



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Maciej Świrski

DR.414.54.7.2024

Warszawa, dnia 25 listopada 2024 r.

Radio ESKA S.A.
ul. Jubilerska 10
04-190 Warszawa

D E C Y Z J A Nr DR-146/2024

Na podstawie art. 33 ust. 2 oraz art. 37 ust. 1-3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 ze zm.) w związku z art. 104, art. 107 i art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572), zwanej dalej k.p.a., po rozpatrzeniu wniosku z dnia 4 czerwca 2024 r. (sygn. DR.414.54.2024) spółki **Radio ESKA S.A.** z siedzibą w Warszawie oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 192/2024 z dnia 24 lipca 2024 r.

postanawia się

odmówić dokonania zmiany lit e w pkt. 1 koncesji **Nr 343/K/2018-R** z dnia 20 sierpnia 2018 r., udzielonej spółce **Radio ESKA S.A.** z siedzibą w Warszawie na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „**ESKA 106,6**”, polegającej na dodaniu zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia.

U Z A S A D N I E N I E

Spółka Radio ESKA S.A. z siedzibą w Warszawie uzyskała w dniu 20 sierpnia 2018 r. koncesję na kolejny okres Nr 343/K/2018-R, na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „ESKA 106,6”.

Pismem z dnia 4 czerwca 2024 r. Wnioskodawca zwrócił się z wnioskiem o zmianę ww. koncesji poprzez modyfikację litery e w pkt. 1 do brzmienia:

„e) zawierał różne rodzaje audycji słownych i innych przekazów słownych oraz elementów słownych w audycjach słowno-muzycznych poświęconych tematyce lokalnej odnoszących się do miejscowości objętych zasięgiem nadawania, tj. Żar i okolic, które będą wynosić nie mniej niż 11% tygodniowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00-23.00, w tym własne lokalne serwisy informacyjne (dzienniki) i publicystyka na temat problemów lokalnych będą stanowiły nie mniej niż 11% tygodniowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00-23.00.

Za podstawę obliczania udziału tematyki lokalnej w programie przyjmuje się tygodniowy czas nadawania programu (w wyłączeniu okresu wakacyjnego, tj. lipca, sierpnia) w porze dziennej, tj. w godz. 6.00-23.00 (łącznie z czasem emisji reklam i telesprzedaży), czyli 119 godzin emisji w tygodniu.”

Wniosek został podpisany zgodnie z zasadami reprezentacji.

Wnioskowana zmiana, jak twierdzi Wnioskodawca, ma na celu ujednoczenie treści zapisów programowych w koncesjach udzielonych, na przestrzeni lat, spółce Radio ESKA S.A. z siedzibą w Warszawie. Zmiana miała polegać na dodaniu zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia.

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawca powołuje się na dotychczasową praktykę organu koncesyjnego, wymieniając enumeratywnie numery koncesji zawierające zapis, dotyczący obliczania udziału tematyki lokalnej w tygodniowym czasie nadawania programu z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca, sierpnia.

Wnioskodawca podkreśla, iż Przewodniczący KRRIT w ogłoszeniach o udzielenie koncesji o zasięgu lokalnym, uwzględniał okoliczność, że okres wakacyjny (lipiec, sierpień) znacznie utrudnia nadawcom programów radiowych o zasięgu lokalnym spełnienie wymogów koncesyjnych dotyczących wypełnienia programu tematyką lokalną w wymiarach wynikających z koncesji. Wnioskodawca uważa, że przyjęte rozwiązanie wynikało przede wszystkim z faktu, że większość społeczności lokalnej przebywa na urloпах, w tym przedstawiciele władz organów administracji, a co za tym idzie, zakres spraw lokalnych, a także ilość wydarzeń lokalnych zmniejsza się w stosunku do pozostałego okresu.

