



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

DR.412.1.7.2021
DR.412.2.20.2021

Warszawa, dnia 30 listopada 2021 r.

DECYZJA Nr DR – 166/2021

Na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 w zw. z art. 36 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2020 r. poz. 805 oraz z 2021 r. poz. 1676, dalej jako: u.r.t.) oraz art. 104, art. 107 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 i 1491, dalej jako: k.p.a.), po rozpatrzeniu wniosków: z dnia 12 kwietnia 2021 r. spółki **Telewizja Polsat Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie (sygn. DR.412.1.2021) oraz z dnia 15 kwietnia 2021 r., uzupełnionego pismem z dnia 14 maja 2021 r. spółki **ATM Rozrywka Sp. z o.o.** z siedzibą w Bielaniech Wrocławskich (sygn. DR.412.2.2021) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Przewodniczącego KRRiT Nr 811/2021-T z dnia 25 marca 2021 r. oraz w wykonaniu Uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 213/2021 z dnia 2 września 2021 r.

postanawia się

utrzymać w mocy decyzję Przewodniczącego KRRiT Nr 811/2021-T z dnia 25 marca 2021 r. w sprawie udzielenia **Michałowi Winnickiemu** zamieszkałemu w Szczecinie, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Michał Winnicki Entertainment, koncesji na rozpowszechnianie w sposób cyfrowy rozsywczony naziemny w multipleksie pierwszym programu telewizyjnego pod nazwą „**SILVER TV**” oraz odmowy udzielenia koncesji następującym podmiotom: spółce Green Content Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółce RED CARPET MEDIA GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie, spółce Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie, spółce ATM Rozrywka Sp. z o.o. z siedzibą w Bielaniech Wrocławskich, spółce MWE Teleport Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, spółce MWE Broadcast Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie oraz spółce Telewizja Polsat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 25 marca 2021 r. Przewodniczący KRRiT wydał decyzję Nr 811/2021-T w sprawie udzielenia Michałowi Winnickiemu zamieszkałemu w Szczecinie, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Michał Winnicki Entertainment, koncesji na rozpowszechnianie w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie pierwszym na obszarze całego kraju programu telewizyjnego pod nazwą „SILVER TV” (wniosek Nr DR.4110.42.2020). Jednocześnie ww. decyzją Organ odmówił udzielenia koncesji następującym podmiotom: spółce Green Content Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (wniosek Nr DR.4110.43.2020), spółce RED CARPET MEDIA GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie (wniosek Nr DR.4110.44.2020), spółce Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie (wniosek Nr DR. 4110.45.2020), spółce ATM Rozrywka Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (wniosek Nr DR.4110.46.2020), spółce MWE Teleport Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (wniosek Nr DR.4110.47.2020), spółce MWE Broadcast Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (wniosek Nr DR.4110.48.2020) oraz spółce Telewizja Polsat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (wniosek Nr DR.4110.50.2020).

Decyzja Nr 811/2021-T została wydana w wyniku postępowania prowadzonego w związku Ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT z dnia 28 października 2020 r. o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego (M.P. z dnia 10 listopada 2020 r., poz. 1028) oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) Nr 36/2021 z dnia 25 lutego 2021 r.

Zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. stronom postępowania przysługiwało prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego KRRiT w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2021 r. spółka Telewizja Polsat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem ww. decyzji Nr 811/2021-T.

Z kolei wnioskiem z dnia 15 kwietnia 2021 r. uzupełnionym pismem z dnia 14 maja 2021 r. wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy złożyła spółka ATM Rozrywka Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich.

Oba ww. wnioski złożono z zachowaniem terminu określonego w art. 129 § 2 k.p.a. oraz podpisano zgodnie z określonymi w przepisach prawa zasadami reprezentacji.

Strony postępowania zostały zawiadomione na podstawie art. 131 k.p.a. o złożonych wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz o możliwości wypowiedzenia się co do ich treści, jednak nie skorzystały z przysługującego im uprawnienia.

W tym miejscu należy wskazać, iż w trybie art. 127 § 3 k.p.a. strona niezadowolona z decyzji, jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy

stosować przepisy k.p.a. dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 k.p.a. (wyrok NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99 oraz z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję, na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 k.p.a. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 248/07).

Telewizja Polsat Sp. z o.o. w swoim wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakwestionowała wynik postępowania oraz sposób jego przeprowadzenia, podnosząc przy tym, iż Organ niewłaściwie zinterpretował przepisy prawne, na których oparł swoje rozstrzygnięcie.

Skarżąca wskazała, że jej wniosek został wykluczony z rozpatrywania, ponieważ Spółka nie spełniła kryterium pluralizmu. Jej zdaniem kryterium to nie należy do czynników relewantnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie udzielenia koncesji wskazanych w art. 1 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 u.r.t., będących formalnoprawną podstawą przedmiotowego postępowania. Jednocześnie Skarżąca podniosła, iż uznanie administracyjne nie może być utożsamiane z dowolnością stosowania przez organ kryteriów kluczowych dla ładu medialnego decyzji.

Podniesiono również, iż wywodzenie z art. 6 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji „kryterium pluralizmu” rozumianego jako zakaz posiadania więcej niż jednej koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego nie znajduje oparcia w prawie. Granicę koncentracji na rynku medialnym w przedmiotowym zakresie w postępowaniu koncesyjnym zakreśla art. 36 ust. 2 pkt 2 statuujący numerus clausus przesłanek uniemożliwiających udzielenie koncesji, w tym „osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie”. Z tego względu zdaniem Skarżącej Organ nie może dowolnie regulować rozmiaru dopuszczalnej prawem działalności nadawczej.

Ponadto w ocenie Spółki należy uznać za niedopuszczalne zniekształcenie przez Organ powszechnie przyjętego znaczenia kryterium pluralizmu wskazanego w dokumencie „Strategia Państwa Polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005-2020”, w którym wymieniono pięć podstawowych aspektów pluralizmu mediów: różnorodność gatunków i treści; pluralizm opinii i stanowisk; różnorodność osób i grup (mająca na celu służyć wszystkim grupom społecznym); różnorodność geograficzna (elementy kultur lokalnych, regionalnych, narodowych) oraz pluralizm źródeł informacji i programu.

Jednocześnie Skarżąca podkreśliła, że nie posiada pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu, ani też nie sprzeniewierza się pluralizmowi mediów w żadnym z ww. aspektów.

W rozpatrywanym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniesiono również, że *Organ ograniczył się do badania jedynie kryterium wiarygodności finansowej i (nieprawidłowo interpretowanego oraz zastosowanego) kryterium pluralizmu, pomijając ocenę pozostałych aspektów wskazanych w ustawie jako obligatoryjne (...), co skutkuje uzasadnioną wątpliwością co do prawidłowości przeprowadzenia postępowania dowodowego i rozpatrzenia sprawy co do istoty.*

Z kolei ATM Rozrywka Sp. z o.o. w swoim wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniosła, że postępowanie zakończone wydaniem koncesji Nr 811/2021-T zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów prawa, co skutkuje wadliwością wydanej w nim koncesji oraz że samo jej uzasadnienie nie spełnia wymagań przewidzianych prawem.

Zdaniem Skarżącej, Organ nie powinien był wszczynać i kontynuować postępowania w przedmiocie udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie pierwszym (zakończonych wydaniem koncesji Nr 811/2021-T) z uwagi na fakt, iż sprawa o udzielenie koncesji na kolejny okres spółce ATM Grupa S.A. cały czas jest w toku (Skarżąca w swoim wniosku wskazała na dwa nieprawomocne wyroki WSA w Warszawie, tj. wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., uchylający postanowienie Przewodniczącego KRRiT z dnia 30 listopada 2020 r. oraz poprzedzające je postanowienie z dnia 30 października 2020 r. w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania w sprawie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres - sygn. akt VI SA/Wa 120/21 oraz wyrok z dnia 6 maja 2021 r. uchylający decyzję Przewodniczącego KRRiT z dnia 21 grudnia 2020 r. w przedmiocie umorzenia postępowania w związku z pismem spółki ATM Grupa S.A. z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie modyfikacji wniosku z dnia 13 stycznia 2020 r. o udzielenie koncesji na kolejny okres - sygn. akt VI SA/Wa 681/21).

