



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Warszawa, 22 grudnia 2016 r.

„TELEWIZJA POLSKA” S.A.
ul. Jana Pawła Woronicza 17
00-999 Warszawa

DECYZJA NR 16-2016

Na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art. 15a ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2016 r. poz. 639 i poz. 929, dalej: „ustawa”) oraz art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm., dalej: „kpa”) w wyniku przeprowadzenia postępowania wszczętego z urzędu

postanawiam

1. stwierdzić naruszenie art. 15a ust. 1 ustawy przez spółkę „**TELEWIZJA POLSKA**” S.A. z siedzibą w Warszawie w programie TVP Rozrywka poprzez niezapewnienie w kwartalnym czasie nadawania w IV kwartale 2015 r. udziału co najmniej 50% audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie w czasie przeznaczonym na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych;
2. nałożyć na spółkę „**TELEWIZJA POLSKA**” S.A. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych)**. Karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszej Decyzji na rachunek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w NBP Oddział Okręgowy w Warszawie Nr 13 1010 1010 0095 3722 3100 0000.

UZASADNIENIE

I.

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej „Organ”) przeprowadził kontrolę w zakresie przestrzegania przez Telewizję Polską S.A. (dalej: „Nadawca”) art. 15a ust. 1 ustawy, tj. udziału audycji europejskich wytworzonych przez producentów

niezależnych, rozpowszechnianych w programie TVP Rozrywka. Kontroli poddany został wykaz, który został przesłany przez Nadawcę pismem z dnia 21 stycznia 2016 r. (znak TVP/JK-072-22/2016), wraz z danymi w arkuszu Excel na załączonej do pisma płycie CD (zob. rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez nadawcę ewidencji czasu nadawania audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich i audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz czasu jej przechowywania, dalej: „Rozporządzenie”).

W wyniku kontroli stwierdzono, że Nadawca w programie TVP Rozrywka nie przeznaczył co najmniej 50% czasu nadawania audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych na audycje producentów niezależnych wytworzone w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Nadawcę czas nadawania wspomnianych audycji wyniósł zaledwie 38,20%.

W związku ze stwierdzonym naruszeniem przez Nadawcę art. 15a ust.1 ustawy Organ, zgodnie z art. 61 § 4 kpa, pismem z dnia 16 marca 2016 r. (znak: DM.501.6.1.2016) zawiadomił Nadawcę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy.

Następnie pismem z dnia 27 marca 2016 r. (znak: DM.501.6.2.2016) działając zgodnie z art. 10 § 1 kpa, Organ poinformował Nadawcę o jego prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 14 dni od daty otrzymania zawiadomienia, jak również o fakcie, iż po tym terminie zostanie podjęta decyzja w przedmiotowej sprawie.

Nadawca w piśmie z dnia 13 maja 2016 r. (znak: TDS/074-2/2016) przedstawił swoje stanowisko, w którym wskazał m.in., że *„Telewizja Polska S.A. powyższy wymóg w badanym okresie spełniła, co odzwierciedla przesłana Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji kwartalna informacja o realizacji obowiązków wynikających z ustawy za IV kwartał 2015 r.”* Nadawca stoi na stanowisku, że *„ustawowe minimum, o którym mowa wyżej, to 50% minimalnego czasu przeznaczanego przez ustawę na rozpowszechnianie audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych, wynoszącego 10% czasu nadawania całego programu (z wyłączeniami określonymi w ustawie)”*.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Organ miał na uwadze, że zgodnie z art. 15a ust. 1 ustawy nadawcy programów telewizyjnych przeznaczają co najmniej 10% kwartalnego czasu nadawania programu na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, z wyłączeniem serwisów informacyjnych, reklam, telesprzedaży, transmisji sportowych, przekazów sportowych i teleturniejów. W czasie przeznaczonym na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, audycje wytworzone w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie powinny stanowić co najmniej 50%. Producentem niezależnym wobec danego nadawcy w rozumieniu art. 4 pkt 26 ustawy jest producent niepozostający w stosunku pracy z danym nadawcą, niebędący sam nadawcą i nieposiadający udziałów w organizacji nadawcy oraz w którym nadawca ani żaden podmiot od niego zależny bądź należący do tej samej grupy kapitałowej nie posiada żadnych udziałów, a w zarządach nie zasiadają żadne osoby pozostające w stosunku pracy z danym nadawcą lub będące nadawcami.