Zdaniem Wnioskodawcy, uwzględnienie wniosku poprzez dodanie w petitum decyzji koncesyjnej wnioskowanego zapisu, ułatwi nadawcy właściwe zaplanowanie pracy w redakcjach w wakacje, nie rezygnując z treści lokalnych w tym czasie, ale dostosowując ich wymiar do realnych potrzeb słuchaczy i możliwości nadawcy.

Wnioskodawca wystąpił o zmianę ww. koncesji kierując się zasadą równego traktowania nadawców o zasięgu lokalnym, słusznym interesem strony, wskazując jednocześnie, że zmiana nie sprzeciwia się interesowi społecznemu.

Dokonując analizy wniosku z dnia 4 czerwca 2024 r. spółki Radio ESKA S.A. z siedzibą w Warszawie należało stwierdzić, co następuje:

1. Decyzją Nr 343/K/2018-R z dnia 20 sierpnia 2018 r. Organ przyznał koncesję na kolejny okres 10 lat spółce Radio ESKA S.A. z siedzibą w Warszawie, na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „ESKA 106,6”.

Koncesja na kolejny okres jest kontynuacją decyzji koncesyjnej Nr 407/2009-R z dnia 7 maja 2009 r., która została wydana w wyniku postępowania prowadzonego w związku z opublikowanym na podstawie art. 34 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy o radiofonii i telewizji Ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 26 lutego 2008 r. (M.P. Nr 22, poz. 226; dalej jako: Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT), co stanowiło podstawę do składania wniosków:

a) o udzielenie jednej koncesji na okres 10 lat na rozpowszechnianie programu radiowego o zasięgu lokalnym i o charakterze uniwersalnym, w którym są nadawane audycje słowne i inne przekazy słowne oraz elementy słowne w audycjach słowno-muzycznych poświęcone tematyce lokalnej, odnoszące się do miejscowości objętych zasięgiem nadawania, w tym audycje obligatoryjne o tematyce lokalnej, tj. własne lokalne dzienniki nadawcy i publicystyka poświęcona problemom lokalnym,

bądź

b) o zmianę, w trybie art. 155 kodeksu postępowania administracyjnego, posiadanej przez wnioskodawcę koncesji, polegającą na rozszerzeniu koncesji o kolejną stację nadawczą, na okres do wygaśnięcia zmienianej koncesji, na rozpowszechnianie programu radiowego o zasięgu lokalnym i o charakterze uniwersalnym, w którym są nadawane audycje słowne i inne przekazy słowne oraz elementy słowne w audycjach słowno-muzycznych poświęcone tematyce lokalnej, odnoszące się do miejscowości objętych zasięgiem nadawania, w tym audycje obligatoryjne o tematyce lokalnej, tj. własne lokalne dzienniki nadawcy i publicystyka poświęcona problemom lokalnym.

Pkt I Ogłoszenia Przewodniczącego KRRiT stanowił podstawę do ubiegania się o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego ze stacji nadawczej w Olbrachtownie k/Żar (106,6 MHz) w województwie lubuskim.

Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT nie zawierało zapisu dotyczącego zwolnienia nadawcy z obligacji dotyczących realizacji tematyki lokalnej w okresie wakacyjnym (lipiec, sierpień). Spółka „Radio ESKA” S.A. z siedzibą w Warszawie we wniosku Nr 023/2008 z dnia 30 kwietnia 2008 r. o udzielenie koncesji nie zwróciła się o zamieszczenie w koncesji zapisów dotyczących ww. zwolnienia.

Zgodnie z art. 34 ust. 1a pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji w ogłoszeniu określa się warunki programowe rozpowszechniania programu, w tym w szczególności rodzaj i charakter programu.

2. Według art. 155 k.p.a. 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, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony; przepis art. 154 § 2 stosuje się odpowiednio.

Z wykładni gramatycznej przepisu art. 155 wynika, że organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję ostateczną, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki: 1) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji; 2) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji; 3) za uchycieniem lub zmianą decyzji przemawiają interes społeczny lub słuszny interes strony (por. A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do art. 155 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2024).

KRRiT rozpoznając sprawę z wniosku strony w trybie art. 155 k.p.a., jako organ administracji publicznej powinna ją załatwić zgodnie ze słusznym interesem strony, jeżeli nie stoi on w sprzeczności z przepisami prawa i nie pozostaje w sprzeczności z interesem społecznym (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2012 r. wydany w sprawie o sygn. akt: IV SA/Wa 2043/11, LEX nr 1169357). Nie jest dopuszczalna weryfikacja decyzji tylko w oparciu o jedną przyjętą w art. 155 k.p.a. przesłankę, a mianowicie, gdy przemawia za tym słuszny interes strony. Powołanie się przez organ administracji na interes społeczny wymaga wskazania, na czym polega interes społeczny w konkretnej sytuacji i dlaczego przemawia za lub przeciwko załatwieniu sprawy zgodnie z wnioskiem strony.

Decyzja wydana w trybie art. 155 k.p.a. ma charakter uznaniowy, zatem jej uchylenie lub zmiana pozostawiona jest uznaniu organu administracyjnego. Organ administracji orzekający w trybie art. 155 k.p.a., przeprowadza kontrolę wydanej przez siebie decyzji ostatecznej pod kątem tego, czy za jej zmianą albo uchycieniem przemawia wspomniany wyżej interes społeczny lub słuszny interes strony. Przepis art. 155 k.p.a., może mieć zatem zastosowanie tylko do decyzji uznaniowych, w których organ ma możliwość swobody decyzyjnej w orzekaniu, w ramach której może uwzględnić interes społeczny lub słuszny interes strony (por. wyrok WSA Olsztyn z dnia 24 października 2017 r. II SA/Ol 709/17, LEX nr 2395695).

Pojęcia „interes społeczny” oraz „słuszny interes obywateli” nie zostały zdefiniowane w k.p.a. Są to pojęcia niedookreślone, co powoduje, że o ich zakresie decyduje organ orzekający w danej sprawie. Przepis art. 7 k.p.a. nie określa wzajemnej relacji dwóch wskazanych wartości ani nie przesądza, która z nich jest bardziej znacząca. W orzecznictwie NSA można wskazać na swoisty prymat interesu społecznego nad indywidualnym, stwierdzając, że granicą uwzględnienia w postępowaniu administracyjnym słusznego interesu strony, o którym mowa w art. 7 k.p.a. jest zaistnienie kolizji z interesem społecznym.

3. W związku ze złożeniem przedmiotowego wniosku nie budzi wątpliwości kwestia spełnienia przesłanki wyrażenia przez Stronę zgody na zmianę decyzji. Jednocześnie brak jest przepisów szczególnych, które mogłyby sprzeciwiać się wnioskowanej zmianie.

W zakresie interesu strony należy dostrzec, że z punktu widzenia realiów rynku zmiana polegająca na dodaniu zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia może być korzystna dla Wnioskodawcy. Proponowane zmiany pozwoliłyby na swobodne kształtowanie radiowego programu o charakterze uniwersalnym, dodanie ww. zapisu, mogłoby ułatwić funkcjonowanie radia w tzw. wakacyjnych okresach „ogórkowych”, kiedy według Wnioskodawcy, brakuje możliwości realizacji audycji na takim samym poziomie jak w okresach pozawakacyjnych.

W tym miejscu należy podkreślić, iż ocena interesu społecznego wymaga porównania dotychczasowych zapisów programowych z zaproponowanymi we wniosku, który zainicjował przedmiotowe postępowanie administracyjne. W ocenie KRRiT wnioskowana zmiana odbiega od warunków programowych zapisanych w Ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT z dnia 26 lutego 2008 r., które nie zawierało zapisu, polegającego na dodaniu zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia. W konsekwencji zapisu takiego nie zawierała także udzielona koncesja.