Takie działanie - w ocenie Spółki - należy uznać za sprzeczne z przepisami nakazującymi organowi działanie na podstawie przepisów prawa (art. 6 k.p.a.) i stanie na straży praworządności (art. 7 k.p.a.). *Organ doskonale zdawał sobie sprawę z przysługujących ATM Grupa S.A. środków zaskarżenia orzeczeń Organu, dotyczących wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, a mimo to postępował w sposób odpowiadający z góry przyjętemu przez Organ założeniu, tj. o rzekomym braku złożenia tegoż wniosku, i słuszności wyłącznie jego własnej tezy, nie czekając nawet na weryfikację tego stanowiska przez niezależny organ - sąd, nawet wówczas gdy złożone zostały stosowne skargi na orzeczenia Organu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.*

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniesiono ponadto, iż działania Organu stały również w sprzeczności z interesem społecznym i słusznym interesem obywateli (art. 7 k.p.a.), ponieważ *nie uwzględniały interesu ATM Grupa S.A., której przysługiwały stosowne środki zaskarżenia w celu urzeczywistnienia swoich praw i interesów, i z których spółka ta sukcesywnie korzystała, a także nie uwzględniały*

interesu uczestników wszczętego przez Organ postępowania, bowiem de facto narażeni zostali oni na uczestnictwo w wadliwym prawnie postępowaniu, na które to postępowanie ponieśli znaczne nakłady, w tym finansowe.

W przedmiotowym wniosku wskazano również, iż powyższe działania Organu stoją w sprzeczności z zasadą prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz należytego i wyczerpującego informowania stron postępowania (art. 9 kpa).

Naruszeń ww. zasad Skarżąca upatruje w tym, iż Organ *nie poinformował stron postępowania koncesyjnego o ww. sprawach, dotyczących wniosku ATM Grupa S.A. o udzielenie koncesji na kolejny okres. Wyłączył tym samym możliwość po ich stronie podjęcia świadomej decyzji o uczestnictwie w postępowaniu, odnośnie do którego występują uzasadnione podstawy do twierdzenia o braku jego zgodności z prawem, a jednocześnie Organ uczynił to mając świadomość ewentualnych negatywnych skutków dla stron uczestniczących w takim postępowaniu.*

Mając powyższe okoliczności na względzie Organ powinien - zdaniem Skarżącej - zawiesić przedmiotowe postępowanie w trybie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., chociażby *do czasu ostatecznego i prawomocnego zakończenia ww. spraw (dot. przyznania koncesji na kolejny okres), aby minimalizować skutki i tak już spowodowanych szkód, jakie Organ wywołał swoim dotychczasowym działaniem.*

W rozpatrywanym wniosku odniesiono się również do uzasadnienia zaskarżonej koncesji wskazując, że art. 36 ust. 1 u.r.t. zawiera regulację przesłanek uzyskania koncesji, które Organ zobowiązany jest ocenić „w szczególności”. Powołując się na piśmiennictwo oraz orzecznictwo podniesiono, iż sformułowanie „w szczególności” należy interpretować w ten sposób, że organ koncesyjny zobligowany jest w pierwszym rzędzie do oceny wymienionych w niniejszym artykule okoliczności, ale powinien także brać pod uwagę wszelkie inne przesłanki, które mogą być istotne dla oceny zasadności wniosku o przyznanie koncesji.

W ocenie Spółki zaś, z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji trudno jednoznacznie stwierdzić, czy wszystkie z przesłanek poprzedzonych sformułowaniem „w szczególności”, zostały przez Organ rozpatrzone. Zdaniem Skarżącej, deklaracje Organu zawarte w zaskarżonej decyzji, w przedmiocie oceny wniosków zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 36 ust. 1 u.r.t. oraz kryterium realizacji zasady otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji uznać należy za niewystarczające, gdyż rozpatrzenie każdego z kryteriów powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści uzasadnienia, wraz z wyjaśnieniem, czy oraz w jakim stopniu każdy z wnioskodawców, w porównaniu z innymi wnioskodawcami, kryteria te spełnia. Tym samym - w ocenie ATM Grupa S.A. - Organ nie dopełnił obowiązku podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), jak również obowiązku zebrania i rozpatrzenia w wyczerpujący sposób całego materiału dowodowego

(art. 77 § 1 k.p.a.). Oprócz tego Organ miał się dopuścić naruszenia art. 80 k.p.a. (ocena przeprowadzonego postępowania dowodowego) oraz zasady jawności decyzji podjętej w przedmiocie udzielenia koncesji.

W rozpatrywanym wniosku podniesiono, iż skutkiem ostatniego z ww. naruszeń jest niewiedza podmiotów biorących udział w postępowaniu koncesyjnym odnośnie tego, co zdecydowało o odmowie udzielenia im koncesji i jednocześnie o przyznaniu jej Michałowi Winnickiemu. Zdaniem spółki ATM Grupa S.A., w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Organ porównał złożone wnioski jedynie pod kątem wiarygodności finansowej, kryterium otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji oraz kryterium programowym. Podkreślono przy tym, iż przesłanką wymagającą szczegółowej analizy jest ta dotycząca dotychczasowego przestrzegania przez wnioskodawcę przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu, przez co należy rozumieć także przepisy prawa autorskiego.

Organ ograniczył się jedynie do wzmianki o tym, że poszczególne wnioski zostały poddane ocenie pod kątem dotychczasowego przestrzegania przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu, nie wskazując jednocześnie żadnych faktów ani dowodów w tym zakresie. W szczególności zaś - w ocenie Skarżącej - Organ powinien był sprawdzić czy proponowana przez każdego z Wnioskodawców nazwa programu nie narusza praw wyłącznych osób trzecich.

Spółka podniosła, iż do złożonego wniosku o udzielenie koncesji Michał Winnickiego załączył pismo, w którym oświadczył, iż nazwa programu „SILVER TV” jest jego autorskim pomysłem i nikt nie zgłasza wobec niej żadnych roszczeń. *Jednakże już w trakcie rozpoczęcia postępowania o koncesję na rynku medialnym działała Beata Borucka prowadząca telewizję internetową o tej samej nazwie, tj. „Silver TV”. W dniu 30 czerwca 2020 r. zarejestrowana została nazwa domeny internetowej „silvertv.pl”. Co więcej zgodnie z informacjami na portalu Facebook w dniu 18 lipca 2020 r. został utworzony fanpage „Silvertv” (obecna nazwa fanpage'a to „Silver TV - Pierwsza interaktywna telewizja 50+”), na którym logotyp „Silver TV” pojawił się już podczas transmisji z dnia 10 października 2020 r. Z kolei na kanale „Silver TV” na portalu YouTube Beata Borucka umieściła pierwsze video z logotypem „Silver TV” w dniu 23 grudnia 2020 r.*

W ocenie Skarżącej powyższe okoliczności faktyczne mogą dawać podstawę do twierdzenia, że korzystanie przez Michała Winnickiego z nazwy „SILVER TV” narusza prawa autorskie Beaty Boruckiej oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (w świetle art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), gdyż takie oznaczenie usługi wprowadza klientów w błąd co do jej pochodzenia. Jednocześnie Spółka nadmienila, że informacje o telewizji interaktywnej „Silver TV” prowadzonej przez Beatę Borucką były w trakcie postępowania o koncesję ogólnie dostępne na portalach społecznościowych, zaś dane o nazwie domeny internetowej

mogły zostać sprawdzone w Krajowym Rejestrze Domen Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej.

W rozpatrywanym wniosku podniesiono ponadto, iż przyznając koncesję Michałowi Winnickiemu, który zaproponował program wyspecjalizowany ograniczony jedynie do grupy odbiorców w wieku od 50 lat, działano w sprzeczności z art. 6 ust. 1 u.r.t. Skarżąca uzasadniła to tym, że program „ATM Rozrywka” miał być przeznaczony dla osób w wieku 12-59 lat, kobiet, mężczyzn, młodzieży, osób posiadających wykształcenie średnie lub wyższe, a więc szerszej grupy odbiorców niż w przypadku programu zaproponowanego przez Michała Winnickiego (odpowiednio dotyczy to propozycji pozostałych odrzuconych Wnioskodawców). *Zaskarżoną decyzję trudno zatem pogodzić z obowiązkiem tego Organu zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, bowiem dążąc do zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, KRRiT winna prowadzić taką politykę koncesyjną, aby w jej wyniku dostęp do radia i telewizji uzyskały różne grupy społeczne, niezależnie od narodowości, wyznania, światopoglądu, przekonań politycznych.*

Skarżąca wadliwości przedmiotowej decyzji koncesyjnej upatruje również w tym, iż nie zawiera ona uzasadnienia wskazującego na potrzebę przyjęcia kryterium wieku odbiorców, jako przesłanki przyznania koncesji, w tym ustawowych źródeł przyjęcia takiej przesłanki oraz jej istotności. Podkreślono, iż z obowiązku takiego uzasadnienia nie zwalniał KRRiT uznaniowy charakter decyzji, gdyż w przypadku tego rodzaju decyzji uzasadnienie pełni istotną, a wręcz kluczową rolę i wymaga się, aby było ono szczegółowe i przekonujące.

Skarżąca powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazała, że użyte w treści art. 36 ust. 1 określenie „w szczególności” nakazuje przyjąć, że wskazany katalog nie ma charakteru enumeratywnego, a co za tym idzie - przy ocenie wniosku o udzielenie koncesji mogą być brane pod uwagę także inne elementy. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny art. 36 ust. 1 w części zawierającej zwrot „w szczególności” należy rozumieć w ten sposób, że źródłem, uzupełniających wobec wymienionych w tym przepisie przesłanek, od których spełnienia zależy możliwość uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy, może być wyłącznie przepis ustawy.

Skarżąca podniosła również, iż powołanie się na uznanie administracyjne oraz generalnie ujęte zasady, bez szczegółowego odniesienia ich do okoliczności dotyczących Wnioskodawców, ich wniosków czy postępowania, nie może stanowić należytego uzasadniania decyzji wydawanej w postępowaniu, którego przedmiotem jest udzielenie reglamentowanego dobra, jakim jest koncesja.

Dokonując ponownej analizy sprawy KRRiT stwierdziła, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów spółki Telewizja Polsat Sp. z o.o., warto zacząć od uporządkowania siatki pojęciowej i wskazania, co kryje się pod pojęciem „otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji”. W doktrynie pojęcie to utożsamia się z wolnością przepływu idei i informacji, a także z otwartością rynku. (W. Dziomdziora w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 84).

Z uwagi na powyższe przyjmuje się, iż KRRiT w celu zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, winna przeciwstawiać się *wszelkim działaniom zmierzającym do zmonopolizowania przekazów radiowych oraz telewizyjnych zarówno w sensie instytucjonalnym, jak i programowym, politycznym, ideowym, czy światopoglądowym*. Innymi słowy, polityka koncesyjna powinna być prowadzona w taki sposób, aby w jej wyniku dostęp do radia i telewizji uzyskały różne grupy społeczne, niezależnie od narodowości, wyznania, światopoglądu oraz przekonań politycznych (J. Sobczak. *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Zakamycze 2001, komentarz do art. 6, teza 2, LEX).

Tym samym uznać należy, iż kwestia pluralizmu aktualizuje się nie tylko w przypadku dominacji danego podmiotu na rynku medialnym (art. 36 ust. 2 pkt 2 u.r.t. wskazujący osiągnięcie pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu jako obligatoryjnej przesłanki odmowy udzielenia koncesji, w niniejszej sprawie nie znalazł zastosowania).

Zasadność odwołania się do kryterium pluralizmu (szeroko rozumianego) znajduje swoje oparcie również w orzecznictwie: *Przepisy powołanej ustawy upoważniają do kształtowania polityki na rynku audiowizualnym z uwzględnieniem jednak samodzielności nadawców i interesów odbiorców i zapewnieniem otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji i podejmowane w postępowaniu koncesyjnym rozstrzygnięcie winno odpowiadać celom i zasadom określonym w powyższej regulacji* (wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt VI SA/Wa 2253/08).

Również w wyroku z dnia 25 maja 2012 r., sygn. akt VI SA/Wa 627/12, WSA w Warszawie wskazał, iż *KRRiT położyła największy nacisk na analizę i rozróżnienie w postępowaniu różnorodności źródeł informacji i programu, ze szczególnym naciskiem na jakość i różnorodność oferty*. Powyższe cechy tak rozumianego pluralizmu gwarantują w najwyższym stopniu otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji, co najpełniej może zaspokoić interes odbiorców. Naczelny Sąd Administracyjny rozpatrując skargę kasacyjną od ww. wyroku również nie dopatrywał się uchybienia w tym, iż Organ porównał programy zaproponowane przez wnioskodawców pod kątem realizacji zasady otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, rozumianej jako pluralizm źródeł informowania (wyrok NSA z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt II GSK 1795/12).

Tym samym można uznać, iż na omawiany pluralizm składa się z jednej strony ilość nadawców na rynku usług medialnych, z drugiej zaś różnorodność treści konkretnego programu. Należy zatem uznać, iż analiza złożonych wniosków koncesyjnych przez pryzmat zasady otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji znajduje swoje uzasadnienie na gruncie obowiązujących przepisów. Organ miał prawo uznać za celowe, aby koncesję otrzymał „nowy” nadawca, który oferuje wysoko oceniony program i nie wykonuje jeszcze żadnej koncesji na rozpowszechnianie programu w naziemnej telewizji cyfrowej, a nie nadawca, który już taką koncesję posiada.

Należy podkreślić, że intencją Organu nie było wskazanie faktu ilości posiadanych koncesji, lecz sama obecność danego nadawcy w ofercie naziemnej telewizji cyfrowej, gdyż za zasadne uznał udzielenie koncesji nadawcy dotychczas nieobecnemu w tej ofercie, i w ten sposób zapewnienie różnorodności źródeł informacji w ramach realizacji ww. zasady.

Odnosząc się do argumentów w zakresie kryterium pluralizmu wskazanego w dokumencie „Strategia Państwa Polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005-2020” (załącznik D/1) należy podkreślić, że w dokumencie tym wskazywano na zewnętrzny charakter pluralizmu wyrażający się mnogością mediów należących do różnych właścicieli oraz na jedną z metod jego zapewniania, polegającą na zapobieganiu nadmiernej koncentracji mediów. Strukturalny pluralizm rynku mediów elektronicznych został opisany w rozdziale 2.2.1., na rynku ogólnokrajowym jest on kształtowany w ramach polityki koncesyjnej. Zadaniem polityki koncesyjnej jest m.in. ochrona pluralizmu mediów i różnorodności źródeł informacji. Jak wskazano w Strategii plan konwersji cyfrowej, który był elementem polityki publicznej promującej pluralizm, miał na celu wzbogacenie oferty i dopuszczenie nowych nadawców.

Ponadto w dotychczas przyjmowanych strategiach regulacyjnych KRRiT deklarowała, że w celu zapewnienia pluralizmu na polskim rynku usług medialnych będzie prowadzić działania w obszarach promowania pluralizmu strukturalnego mediów oraz różnorodności dostępnych dla odbiorców treści medialnych (patrz: strategie na lata 2011-2013 i 2014-2016). We wstępie do Strategii regulacyjnej KRRiT na lata 2017-2022 zapewniono, że podejmowane są zagadnienia związane z ochroną pluralizmu w mediach i różnorodnością źródeł informowania. *Dostrzegając zagrożenia, które mogą być związane z procesami koncentracji KRRiT postuluje stworzenie dla regulatora odpowiednich instrumentów prawnych, które skutecznie będą służyć ochronie podmiotów o mniejszej sile rynkowej, tak aby zachować możliwie jak największą liczbę programów i usług dostępnych odbiorcom (...). Zdaniem KRRiT temu celowi będzie służyć także dalszy rozwój bezpłatnej, naziemnej telewizji cyfrowej (...).* Kwestie pluralizmu właścicielskiego oraz polityki koncesyjnej zostały omówione w ramach głównych obszarów działalności w latach 2017-2022 i zamieszczone w Rozdziale 2.1. W Strategii KRRiT podkreśliła, że w ramach polityki koncesyjnej będzie dążyła do zapewnienia różnorodności

oferowanych treści programowych oraz reprezentacji w mediach wszystkich grup społecznych.

W Strategii regulacyjnej na lata 2017-2022 wskazano także, że poza określaniem pozycji znaczącej w obszarze ochrony pluralizmu możliwe jest zastosowanie innych kryteriów, m.in. liczby programów rozpowszechnianych przez podmiot na danym obszarze. Ponieważ samo pojęcie „pluralizm mediów” posiada, jak przedstawiono powyżej, wieloaspektowy charakter, nie można się zgodzić z zarzutem Skarżącej, że doszło do zniekształcenia znaczenia przedmiotowego kryterium.

Odnosząc się z kolei do zarzutu Telewizji Polsat Sp. z o.o. dotyczącego wykluczenia z uwagi na niespełnienie kryterium pluralizmu, należy podnieść, iż w ramach uznania administracyjnego mieści się również określenie metody ustalania wyników postępowania. W świetle obowiązujących przepisów dopuszczalna jest zarówno metoda przesiewowa, zakładająca stopniową eliminację wnioskodawców, przy zastosowaniu wielu kryteriów, jak i metoda punktowa, zakładająca ustalenie określonej liczby punktów za spełnienie określonych warunków i ich sumowanie, czy jeszcze inna metoda. Wybór samej metody, czyli sposobu ustalania wyników postępowania koncesyjnego w dziedzinie radiofonii telewizji mieści się w ramach uznania administracyjnego organu, który jednak powinien uzasadnić wybór przyjętej metody i kryteriów oceny. Dodać należy, że korzystanie z uznania administracyjnego oznacza, że organ ma prawo wyboru treści rozstrzygnięcia, który jednak musi wynikać z wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych sprawy (wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2012 r., sygn. akt VI SA/Wa 627/12).

W pierwszej kolejności zatem dokonano analizy wniosków pod kątem wiarygodności finansowej. W wyniku oceny stwierdzono, iż jedynie wniosek spółki RED CARPET MEDIA GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie nie spełnia kryterium wiarygodności finansowej.

Kolejnym etapem analizy wniosków było ustalenie, które ze spełniających kryterium finansowe programów zapewnią, zgodnie z art. 6 ust. 1 u.r.t. zasadę otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, tzn. którzy z wnioskodawców uzyskali już w ramach odrębnych postępowań prawo do umieszczenia swoich programów w bezpłatnej ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej lub którzy z nich działają jako podmioty zależne/dominujące względem podmiotów, które takie prawo uzyskały. Kryterium pluralizmu nie spełniły następujące podmioty: spółka Green Content Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółka Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie oraz spółka Telewizja Polsat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Następnie po dokonaniu oceny ww. wniosków według kryterium wiarygodności finansowej oraz kryterium pluralizmu dokonano analizy programowej przedstawionych koncepcji przez cztery pozostałe podmioty (Michała Winnickiego oraz spółek: ATM Rozrywka Sp. z o.o., MWE Teleport Sp. z o.o., MWE Broadcast

Sp. z o.o.), uwzględniając kształt oferty dostępnej w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej, przeznaczonej do bezpłatnego, powszechnego odbioru.

W wyniku porównania pozostałych po zastosowaniu metody przesiewowej ofert programowych, KRRiT stwierdziła, że propozycja Michała Winnickiego wyróżniła się na tle pozostałych trzech ofert zaproponowaną specjalizacją programu, która do tej pory nie funkcjonowała w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej. Analizując proponowaną ofertę programową pod względem różnorodności proponowanych rodzajów audycji, zwrócono uwagę, iż pozostali trzej ww. Wnioskodawcy, oferujący programy o zbliżonych charakterach filmowo-rozrywkowych, zaproponowali ofertę koncentrującą się na filmie i rozrywce. W odróżnieniu od tych projektów Michał Winnicki zaproponował specjalizację programu przeznaczonego dla osób w wieku od 50 lat, który będzie realizował poprzez znacznie większą liczbę rodzajów audycji (dziewięć w stosunku do trzech albo czterech w zależności od wniosku).

KRRiT zauważyła ponadto, że oferta zaproponowana przez Michała Winnickiego jest bardziej różnorodna, zawiera szerokie spektrum rodzajów audycji, w tym niszowych, takich jak film dokumentalny (który nie pojawia się w ofercie filmowej konkurencji), edukacja i poradnictwo, audycje religijne, artystyczno-kulturalne oraz muzyka poważna. Poza tym tak szeroki dobór proponowanych rodzajów audycji jest podyktowany przeznaczeniem programu „SILVER TV” dla osób starszych, zapewniając im nie tylko ofertę filmową i rozrywkę, ale także edukację i poradnictwo oraz dostęp do kultury wysokiej, odnosząc się także do sfery duchowej poprzez transmisje mszy świętych dla osób, których stan zdrowia nie pozwala na osobiste uczestnictwo. W programie obecne będą także seriale skierowane do osób starszych, szczególnie komediowe, społeczno-obyczajowe i historyczne, które dostarczą widzom rozrywki, a przez to w sposób pośredni będą wspierały ich dobre samopoczucie. Podobną funkcję ma pełnić oferta rozrywkowa, podążająca za zainteresowaniami widzów w wieku od 50 lat. (szczegółowe porównanie procentowe rodzajów audycji zawarte jest na str. 50-51 decyzji).

KRRiT wzięła również pod uwagę fakt, iż w ofercie ogólnopolskiej naziemnej znajdują się już: program „TVN siedem” o charakterze wyspecjalizowanym filmowo-rozrywkowym rozpowszechniany w multipleksie drugim przez spółkę TVN S.A. oraz program „Stopklatka” o charakterze wyspecjalizowanym filmowym rozpowszechniany w multipleksie pierwszym przez spółkę Stopklatka S.A. Biorąc powyższe pod uwagę KRRiT nie zdecydowała się na kolejny program realizujący charakter filmowo-rozrywkowy, a wybrała program skierowany do osób powyżej 50 roku życia o charakterze dotychczas nieobecnym w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej.

Według KRRiT oferta programowa Michała Winnickiego jest ambitna, różnorodna i odpowiada na oczekiwania i potrzeby przyjętej grupy odbiorców. Ciekawa oferta programowa oraz potrzeba realizacji zasady pluralizmu skłoniła zatem Organ do

uzupełnienia oferty ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej o content zaproponowany przez Michała Winnickiego - content o nowym charakterze, do tej pory nieistniejący na tym rynku.

Za nietrafiony należy zatem uznać zarzut, że wniosek Telewizji Polsat Sp. z o.o. został „wykluczony z rozpatrywania”. Jeszcze raz należy podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie została zastosowana metoda ustalania wyników postępowania, której wybór mieścił się w ramach uznania administracyjnego (tzw. metoda przesiewowa).

Z kolei w związku z zarzutami podniesionymi przez spółkę ATM Rozrywka Sp. z o.o. należy wskazać na następujące okoliczności w przedmiotowej sprawie:

KRRiT udzielając koncesji miała do zagospodarowania jedno miejsce w sygnale pierwszego multipleksu bezpłatnej naziemnej telewizji cyfrowej wskutek wygaśnięcia koncesji Nr 468/2011-T z dnia 25 lutego 2011 r. udzielonej spółce ATM Grupa S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „ATM Rozrywka TV”. W tym miejscu należy dodać, że wszelkie okoliczności związane z wygaśnięciem koncesji oraz wnioskami ATM Grupa S.A. w tej sprawie były wyjaśniane w ramach odrębnych postępowań administracyjnych, a obecnie są na etapie postępowań kasacyjnych przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

W wykonaniu Uchwały KRRiT Nr 135/2021 z dnia 17 czerwca 2021 r. Przewodniczący KRRiT wydał postanowienie Nr DR-113/2021 z dnia 12 lipca 2021 r. w przedmiocie odmowy zawieszenia postępowania prowadzonego w zw. z wnioskami o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji koncesyjnej Nr 811/2021-T z dnia 25 marca 2021 r.

Odmawiając zawieszenia postępowania Organ wskazał, że nie zachodzą okoliczności (przesłanki) uzasadniające zawieszenie przedmiotowego postępowania z wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy koncesji Nr 811/2021-T na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.

Podejmując powyższe rozstrzygnięcie Organ nie dopatrywał się bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy toczącymi się postępowaniami sądowo-administracyjnymi, a postępowaniem prowadzonym w zw. z wnioskami o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Ponadto wyjaśnił, że dysponuje w postępowaniu prowadzonym na podstawie Ogłoszenia Przewodniczącego KRRiT z dnia 28 października 2020 r. (M.P. z dnia 10 listopada 2020 r., poz. 1028) elementem stosunku prawnego, za jaki uznać można wolne miejsce na multipleksie pierwszym, gdyż w ramach przeprowadzonych już postępowań stwierdził, że wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres nie został złożony przez spółkę ATM Grupa S.A., „dysponującą” tym miejscem na mocy dotychczasowej koncesji.

Z uwagi na wygaśnięcie koncesji powstała możliwość udzielenia - w trybie przewidzianym przepisami ustawy o radiofonii i telewizji - nowej koncesji w zakresie objętym tą wygasłą. Nie można więc mówić o bezpośrednim związku między postępowaniem o udzielenie koncesji a toczącymi się przed sądami administracyjnymi postępowaniami dotyczącymi zaskarżonych postanowień i decyzji.

Zauważyć należy, iż w toku postępowań, w których wydano uchylone nieprawomocnie akty administracyjne, przesądzało niejako, że wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres nie został i nie będzie już mógł zostać złożony. Poza tym, na gruncie obowiązujących przepisów brak jest odrębnego postępowania, w którym dany organ stwierdzałby, czy określona częstotliwość, czy też miejsce na multipleksie są wolne. W obowiązujących przepisach wprost nie wskazuje się nawet, iż jest to warunek udzielenia koncesji, z drugiej jednak strony, wydaje się logiczne, że jest to okoliczność warunkująca faktyczną możliwość realizacji przyznanego uprawnienia. Jednocześnie jest to okoliczność, którą na gruncie obowiązujących przepisów niejako przesądza Przewodniczący KRRiT przy udziale Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w toku postępowań o udzielenie koncesji.

„Zwolnienie” miejsca na multipleksie wynika w tym przypadku z braku złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, która to okoliczność jest kwestionowana przez spółkę ATM Grupa S.A. w ramach wskazywanych wyżej postępowań. Ponadto należy stwierdzić, że § 21 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz.U. Nr 5, poz. 41 ze zm.) obliguje Przewodniczącego KRRiT do niezwłocznego ogłoszenia możliwości uzyskania koncesji w zakresie objętym koncesją, która wygasa, w przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t., do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych lub telewizyjnych drogą rozsiewczą naziemną na kolejny okres.

W analizowanym przypadku termin do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres upływał w dniu 24 lutego 2020 r. W dniu 10 listopada 2020 r. w Monitorze Polskim ogłoszone zostało Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT z dnia 28 października 2020 r. (M.P. z dnia 10 listopada 2020 r., poz. 1028) o możliwości uzyskania koncesji. Termin do składania wniosków upłynął z dniem 28 grudnia 2020 r. a następnie w dniu 4 stycznia 2021 r. została opublikowana lista wnioskodawców uczestniczących w postępowaniu. Tym samym należy podkreślić, że Przewodniczący KRRiT spełnił obowiązek publikacyjny nałożony ww. przepisem rozporządzenia.

Stwierdzenie przez Organ, że wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres nie został doręczony warunkowało możliwość wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia koncesji, którego dotyczył wniosek o zawieszenie. Ww. okoliczności wskazują również, że Organ nie odnalazł przedmiotowej zależności w związku z prowadzonym postępowaniem z wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy pomiędzy tym właśnie postępowaniem a postępowaniami zainicjowanymi przez stronę z powodu uznania przez organ, że brak było wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres. Oznacza to, że stan prawny powstały na skutek ubiegania się przez stronę o udzielenie koncesji na kolejny okres nie stanowi zdaniem Organu przeszkody dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jednocześnie należy stwierdzić, że wszelkie informacje dotyczące okoliczności faktycznych i prawnych związanych z wygaśnięciem koncesji Nr 468/2011-T z dnia 25 lutego 2011 r., w następstwie czego zostało wszczęte postępowanie w trybie art. 34 u.r.t., były dostępne pozostałym stronom postępowania na zasadach wynikających z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176). W tym miejscu należy także odnotować, że na żadnym etapie sprawy, tj. w toku postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji, a także na etapie postępowania odwoławczego pozostałe strony nie podnosiły zarzutów wskazujących na naruszenie względem nich obowiązku informowania. Poza spółką Telewizja Polsat Sp. z o.o. inne strony postępowania nie złożyły wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, a także nie skorzystały z przysługującego im prawa do wypowiedzenia się na podstawie art. 131 k.p.a.

W przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy został ustalony stan faktyczny. Zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sposób wyczerpujący. Strony miały zapewniony dostęp do akt sprawy w trakcie całego postępowania.

Co się zaś tyczy zarzutu naruszenia art. 36 § 1 pkt 5 u.r.t. należy podkreślić, że KRRiT oceniając dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu powinna się opierać na rozstrzygnięciach organów i instytucji powołanych do orzekania o ewentualnych naruszeniach. W uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt VI SA/Wa 1816/16 wskazano, w ślad za doktryną, że *dokonując oceny przestrzegania przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu, KRRiT winna opierać się na stosowanych dokumentach w postaci wyroków sądów, decyzji KRRiT czy władz administracyjnych*".

W wyroku NSA z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt II GSK 400/05, wskazano, że użyty w art. 36 pkt 5 ustawy zwrot *"dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących środków masowego przekazu"* należy rozumieć w taki sposób, że zawiera się w nim także przestrzeganie przepisów prawa autorskiego przez nadawcę, który otrzymał koncesję na nadawanie programu radiowego, czyli niewątpliwie funkcjonuje w obszarze środków masowego przekazu. (...) Naruszenie

przepisów dotyczących środków masowego przekazu, w tym również praw twórców, chronionych prawem autorskim, mogło uzasadniać odmowę udzielenia koncesji. (...) Jak wynika przy tym z § 3 pkt 13 rozporządzenia KRRiT, wnioskodawcy, którzy starają się o nową koncesję, powinni przedstawić stan realizacji zobowiązań wynikających z korzystania z praw autorskich lub praw pokrewnych dołączając informacje w tych kwestiach jako załącznik do wniosku o udzielenie koncesji. Powołany przepis potwierdza zatem powyższą konkluzję o znaczeniu przestrzegania przepisów z zakresu prawa autorskiego dla podejmowania rozstrzygnięć w sprawie koncesji. Ponadto świadczy on o tym, że wbrew stanowisku wyrażonemu w skardze kasacyjnej, informacje o stanie realizacji zobowiązań wynikających z korzystania z praw autorskich należy dołączyć do wniosku o koncesję w każdym przypadku, bez względu na treść urzędowych formularzy.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że organ odwoławczy orzeka na podstawie stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy istniejących w dniu wydania decyzji, co uzasadnia się tym, że organ odwoławczy jest organem o charakterze reformatoryjnym. W związku z tym organ odwoławczy jest obowiązany uwzględnić zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, jakie zaszły po wydaniu decyzji przez organ pierwszej instancji (Jaśkowska Małgorzata, Wilbrandt-Gotowicz Martyna, Wróbel Andrzej, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX).

W związku z powyższym należy także odnotować następujące okoliczności znane organowi z urzędu. Postanowieniem Nr P-0127/21 z dnia 2 września 2021 r. nastąpiło rozpatrzenie zgłoszenia Nr DR-0074/21 z dnia 27 maja 2021 r. o dokonanie wpisu do rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym i programów rozprowadzanych, tzn. uznano, że zgłoszenie zawiera dokumentację pozwalającą na zarejestrowanie programu telewizyjnego pod nazwą „SILVER TV” rozpowszechnianego wyłącznie w systemie teleinformatycznym (Internet). Zgłoszony program pod ww. nazwą to format interaktywnej telewizji internetowej skierowanej do osób 50+. Zgłoszeniodawcą jest spółka SILVER TV Sp. z o.o. z siedzibą w Radzyminie. Jednocześnie na podstawie informacji zawartych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego można stwierdzić, że jednym ze współników jest Beata Maria Borucka.

W dniu 23 kwietnia 2021 r. Koncesjonariusz - Michał Winnicki zamieszkały w Szczecinie, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Michał Winnicki Entertainment złożył wniosek o zmianę koncesji Nr 811/2021-R z dnia 25 marca 2021 r. na rozpowszechnianie w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie pierwszym programu telewizyjnego pod nazwą „SILVER TV”, poprzez zmianę jego nazwy na „ANTENA HD”.

Przed zakończeniem postępowania drugoinstancyjnego zaskarżona decyzja nie posiada przymiotu decyzji ostatecznej, co skutkuje brakiem możliwości rozpatrzenia

wniosku z dnia 23 kwietnia 2021 r. w trybie art. 155 k.p.a. Z tego względu postępowanie nie może być wszczęte, a wszczęte jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu w trybie art. 105 § 1 k.p.a. Jeżeli jednak w dniu podejmowania przez organ koncesyjny decyzji spełnione będą wszystkie przesłanki z art. 155 k.p.a., wniosek powinien zostać merytorycznie rozpoznany.

W związku z powyższym należy podkreślić, że stosując art. 36 § 1 pkt 5 u.r.t. Organ może się jedynie opierać na wyrokach sądowych lub decyzjach organów państwowych uprawnionych do orzekania w przedmiotowym zakresie.

Odnosząc się zatem do zarzutu Skarżącej, iż Organ powinien był sprawdzić, czy proponowana przez każdego z Wnioskodawców nazwa programu nie narusza praw wyłącznych osób trzecich zauważyć należy, iż Organ w ogóle nie jest zobligowany do wskazania nazwy programu w decyzji koncesyjnej, gdyż z art. 37 u.r.t., taki wymóg nie wynika. Wymagane rozporządzeniem KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielenia i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych oświadczenie dotyczy wyłącznie praw autorskich i pokrewnych. Nie obejmuje ono zatem kwestii związanych własnością przemysłową, do przedmiotu której zalicza się znak towarowy.

Dodatkowo należy zauważyć, iż zgodnie z art. 14a u.r.t. nadawca jest obowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy, a w szczególności do informacji o nazwie programu. Można z tego faktu wywnioskować, że zamiarem ustawodawcy było pozostawienie w gestii przedsiębiorcy wyboru stosownej nazwy programu.

W świetle ww. okoliczności oraz zgromadzonych w sprawie dowodów brak jest podstaw do stwierdzenia, że Michał Winnicki proponując taką, a nie inną nazwę programu, dopuścił się naruszenia przepisów prawnoautorskich.

Jak wskazał WSA w Warszawie w wyroku z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. akt VI SA/Wa 2328/19: *Na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 5 u.r.t. Krajowa Rada w trakcie postępowania koncesyjnego ma uwzględniać dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu. Chodzi więc nie tylko o przestrzeganie przepisów ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy - Prawo prasowe, ale także ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Krajowa Rada, oceniając zgodność wcześniejszej działalności wnioskodawcy w tych sprawach, powinna opierać się na rozstrzygnięciach organów i instytucji powołanych do orzekania o tych naruszeniach.*

Ponadto, jak wskazał WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. akt VI SA/Wa 1028/16, nazwa programu nie musi być konkretnie i ostatecznie określona w momencie przyznawania koncesji i może zostać doprecyzowana w ramach realizacji przyznanej koncesji w wyniku zmiany decyzji koncesyjnej.

W zakresie zarzutów dotyczących wadliwego uzasadnienia decyzji należy dodać, że stanowi ono niewątpliwie integralną część decyzji w znaczeniu formalnoprawnym jako składnik decyzji. Nie stanowi ono jednakże części rozstrzygnięcia decyzji, tylko bowiem w podstawie decyzji zawarte jest rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty. *Uzasadnienie decyzji administracyjnej ma objaśnić stronie tok rozumowania organu prowadzący do zastosowania przepisu w sprawie w określonym stanie faktycznym. Konsekwencją tego rozumowania jest bowiem wydanie przez organ rozstrzygnięcia odpowiadającego normie prawnej zawartej w danym przepisie ustawy. Konkretyzacja prawa dokonuje się więc w rozstrzygnięciu decyzji administracyjnej, a uzasadnienie decyzji służy wskazaniu stronie motywów, jakimi kierował się organ przy załatwieniu jej sprawy administracyjnej* (wyrok NSA z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 2075/12).

Odnosząc się do zaś do podniesionej przez Skarżącą kwestii kryterium wieku odbiorców zauważyć należy, iż w zaskarżonej decyzji nie wskazano na takie kryterium oceny wniosków. Z decyzji wynika, że Organ najwyżej ocenił program, który w swoich założeniach ma być wyspecjalizowany, a specjalizacja została określona przez tego nadawcę poprzez grupę docelową adresatów programu, czyli osoby w wieku 50+. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z art. 4 pkt. 13 u.r.t. programem wyspecjalizowanym jest program, w którym nie mniej niż 70% czasu nadawania programu w ciągu miesiąca, w godz. 6.00-23.00, stanowią audycje i inne przekazy realizujące przyjętą specjalizację programu.

Przyjmuje się, iż Ustawodawca nie ogranicza kryteriów, wedle których ma być realizowana specjalizacja programu. Może być to zatem przykładowo określony gatunek audycji (np. filmy, seriale, audycje informacyjne i publicystyczne), tematyka (np. historyczna, religijna, ogrodnicza, kulinarna), grupa odbiorców (np. dzieci, młodzież, osoby starsze). Możliwe jest oparcie przyjętej specjalizacji łącznie na kilku kryteriach jednocześnie (np. filmy dla dzieci i młodzieży), a także przyjęcie specjalizacji szerszej (np. kulturalnej) bądź węższej (np. muzyka poważna). Specjalizacja programu musi jednak być realna i odróżniać dany program od tzw. programów ogólnotematycznych (K. Wojciechowski w: Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 49-50).

Zauważyć także należy, iż Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT z dnia 28 października 2020 r. nie wskazywało na żadne ograniczenia co do możliwej specjalizacji planowanego programu, wskazując jedynie że stanowi podstawę do składania wniosków o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego o charakterze uniwersalnym bądź wyspecjalizowanym. Zatem wnioskodawcy mieli możliwość samodzielnego określenia przyjętej specjalizacji programu, w tym poprzez określenie grupy docelowej odbiorców.

Istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie jedynie kontrola decyzji organu

pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (wyrok NSA z dnia 9 października 1992 r., V SA 137/92). Organ administracji publicznej jest zobowiązany do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych. W ten sposób ukształtowany zakres postępowania jest wyrazem realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (art. 15 k.p.a.).

KRRiT rozpatrując ponownie wnioski złożone w niniejszym postępowaniu, dokonała ich analizy pod kątem przesłanek z art. 36 ust. 1 u.r.t., poczynając od przesłanek spełnionych przez wszystkich wnioskodawców, przechodząc kolejno do przesłanek, których część wnioskodawców nie spełniła. W ten sposób Organ „przesiał” wnioski, celem wyłonienia wniosku spełniającego wszystkie przesłanki z art. 36 ust. 1 u.r.t. W pierwszej kolejności przeanalizowano je zatem pod kątem przewidywanego udziału audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3 (art. 36 ust. 1 pkt 4).

KRRiT stwierdziła, że wszyscy wnioskodawcy spełniają powyższe kryterium:

- **Michał Winnicki („SILVER TV”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 33% i 51%.
- **Green Content Sp. z o.o. („DMAX”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 40% (wyższy o 7% od ustawowego minimum) i 51%.
- **RED CARPET MEDIA GROUP S.A. („RED CARPET TV”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 35% (wyższy o 2% od ustawowego minimum) i 55% (wyższy o 4% od ustawowego minimum).
- **Wirtualna Polska Media S.A. („H! TV”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 33% i 51%.
- **ATM Rozrywka Sp. z o.o. („ATM Rozrywka”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 33% i 51%.
- **MWE Teleport Sp. z o.o. („TELE ROZRYWKA”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 34% (wyższy o 1% od ustawowego minimum) i 51%.

- **MWE Broadcast Sp. z o.o. („TVC NOSTALGIA”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 40% (wyższy o 7% od ustawowego minimum) i 51%.

- **Telewizja Polsat Sp. z o.o. („Polsat Edu”)**: udział w kwartalnym czasie nadawania programu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich zaplanowano odpowiednio na poziomie 66% (wyższy o 33% od ustawowego minimum) i 85% (wyższy o 34% od ustawowego minimum).

Wnioskodawców oceniono również pod kątem dotychczasowego przestrzegania przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu (art. 36 ust. 1 pkt 5). Tylko jeden z wnioskodawców - spółka Telewizja Polsat Sp. z o.o., wskazał w rubryce B.2 załącznika „Informacje o podmiocie”, iż w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku toczyło się lub toczy się postępowanie administracyjne przed innymi organami lub postępowanie sądowe w związku z działalnością wnioskodawcy w dziedzinie radiokomunikacji i środków masowego przekazu.

Spółka wskazała przy tym 14 postępowań sądowych z udziałem Przewodniczącego KRRiT, z których zdecydowana większość jest w toku, a tylko w przypadku trzech z nich zapadł już prawomocny wyrok (wszystkie trzy sprawy dotyczyły naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez przerwanie w celu nadawania reklam audycji dla dzieci i w przypadku każdej ze spraw oddalono apelację Spółki).

W ocenie Organu wskazane naruszenia nie są rażące, podobnie zresztą jak nie jest rażąca wskazana przez Spółkę w załączniku liczba spraw z jej udziałem - biorąc pod uwagę skalę prowadzonej działalności.

Mając powyższe na względzie należy uznać, iż biorąc pod uwagę dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu, nie można z przedmiotowego postępowania wykluczyć żadnego z wnioskodawców.

Następnie KRRiT dokonała analizy wniosków pod kątem przewidywanego udziału w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami (art. 36 ust. 1 pkt 3):

- **Michał Winnicki („Silver TV”)**: przewidywany udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami wyniesie 80%.

- **Green Content Sp. z o.o. („DMAX”)**: przewidywany procentowy udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 50%.

- **RED CARPET MEDIA GROUP S.A. („RED CARPET TV”)**: Wnioskodawca w załączniku „Informacje programowe” w pkt. B.6 nie zadeklarował przewidywanego procentowego udziału w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami. Wnioskodawca został wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących braku tej deklaracji. Pismem z dnia 19 stycznia 2021 r. Wnioskodawca przesłał ponownie załącznik „Informacje programowe”, w którym w ramach wyjaśnień uzupełnił punkt B.6: przewidywany procentowy udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 80%. Powyższego uzupełnienia wniosku koncesyjnego Organ jednak nie mógł uwzględnić - zgodnie z § 18 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych, w postępowaniach, o których mowa w § 1 pkt 1 lit. a, aa i e, zmiany wniosku, w części dotyczącej informacji programowych, dokonane po terminie składania wniosków, o którym mowa w art. 34 ust. 1a pkt 6 ustawy, nie będą uwzględniane, jeżeli w postępowaniu rozpatrywane są wnioski złożone przez więcej niż jednego wnioskodawcę. Zgodnie z § 18 ust. 3 za zmianę, o której mowa w ust. 2, uważa się również uzupełnienie wniosku polegające na złożeniu dokumentów lub dostarczeniu informacji brakujących po upływie terminu składania wniosków, o którym mowa w art. 34 ust. 1a pkt 6 ustawy. Tym samym ocena przesłanki z art. 36 ust. 1 pkt 3 w przypadku wniosku spółki nie była możliwa.

- **Wirtualna Polska Media S.A. („H!TV”)**: Wnioskodawca nie przewidywał (wskazał 0%) udziału w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami.

- **ATM Rozrywka Sp. z o.o. („ATM Rozrywka”)**: przewidywany udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 50%.

- **MWE Teleport Sp. z o.o. („TELE Rozrywka”)**: przewidywany udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 50%.

- **MWE Broadcast Sp. z o.o. („TVC Nostalgia”)**: przewidywany udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 50%.

- **Telewizja Polsat Sp. z o.o. („Polsat Edu”)**: przewidywany udział w dobowym czasie nadawania programu audycji i innych przekazów nie pochodzących od Wnioskodawcy, tj. niewytworzonych przez Wnioskodawcę ani na jego wyłączne zamówienie, ani we współdziałaniu z innymi nadawcami miał wynieść 11%.

KRRiT stwierdziła, że - poza spółką RED CARPET MEDIA GROUP S.A. - wszyscy Wnioskodawcy spełnili powyższą przesłankę.

Następnie KRRiT dokonała analizy wniosków (w tym także wniosku **RED CARPET MEDIA GROUP S.A.**) pod kątem kryterium wiarygodności finansowej (art. 36 ust. 1 pkt 2) i stwierdziła, że:

- **Michał Winnicki („SILVER TV”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że Wnioskodawca posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **Green Content Sp. z o.o. („DMAX”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **RED CARPET MEDIA GROUP S.A. („RED CARPET TV”)**: nie spełnia kryterium wiarygodności finansowej. W części ekonomiczno-finansowej wniosku jako źródło finansowania projektu telewizyjnego wskazano: wzrost kapitału poprzez emisję akcji oraz pożyczkę od jedyne go akcjonariusza - spółki Red Carpet Technologies Sp. z o.o. W celu udokumentowania wskazanego źródła zewnętrznego finansowania do wniosku spółka załączyła uchwałę zarządu z dnia 18 stycznia 2021 r. w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego w drodze emisji akcji serii B, pozbawienia prawa poboru oraz zmiany umowy spółki. Zarząd uchwalił podwyższenie kapitału zakładowego spółki RED CARPET MEDIA GROUP S.A. w drodze emisji akcji. Ostateczna wysokość kapitału zakładowego miała zależeć od liczby objętych w drodze emisji akcji. Rozpoczęcie przyjmowania zapisów na akcje miało nastąpić nie później niż 26 stycznia 2021 r. Natomiast dokonanie przydziału akcji nastąpić nie później niż 1 marca 2021 r. Spółka dołączyła także do wniosku warunkową umowę pożyczki z dnia 20 listopada 2020 r. zawartą ze spółką Red Carpet Technologies Sp. z o.o. W związku z konstrukcją powyższej uchwały zarządu w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego, Wnioskodawca nie mógł zadeklarować konkretnej kwoty podwyższenia kapitału akcyjnego oraz załączyć dokumentów finansowych potencjalnych inwestorów. Do dnia wydania niniejszej decyzji wniosek nie został uzupełniony o żadną dodatkową dokumentację. W związku z powyższym nie można

było ocenić zaplanowanego źródła finansowania. Ponadto, sytuacja finansowa spółki Red Carpet Technologies Sp. z o.o. uniemożliwiała finansowanie Wnioskodawcy w wysokości zadeklarowanej w umowie pożyczki. Spółka Red Carpet Technologies Sp. z o.o. została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 4 października 2018 r. W latach 2018-2019 spółka ta nie prowadziła aktywnej działalności gospodarczej. W 2018 r. został wpłacony kapitał zakładowy w wysokości 100 000 zł. Z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że kapitał zakładowy spółki Red Carpet Technologies Sp. z o.o. został podniesiony o 18 000 000 zł, a udziały zostały objęte za aport - niepieniężny wkład do spółki. Również opinia bankowa wystawiona 19 stycznia 2021 r. potwierdza brak środków finansowych na realizację warunkowej umowy pożyczki z dnia 20 listopada 2020 r. KRRiT zwróciła ponadto także uwagę, że spółka zaprojektowała ofertę programową o łącznym udziale audycji wynoszącym 100% tygodniowym czasie nadawania programu w godz. 6.00-23.00, nie pozostawiając sobie miejsca na elastyczne kształtowanie programu oraz uwzględnienie reklam w czasie jw. - co pozostawało w sprzeczności z deklaracjami w formularza „Informacje ekonomiczno-finansowe”, w którym spółka planowała nadawanie reklam w programie.

- **Wirtualna Polska Media S.A. („H! TV”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **ATM Rozrywka Sp. z o.o. („ATM Rozrywka”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **MWE Teleport Sp. z o.o. („TELE ROZRYWKA”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **MWE Broadcast Sp. z o.o. („TVC NOSTALGIA”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

- **Telewizja Polsat Sp. z o.o. („Polsat Edu”)**: spełnia kryterium wiarygodności finansowej. Na podstawie przedstawionej dokumentacji można stwierdzić, że spółka posiada możliwości finansowania zaplanowanego przedsięwzięcia.

Następnie KRRiT dokonała analizy programowej przedstawionych koncepcji spełniających kryterium wiarygodności finansowej, uwzględniając kształt oferty dostępnej w naziemnej telewizji cyfrowej, przeznaczonej do bezpłatnego, powszechnego odbioru. KRRiT kierowała się dbałością o zapewnienie, że program wybrany w ramach niniejszego postępowania będzie się charakteryzować odmienną zawartością programową od tych, które już są dostępne w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej.

Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 1 u.r.t. ocena wniosków o udzielenie koncesji ma przebiegać z uwzględnieniem stopnia realizacji zadań radiofonii i telewizji, o których mowa w art. 1 ust. 1, przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją. Przedmiotową analizę ograniczono przy tym do nadawców koncesjonowanych, nie porównując oferty programowej Wnioskodawców z ofertą programów nadawanych przez Telewizję Polską S.A. jako nadawcy publicznego uznając, że realizuje ona zadania wynikające z art. 21 u.r.t., a więc inne niż nadawcy koncesjonowani.

Biorąc pod uwagę powyższe kryterium KRRiT uznała, że wniosek:

- **Michała Winnickiego („Silver TV”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu wyspecjalizowanego - dla osób powyżej 50 roku życia, spełnia kryterium zróżnicowania oferty programowej, bowiem żaden z dotychczas rozpowszechnianych programów w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej nie jest poświęcony wyłącznie zagadnieniom wskazanym w specjalizacji programu, tj. do osób powyżej 50 roku życia.

- **Green Content Sp. z o.o. („DMAX”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu uniwersalnego - ze szczególnym uwzględnieniem tematyki skierowanej do mężczyzn - spełnia kryterium zróżnicowania oferty programowej, ponieważ w obecnej ofercie ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej nie ma programu uniwersalnego ze szczególnym uwzględnieniem ww. tematyki.

- **Wirtualna Polska Media S.A. („H!TV”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu wyspecjalizowanego - poświęconego różnym stylom życia (zajmujący się rozwojem osobistym, zawodowym, społecznym, tematyką podróżniczą, kulinarną, zdrowotną, nowinkami technologicznymi, modą), spełnia kryterium zróżnicowania oferty programowej, pomimo że w obecnie istniejącej ofercie ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej istnieje program „METRO” spółki Green Content Sp. z o.o. Program „METRO” ma za zadanie promowanie aktywnego rozwoju człowieka i składa się z audycji poświęconych zdrowemu stylowi życia, rozwojowi zawodowemu i społecznemu człowieka, a także popularyzuje aktywność fizyczną, zawiera również relacje z wydarzeń kulturalnych i artystycznych, jednak program ten ma charakter uniwersalny i nie jest poświęcony wyłącznie tematyce lifestylej.

- **ATM Rozrywka Sp. z o.o. („ATM Rozrywka”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu wyspecjalizowanego filmowo-rozrywkowego nie spełnia kryterium różnicowania oferty programowej, bowiem w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej rozpowszechniany jest już program spółki STOPKLATKA S.A. o charakterze wyspecjalizowanym filmowym. Program pod nazwą „Stopklatka” zawiera szeroką ofertę o charakterze filmowym (w tym filmy fabularne), a oprócz tego, zgodnie z zapisami obowiązującej koncesji, ofertę o charakterze rozrywkowym. Ponadto spółka TVN S.A. rozpowszechnia pod nazwą „TVN siedem” program wyspecjalizowany o takim samym charakterze (tj. filmowo-rozrywkowym).
- **MWE Teleport Sp. z o.o. („TELE Rozrywka”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu wyspecjalizowanego rozrywkowo-filmowego nie spełnia kryterium różnicowania oferty programowej, bowiem w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej rozpowszechniany jest już program spółki STOPKLATKA S.A. o zbliżonym charakterze (tj. wyspecjalizowanym filmowym). W programie pod nazwą „Stopklatka” znaleźć można także, zgodnie z zapisami obowiązującej koncesji, audycje o charakterze rozrywkowym. Ponadto spółka TVN S.A. rozpowszechnia pod nazwą „TVN siedem” program wyspecjalizowany o charakterze filmowo-rozrywkowym.
- **MWE Broadcast Sp. z o.o. („TVC Nostalgia”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu wyspecjalizowanego rozrywkowo-filmowo-muzycznego nie spełnia kryterium różnicowania oferty programowej, bowiem w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej rozpowszechniane są programy o zbliżonych charakterach, zawierające podobną ofertę programową. Spółka STOPKLATKA S.A. nadaje program o charakterze wyspecjalizowanym filmowym. W programie pod nazwą „Stopklatka” znaleźć można, zgodnie z zapisami obowiązującej koncesji, także audycje o charakterze rozrywkowym. Ponadto spółka TVN S.A. rozpowszechnia program pod nazwą „TVN siedem” o charakterze wyspecjalizowanym filmowo-rozrywkowym. Ponadto w ofercie ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej znajdują się też programy wyspecjalizowane: „POLO TV” spółki Lemon Records Sp. z o.o. (o charakterze muzycznym) oraz „ESKA TV” spółki Music TV Sp. z o.o. (o charakterze muzyczno-rozrywkowym).
- **Telewizja Polsat Sp. z o.o. („Polsat Edu”)** o udzielenie koncesji uprawniającej do rozpowszechniania programu uniwersalnego (tematycznego edukacyjno-poradniczego) spełnia kryterium różnicowania oferty programowej, bowiem żaden z programów o charakterze uniwersalnym rozpowszechnianych w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej nie ma profilu edukacyjno-poradniczego, obejmującego tematycznie liczne aspekty życia społecznego, ważne dla każdego obywatela Polski, w szczególności dla osób powyżej 40 roku życia, ze szczególnym

uwzględnieniem seniorów. W obecnej ofercie istnieje program „Fokus TV” spółki TV Spektrum Sp. z o.o. o charakterze wyspecjalizowanym edukacyjno-poznawczym.

Kolejnym etapem analizy wniosków było ustalenie, które programy spełniające dotychczasowe kryteria, będą zapewniać, zgodnie z art. 6 u.r.t. zasadę otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji rozumianej jako pluralizm źródeł informowania. KRRiT zbadała, którzy z Wnioskodawców uzyskali już w ramach odrębnych postępowań prawo do umieszczenia swoich programów w bezpłatnej ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej lub którzy z Wnioskodawców działają jako podmioty zależne/dominujące względem podmiotów, które takie prawo uzyskały.

Biorąc pod uwagę powyższe kryterium KRRiT uznała, że wniosek:

- **Michała Winnickiego („SILVER TV”)**: spełnia kryterium pluralizmu. Michał Winnicki dotychczas nie był wykonawcą koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej, ani nie posiada udziałów w podmiotach posiadających takie koncesje. Michał Winnicki posiada 95 % udziałów w spółce MWE Broadcast Sp. z o.o. wykonującej koncesję Nr 255/K/2015-T z dnia 3 lutego 2015 r. na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „TVC” w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie lokalnym L3 (zgodnie z koncesją obszar rezerwacji częstotliwości CZĘSTOCHOWA 1/ KAMIENSK /TOMASZÓW MAZOWIECKI, na którym jest wykorzystywana częstotliwość z zakresu 470-790 MHz (kanał TV nr 36), stanowiącej multipleks telewizji lokalnej L3, obejmuje następujące gminy – miasto na prawach powiatu: Częstochowa (2464011); miejskie z wyłączeniem miast na prawach powiatu: Bełchatów (1001021), Tomaszów Mazowiecki (1016011); wiejskie: Poczesna (2404132), Gomunice (1012042), Dobryszyce (1012022), Lgota Wielka (1012082), