uwadze powyższe rozważania na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. w związku z art.56 ust.2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz.U.z 2004 roku Nr 253. poz. 2531 ze zmianami) i art. 347 k.p.c sąd uchylił wyrok zaoczny w całości i oddalił odwołanie.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.98 k.p.c. i art. 108 § 1 k,p.c w zw. z art.348 k.p.c. oraz § 14 ust3 pkt 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu. (DZ. U. z 2002 roku Nr 163. Poz.1349 ze zmianami)

SSO Agnieszka Owczarewicz