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym KRRiT „stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”. W bezpośrednim związku z tak wyznaczonymi w art. 213 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) kompetencjami Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji pozostają jej ustawowe zadania, uprawnienia i obowiązki, w tym bardzo ważny instrument prawny, jakim jest kompetencja wydawania rozporządzeń i ogłoszeń o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. Przewodniczący KRRiT wydając na podstawie przepisów art. 34 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy o radiofonii i telewizji Ogłoszenie w dniu 26 lutego 2008 r. o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego na okres 10 lat o zasięgu lokalnym i o charakterze uniwersalnym, nie uwzględnił zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia.

Spółka w ww. wniosku o udzielenie koncesji również nie zabiegała o wprowadzenie ww. zapisów do koncesji. Należy tu podkreślić, iż wniosek o udzielenie koncesji to najważniejszy dokument podlegający ocenie Organu udzielającego koncesję, stanowiący jedno z kluczowych kryteriów, na którym Organ udzielający koncesję opiera wybór nadawcy, któremu zostanie ona udzielona. Udzielając koncesji Nr 407/2009-R z dnia 7 maja 2009 r. spółce Radio ESKA S.A. KRRiT przychyliła się do wnioskowanych przez nią zapisów.

W związku z powyższym pkt 1 lit d koncesji na kolejny okres Nr 343/K/2018-R wskazuje, że program będzie tworzony zgodnie z założeniami przedstawionymi we wniosku Nr 023/2008 z dnia 30 kwietnia 2008 r., zgodnie z warunkami zadeklarowanymi we wniosku o udzielenie koncesji w części „Informacje Programowe” oraz w załącznikach, do których przestrzegania po uzyskaniu koncesji wnioskodawca się zobowiązał, a także na podstawie dotychczas wykonywanej koncesji Nr 407/2009-R z dnia 7 maja 2009 r.

Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 18 lipca 2006 r. (sygn. akt II GSK 34/06, LEX nr 265665) „dopuszczalne jest zamieszczenie w decyzji koncesyjnej odesłania do informacji programowych, dołączanych do wniosku o przyznanie koncesji i przewidywanej struktury poszczególnych rodzajów programów, będącej elementem tychże informacji programowych.” Sąd stwierdził, że „informacje programowe dołączane do wniosku koncesyjnego są, wraz z innymi składnikami wniosku i załączników do niego, istotnym czynnikiem brany pod uwagę przy rozstrzyganiu przez organ koncesyjny o tym, czy dany podmiot spełnia wymagania do otrzymania koncesji, a w razie ubiegania się o koncesję więcej niż jednego wnioskodawcy - o tym, komu koncesję przyznać”. Sąd podkreślił, iż „Koncesjonariusz ma obowiązek ich przestrzegania, jako zadeklarowanych przez siebie zamierzeń, przy ubieganiu się o otrzymanie koncesji, a nie jako warunków określonych jednostronnie i władczo przez organ”.

Analizując wniosek Spółki z dnia 4 czerwca 2024 r. o zmianę programową w koncesji na kolejny okres Nr 343/K/2018-R z dnia 20 sierpnia 2018 r. KRRiT podtrzymała dotychczasowe stanowisko uznając, iż tematyka lokalna powinna być obecna w radiu „ESKA 106,6” także w okresie letnim, aby służyć obywatelom, zgodnie z deklaracją, do której realizacji nadawca zobowiązał się, a która została przez niego sporządzona zgodnie z wymogami ww. Ogłoszenia. Nadawca, który otrzymał koncesję zobowiązany jest do spełnienia obowiązków, które zostały wskazane w wiążącej go decyzji o udzieleniu koncesji, sporządzonej w oparciu zapisy zawarte w Ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT. Warunki przyznawania koncesji oraz zobowiązania Koncesjonariusza do nadawania programu zgodnie Ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 26 lutego 2008 r. oraz zgodnie deklaracjami programowymi wskazują na hierarchię wartości oraz wyraźną przewagę interesu społecznego odbiorcy nad interesem strony.

KRRiT rozstrzygając postępowanie o udzielenie koncesji wzięła pod uwagę poziom wzbogacenia lokalnej oferty programowej na obszarze Żar i okolic bez wyłączenia okresu wakacyjnego. KRRiT pozytywnie oceniła wniosek o udzielenie koncesji, ponieważ odrębny program dla społeczności żarskiej, zarówno pod względem obecności w nim tematyki lokalnej oraz jakości przekazu (stacja znajduje się w centrum wydarzeń, które relacjonuje) daje lepsze perspektywy dla stworzenia rozgłośni aktywnie uczestniczącej w życiu lokalnej społeczności Żar i okolic.

Organy administracji uprawnione są do własnej oceny interesu społecznego i słuszności interesu obywatela i każdorazowo o treści podejmowanego rozstrzygnięcia decydują okoliczności konkretnego przypadku, uznanie interesu za słuszny powinno wynikać z obiektywnej oceny sytuacji, a nie z własnego przekonania strony opartego na poczuciu krzywdy i nierówności (por. wyrok NSA z 20 maja 1998 r., I SA/Ka 1744/96, LEX nr 33416).

KRRiT rozstrzygając przedmiotowe postępowanie w obecnym składzie oraz kierując się służebną rolą zawodu dziennikarskiego wobec obywateli, której przejawem jest obowiązek dostarczania treści lokalnych również w okresie wakacyjnym uznała, że pomimo istnienia interesu strony przeważa nad nim interes społeczny, rozumiany jako interes odbiorców programu. KRRiT przyjęła, że ze względu na kształt obowiązków programowych, zawartych w Ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT z dnia 26 lutego 2008 r. i mających kontynuację w treści koncesji na kolejny okres Nr 343/K/2018-R należy odmówić dokonania zmiany. Zmianie przeciwstawia się interes odbiorców, ponieważ rozliczanie tematyki lokalnej z wyłączeniem okresu wakacyjnego w programie radiowym „ESKA 106,6” może skutkować pozbawieniem ich wartościowych, regionalnych audycji, istnieje bowiem uzasadniona obawa, iż program w tym okresie będzie wypełniony muzyką, a bieżące informacje/audycje lokalne zostaną zastąpione powtórkami. Ponadto należy uwzględnić okoliczność, iż w okresie wakacyjnym, w zasięgu nadawania programu radiowego „ESKA 106,6” mogą przebywać turyści (odbiorcy), którzy także będą zainteresowani audycjami o tematyce lokalnej, wzbogacającymi ich wiedzę na temat regionu.

W związku z powyższym w dniu 24 lipca 2024 r. KRRiT podjęła uchwałę Nr 192/2024, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do odmowy zmiany lit e w pkt. 1 koncesji Nr 343/K/2018-R z dnia 20 sierpnia 2018 r., udzielonej spółce Radio ESKA S.A. z siedzibą w Warszawie na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „ESKA 106,6”, polegającej na dodaniu zapisu umożliwiającego obliczanie udziału tematyki lokalnej w programie z wyłączeniem okresu wakacyjnego, tj. lipca i sierpnia.

Wobec tego należało postanowić jak na wstępie.

Zgodnie z art. 127 § 3 w związku z art. 129 § 1 i § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, Stronie przysługuje prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego KRRiT w terminie czternastu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Na podstawie art. 52 § 3 w zw. z art. 3 § 2 pkt 1, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r. poz. 935), Strona może bez skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Przewodniczącego KRRiT w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł.

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

W myśl art. 127a w zw. z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, przed upływem terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się na piśmie Przewodniczącemu KRRiT. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza brak możliwości zaskarżenia decyzji do sądu.

Przewodniczący KRRiT

Maciej Świrski

/dokument podpisany elektronicznie/

Otrzymują:

1. **Radio ESKA S.A.** z siedzibą w Warszawie (04-190), przy ul. Jubilerskiej 10;
2. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
3. a/a.