Na mocy § 2 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia nadawcy programów telewizyjnych obowiązani są do prowadzenia ewidencji czasu nadawania audycji europejskich

wytworzonych przez producentów niezależnych, o których mowa w art. 4 pkt 26 ustawy, z wyodrębnieniem audycji wytworzonych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie. Ewidencja ta jest prowadzona w formie elektronicznej w arkuszu kalkulacyjnym według wzoru określonego w załączniku nr 1 do ww. rozporządzenia (§ 2 ust. 3). Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia ewidencja zawiera: 1) nazwę programu, w którym rozpowszechniono audycję; 2) nazwę nadawcy; 3) okres sprawozdawczy; 4) tytuł audycji; 5) dzień, miesiąc, rok, godzinę rozpoczęcia rozpowszechnienia audycji w programie; 6) rzeczywisty czas trwania audycji; 7) rok produkcji audycji; 8) nazwę producenta audycji.

W wyniku analizy danych zawartych w ewidencji przekazanej przez Nadawcę Organ stwierdził, że doszło do naruszenia art. 15a ust.1 ustawy. Udział audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych wytworzonych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie w kwartalnym czasie nadawania, w IV kwartale 2015 r. wyniósł 38,20%, tj. mniej niż wymagane przez ww. przepis ustawy minimum 50% czasu nadawania audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że nie można zgodzić się z interpretacją Nadawcy dotyczącą wymiaru obowiązującego udziału audycji producentów niezależnych wytworzonych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem. W ocenie Nadawcy *„ustawowe minimum (...) to 50% minimalnego czasu przeznaczanego przez ustawę na rozpowszechnianie audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych wynoszącego 10% czasu nadawania całego programu (z wyłączeniami określonymi w ustawie).”* Zdaniem Nadawcy stanowisko w tym względzie znajduje potwierdzenie w *„literalnym brzmieniu art. 15a ust. 1 ustawy, historii jego wprowadzenia, pierwotnym brzmieniu w prawie europejskim, funkcji i celu oraz kontekście konstytucyjnym”* zdaniem Organu argumenty Nadawcy w tym względzie nie zasługują na uwzględnienie.

Wskazać również należy, że językowa wykładnia drugiego zdania art. 15a ust. 1 daje jasny rezultat. Zgodnie z jego brzmieniem *„W czasie przeznaczonym na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, audycje wytworzone w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie powinny stanowić co najmniej 50%”*. Pierwsza część zdania mówi o *„czasie przeznaczonym na audycje europejskie”*, w żaden sposób nie odnosząc się przy tym do kwoty 10%. Sformułowanie to jest jasne. W związku z tym nie można stwierdzić, że słowa te nawiązują do kwoty 10% wprowadzonej w zdaniu pierwszym. Na powyższą interpretację wpływu nie może mieć również okoliczność, że *„zdanie drugie zawarte jest w tej samej jednostce redakcyjnej aktu prawnego”*. Trudno znaleźć powód, dla którego brzmienie zdania pierwszego miałoby powodować odejście od językowego brzmienia zdania drugiego.

Pierwsze zdanie mówi o tym, że *„Nadawcy programów telewizyjnych przeznaczają co najmniej 10% kwartalnego czasu nadawania programu na audycje europejskie”*. Nadawcy mają więc swobodę w decydowaniu jaką część ich programu wypełnią audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych (oczywiście z wyjątkiem obowiązku wypełnienia kwoty 10%), dlatego *„czas przeznaczony na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych”* może być różny w odniesieniu do każdego programu nadawcy, a tym samym różna może być wymagana kwota audycji wytworzonych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie – powinny one stanowić co najmniej 50%.

Tym samym nie można zgodzić się z Nadawcą, że za przyjmowaną przez Niego wykładnią przepisu art. 15a ust. 1 ustawy przemawia literalne brzmienie.

Odnosząc się do argumentów Nadawcy dotyczących historii wprowadzenia przepisu wskazać należy, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/Eu z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) zagadnienie kwoty nowych audycji reguluje art. 17, stwierdzając, że Państwa członkowskie zapewniają, w przypadkach gdy jest to możliwe do zrealizowania, za pomocą odpowiednich środków, aby nadawcy zarezerwowali co najmniej 10% czasu nadawania programu lub, wedle uznania państwa członkowskiego, co najmniej 10% budżetu programowego dla utworów europejskich wyprodukowanych przez producentów niezależnych od nadawców, z wyłączeniem czasu przeznaczanego na nadawanie wiadomości, wydarzeń sportowych, gier, reklamy i usług teletekstów i teledzięków. Mając na uwadze informacyjne, edukacyjne, kulturalne oraz rozrywkowe zadania nadawcy wobec odbiorców, udział ten jest osiągany stopniowo, z zastosowaniem odpowiednich kryteriów. Jest on osiągany także poprzez rezerwowanie odpowiedniego udziału dla utworów nowych, tzn. utworów wytworzonych w okresie pięciu lat od daty ich produkcji. Dyrektywa nie przewiduje zatem wyraźnych wymagań w tym względzie. Podkreślenia jednak wymaga, że dyrektywa stanowi akt tzw. „minimalnej harmonizacji”. Wynika to z jej art. 4 ust. 1, mówiącego, że państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem, że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym.

Wobec tego nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że w Polsce organy władzy publicznej są zobowiązane do stosowania proeuropejskiej wykładni prawa krajowego, to w przedmiotowej sprawie nie może ona wpływać na przyjęcie wykładni sugerowanej przez Nadawcę. Wykładnia pronijna, tj. przyjazna prawu europejskiemu, ma być dokonywana przez organy władzy publicznej państw członkowskich tak dalece, jak jest to możliwe, aby osiągnąć rezultat określony w dyrektywie. W dyrektywie o usługach medialnych w tym względzie wskazuje się jedynie na rezerwowanie odpowiedniego udziału dla utworów nowych, tzn. utworów wytworzonych w okresie pięciu lat od daty produkcji. Dyrektywa nie wskazuje jaki konkretnie powinien być udział nowych audycji emitowanych w programie, zakładając jednocześnie wyraźnie możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w tym zakresie. Nieokreślenie jaką część limitu powinno się wypełniać w ten sposób oznacza, że wybór sposobu realizacji tego obowiązku należy do państwa członkowskiego.

Za uzasadnione nie mogą również być uznane argumenty Nadawcy dotyczące historii wprowadzenia art. 15a ust. 1 ustawy. Na uwadze mieć należy, że uzasadnienie projektu ustawy jest tylko jednym ze źródeł jakie służą interpretowaniu przepisów ustawy. Z brzmienia uzasadnienia projektu aktu prawnego nie można jednak wyciągać wniosków prowadzących do wykładni sprzecznej z literalnym brzmieniem samego aktu. Przede wszystkim jednak wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie Nadawca posiłkuje się wyjątkowo lakonicznym uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o radiofonii

i telewizji oraz „Oceną skutków regulacji”. Jednak nawet przywołane przez Nadawcę fragmenty wymienionych dokumentów, w ocenie Organu, nie potwierdzają postawionych tez w wyrażonym stanowisku.

W uzasadnieniu tego projektu stwierdza się, że „Projektowana ustawa nakłada na nadawców (zgodnie z przepisami Rozdział III Dyrektywy) obowiązki mające na celu promocję produkcji i dystrybucji audycji europejskich, w tym audycji wytworzonych przez producentów niezależnych”. Jak wskazano wyżej, zapisy dyrektywy w tym względzie nie mogą potwierdzać wniosków Nadawcy.

Za całkowicie nieuzasadniony należy uznać wniosek jaki Nadawca wyciąga z fragmentu uzasadnienia, zgodnie z którym „*Sprecyzowanie dotychczasowego brzmienia przepisów ustawy regulujących sprawy z zakresu produkcyjnych kwot ekranowych ułatwi nadawcom wypełnienie obowiązków ustawowych*”. Wbrew temu co próbuje wskazać Nadawca, przytoczony fragment nie odnosi się do zamiarów projektodawcy odnośnie ewentualnego wprowadzenia bardziej surowych regulacji i nie może on mieć wpływu na interpretację omawianych przepisów w tym zakresie.

Również następujący fragment uzasadnienia: „*Kwoty te wynoszą ponad połowę czasu nadawania dla audycji europejskich oraz 10% czasu nadawania dla audycji europejskich wyprodukowanych przez producentów niezależnych od nadawców, przy czym odpowiednia część tego czasu ma być przeznaczona dla audycji nie starszych niż pięć lat*” nie może świadczyć o prawidłowości wykładni przyjętej przez Nadawcę, bowiem wskazuje on jedynie na to, że wymagany udział audycji europejskich wyprodukowanych przez producentów niezależnych wynosi 10%. Jednocześnie w odniesieniu do tzw. audycji nowych użyto stwierdzenia „*Część tego czasu*”. Niewątpliwie warunek ten zostaje spełniony w przypadku przyjęcia, że 50%, o których mowa w art. 15a ust. 1 ustawy dotyczy kwot europejskich wyprodukowanych przez producentów niezależnych rzeczywiście wyemitowanych przez danego nadawcę.

Za odmienną – od przyjętej przez Organ – wykładnią art. 15a ust. 1 ustawy przemawiać nie może również cel ani funkcja tego przepisu. W tym względzie należy wskazać, że ustawowe zobowiązanie nadawców do nadawania określonej liczby audycji wytworzonych przez producentów niezależnych niewątpliwie służyć ma poprawie warunków ich funkcjonowania. Lepsza sytuacja ekonomiczna tych podmiotów powinna z kolei prowadzić do zwiększenia pluralizmu źródeł pochodzenia audycji oraz ew. do poprawy jakości. Wsparty w ten sposób interes producentów niezależnych można, w tym kontekście, uznać za mieszczący się w interesie publicznym radiofonii i telewizji (zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 5 ustawy wspieranie krajowej twórczości audiowizualnej jest jednym z celów radiofonii i telewizji). Co więcej także dyrektywa 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych w swojej preambule zwraca uwagę m.in. na to, że wsparcie produkcji niezależnej powinno mieć pozytywne skutki dla gospodarki i rynku pracy, zwłaszcza poprzez zapewnienie źródeł finansowania dla małych i mikroprzedsiębiorstw działających w sferze kultury (motyw 68 preambuły). Tym samym także cel i funkcja regulacji przewidzianej w art. 15a ust. 1 ustawy potwierdza słuszność interpretacji przyjętej przez Organ.

Nie można przy tym zgodzić się z Nadawcą również co do tego, że interpretacja przyjęta przez Organ nakładałaby na nadawców „*nieproporcjonalne i niespotykane w innych krajach obciążenia*”. Warto bowiem wskazać, że np. Finlandia, Łotwa, Słowenia, Hiszpania

i Wielka Brytania wymagają, by większość produkcji niezależnej stanowiły audycje nowe. W Czechach limit ten wynosi 10%, a w Holandii 1/3. We Wspólnocie francuskiej Belgii, na Litwie, Węgrzech i Portugalii cały czas poświęcony na nadawanie musi być przeznaczony na utwory nowe. Francuskie przepisy nie określają wprost wysokości przedmiotowej kwoty, a jej ustalenia dokonuje się w decyzjach koncesyjnych (np. w mających długie tradycje programach telewizji naziemnej, takich jak TF1 oraz M6, kwotę tą określono na 2/3 czasu nadawania produkcji niezależnej). We Włoszech nadawcy publiczni muszą przeznaczać co najmniej 20% czasu nadawania produkcji niezależnej na audycje nowe, limit ten dla nadawców prywatnych wynosi 10% ("Study on the implementation of the provisions of the Audiovisual Media Services Directive concerning the promotion of European works in audiovisual media services" Final Study Report, 2011, s. 33-34).

Nie można zgodzić się z Nadawcą także w tym względzie, że za wykładnią przedstawioną przez Nadawcę przemawia kontekst konstytucyjny. Niewątpliwie słuszne jest stwierdzenie, że nadawcom przysługuje wolność działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji), a ograniczenie tej wolności dopuszczalne jest tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji) i nie mogą one naruszać istoty wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Przesłanka ważnego interesu publicznego została spełniona ze względu na cel jakiego przedmiotowa regulacja służy. Celem tym jest wspieranie podmiotów działających w sferze kultury, co przyczyniać się ma do jej rozwoju (a przy tym również do rozwoju gospodarczego). Wsparcie dla kultury niewątpliwie mieści się w zakresie pojęcia ważnego interesu publicznego, zwłaszcza uwzględniając treść art. 6 Konstytucji stwierdzającego, że „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury”.

Rozważając granice ingerencji prawodawcy w wolność działalności gospodarczej należy uwzględnić jej szczególny charakter, w porównaniu do innych wolności konstytucyjnych. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”.

Zastosowane ograniczenie musi być również zgodne z zasadą proporcjonalności, czyli zastosowane środki powinny prowadzić do zamierzonych celów, być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, a skutki ograniczeń być proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Środek podjęty w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu powinien również być adekwatny w stosunku do niego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2011 r., P 18/09). Zdaniem Nadawcy przedmiotowa regulacja nie jest adekwatna, a nawet osiąga skutek przeciwny do zamierzonego, ponieważ zniechęca nadawców do nadawania audycji niezależnych. Z punktu widzenia prawa – zwłaszcza po uwzględnieniu rozporządzenia wydanego na podstawie art. 15a ust. 3 – trudno jest jednak stwierdzić nieadekwatność rozwiązania zawartego w art. 15a ust. 1 zdanie drugie.

Obowiązek zapewnienia odpowiednich kwot audycji niezależnych i nowych w pewnym stopniu ogranicza oczywiście swobodę podejmowania przez nadawców decyzji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. Nie można jednak powiedzieć, że naruszona zostaje istota tej swobody. Nadawcy nadal mogą bowiem, z uwzględnieniem ustawowych ograniczeń, korzystać ze swobody wyboru audycji, które zostaną przez nich wyemitowane. W związku z tym nie można również stwierdzić, że zniweczona zostaje samodzielność kształtowania przez nich programów, o której mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, ponieważ władza publiczna nie ingeruje w podejmowane przez te podmioty decyzje programowe, a jedynie dba o to, by sposób zestawienia programów zapewniał spełnienie przez nadawców, ustanowionych w interesie publicznym, wymagań dotyczących działalności telewizyjnej.

W odniesieniu do podniesionych w stanowisku Nadawcy kwestii wolności nadawców w sferze kształtowania programów (tzw. autonomii programowej) wynikającej z wolności wypowiedzi i środków przekazu (art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji) należy zaznaczyć, że wspomniana wolność nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne jest ustanawianie jej ograniczeń, jeżeli będą one zgodne z zasadą proporcjonalności określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12).

Nadawcy – z uwzględnieniem zawartych w ustawie kwot – mają zapewnioną swobodę decydowania jakie informacje będą przekazywane w ich programach, w związku z czym nie można stwierdzić, że istnienie tych limitów narusza istotę wolności wypowiedzi i środków przekazu.

Organ miał na uwadze, że wyjątków – a zwłaszcza wyjątków od konstytucyjnych wolności – nie można interpretować rozszerzająco oraz, że w przypadku gdy organ władzy publicznej ma wątpliwości co do znaczenia przepisu ograniczającego wolność prywatnego podmiotu powinien on również kierować się zasadą *in dubio pro libertate*. Stwierdzenia te nie powinny jednak prowadzić do zmiany sposobu stosowania art. 15a ust. 1 zdanie drugie ustawy, ponieważ sens tego zdania jest jasny i wynika z jego literalnego znaczenia.

Podsumowując należy przy tym powtórzyć, że z brzmienia art. 15a ust. 1 ustawy wyraźnie wynika, że wymagana kwota audycji wytworzonych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie stanowi co najmniej 50% czasu przeznaczanego przez Nadawcę na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych.

Za bezpodstawny należy uznać również argument Nadawcy, zgodnie z którym interpretacja Organu prowadziłyby do „*nierównego traktowania poszczególnych nadawców*”. Ustawa przewiduje bowiem równe wymagania (z wyjątkiem przewidzianym w art. 15a ust. 3 ustawy) dla wszystkich nadawców. To nadawcy, przy zachowaniu minimum wymogów przewidzianych w przepisie, mają swobodę w decydowaniu jaką część ich programu będą stanowiły audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, a w konsekwencji jaki udział zapewnią tzw. audycjom nowym.

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez Nadawcę dotyczących formularza przekazanego w 2014 r. Nadawcy w trybie roboczym przez Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (pismo Nadawcy z dnia 13 maja 2016 r., znak: TDS/074/3/2016, strony 6-7), który zawierał m.in. kolumnę oznaczoną jako: „EUNN/Tkw” należy zaznaczyć, że przedmiotowy formularz ma wyłącznie charakter informacyjny. Organ stwierdzając naruszenie brał pod uwagę jedynie dane dołączone przez Nadawcę do pisma z dnia 21 stycznia 2016 r., tzn. dane,

o których mowa w Rozporządzeniu. Warto podkreślić, że w Rozporządzeniu nie została wskazana i zdefiniowana wartość „EUNN/Tkw”. W związku z tym, Organ nie może zgodzić się z argumentacją Nadawcy, która jest wynikiem interpretacji dokonanej przez Nadawcę dotyczącej wartości zawartej w kolumnie „EUNN/Tkw”. Wywód Nadawcy, w którym dowodzi on jakoby „Krajowa Rada przyjęła, iż nadawca spełni ustawowy wymóg sformułowany w art. 15a ust. 1 zd. 2, jeżeli czas nadawania nowych audycji producentów niezależnych osiągnie minimum 5% czasu nadawania całego programu (z ustawowym wyłączeniem niektórych przekazów”, w ocenie Organu jest nieuprawniony i pozostaje w sprzeczności ze wspomnianą wyżej wykładnią art. 15a ust. 1 ustawy.

Należy wskazać również, że jeżeli zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy jeżeli nadawca nie wykonuje obowiązku wynikającego z art. 15a ust. 1 ustawy to, Organ wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną. Należy mieć na uwadze, że art. 53 ust. 1 ustawy jako jedyną przesłankę wymierzenia kary pieniężnej na jego podstawie wymienia naruszenie któregoś z wymienionych w nim przepisów. W przypadku stwierdzenia takiego naruszenia Organ jest obowiązany do nałożenia określonej w nim kary pieniężnej. W związku z tym odpowiedzialność za ww. naruszenia ma charakter obiektywny i jest niezależna od istnienia winy po stronie Nadawcy jak i ewentualnego jej stopnia. Omówione wyżej wyjaśnienia dotyczące przyczyn nierealizowania obowiązku ustawowego nie mogą prowadzić do odstąpienia od wymierzenia kary. Powyższe potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 października 2012 r. w sprawie o sygn. Akt: VI ACa 162/12, z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1038/11 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie sygn. akt III Sk 42/12 oraz dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie III Sk 15/09.

II.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy **postanowiono jak w sentencji.**

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy, jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisu art. 15a ust. 1 ustawy Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

Organ nakładając karę na Nadawcę uwzględnił przesłanki, o których mowa w art. 53 ust. 1 ustawy.

Stopień i zakres szkodliwości naruszenia zostały określone przez Organ w kontekście rodzaju i intensywności naruszenia, a także jego następstw społecznych. Oceniając zakres i stopień szkodliwości Organ wziął pod uwagę fakt, że program TVP Rozrywka jest dostępny na terenie całej Polski. Organ uwzględnił również, że w IV kwartale 2015 r. udział programu TVP Rozrywka w widowni, zgodnie z danymi pochodzącymi z telemetrycznego badania widowni telewizyjnej prowadzonego przez Nilesen Audience Measurement, wyniósł 1,1%. W związku z tym Organ uznał, że zapewnienie przez Nadawcę udziału audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem

w programie jedynie w wymiarze 38,20% kwartalnego czasu nadawania, a nie w wymiarze 50% wskazanym w ustawie (50% czasu przeznaczonych przez nadawcę na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych), w sposób istotny i w znaczącym zakresie narusza art. 15a ust. 1 ustawy.

Organ ocenił również dotychczasową działalność Nadawcy. Analizie poddano okres od 2006 r. do dnia wydania niniejszej decyzji. Organ ustalił, że w tym okresie wydano następujące prawomocne decyzje nakładające na Nadawcę kary pieniężne w związku z jego działalnością:

- 1) Decyzja Nr 1/2007 z 9 lipca 2007 r. - kara za naruszenie art. 16 ust. 2 ustawy;
- 2) Decyzja nr 5/2008 z 12 maja 2008 r. - kara za naruszenie przepisów zawartych w art. 16 ust. 2 ustawy;
- 3) Decyzja nr 5/2010 z 2 grudnia 2010 r. – kara za naruszenie obowiązku wynikającego z art. 16 ust. 2 ustawy;
- 4) Decyzja nr 9/2011 z 11 marca 2011 r. – kara za naruszenie art. 15a ust. 1 ustawy;
- 5) Decyzja nr 1/2012 z 12 marca 2012 r. – kara za naruszenie art. 16c pkt 1 ustawy;
- 6) Decyzja nr 6 z 9 sierpnia 2013 r. – kara za naruszenie art. 18 ust. 1 i 2 ustawy;
- 7) Decyzja nr 7 z 1 sierpnia 2014 r. – kara za naruszenie art. 18 ust. 4 ustawy;
- 8) Decyzja nr 8/2014 z 24 września 2014 r. – kara za naruszenie art. 16a ust. 7 ustawy;
- 9) Decyzja nr 9/2014 z 24 września 2014 r. – kara za naruszenie art. 16a ust. 7 ustawy;
- 10) Decyzja nr 10/2014 z 24 września 2014 r. – kara za naruszenie art. 17a ust. 5 pkt 1 ustawy;
- 11) Decyzja nr 18/2014 z 17 grudnia 2014 r. – kara za naruszenie art. 16b ust. 1 pkt 2 ustawy;
- 12) Decyzja nr 13/2015 z 29 września 2015 r. – kara za naruszenie art. 16b ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 131 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi;
- 13) Decyzja nr 22/2015 z 27 listopada 2015 r. - kara za naruszenie §1 ust. 2 rozporządzenia z 6 lipca 2000 r. w sprawie sponsorowania audycji i innych przekazów;
- 14) Decyzja nr 26/2015 z 30 grudnia 2015 r. – kara za naruszenie art. 16c pkt 1 ustawy.

Wzięte zostało również pod uwagę, że analizowanym okresie działalności Nadawcy, był on już karany za naruszenie przepisów ustawy w zakresie obowiązku dostarczania audycji europejskich producentów niezależnych.

Ocenił również możliwości finansowe Nadawcy w stosunku do jego rocznego przychodu oraz zysku (straty) netto. Zgodnie z danymi zawartymi w przekazanym sprawozdaniu finansowym za rok 2015 przychód Nadawcy wyniósł 1 646 382 138 (słownie: jeden miliard sześćset czterdzieści sześć milionów trzysta osiemdziesiąt dwa tysiące sto trzydzieści osiem) złotych, a strata netto wyniosła 36 623 565 (słownie: trzydzieści sześć milionów sześćset dwadzieścia trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt pięć) złotych. Wysokość rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu przez Nadawcę wyniosła 986 670,00 (słownie: dziewięćset osiemdziesiąt sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt) złotych, w związku z czym górna granica możliwej kary wynosi 493 335,00 (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt trzy tysiące trzysta trzydzieści pięć) złotych.

W związku z powyższym wymierzona została **kara w wysokości 10 000 zł** (słownie: dziesięć tysięcy) złotych.

Zgodnie z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1821 i poz. 1948) stronie przysługuje odwołanie od niniejszej decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Gospodarczego za pośrednictwem Organu w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji.



Witold Kołodziejski

Otrzymują:

1. Radca Prawny Małgorzata Siemoniak, pełnomocnik spółki Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie.
2. Departament Budżetu i Finansów w Biurze KRRiT.
3. Departament Monitoringu w Biurze KRRiT.
4. Departament Regulacji w Biurze KRRiT.
5. a/a.

NAZWIŚCIE

Wydziału Kontroli Programu

Bpek-Kontawka
Jadwiga Popiek-Kozłowska
20. 12. 2016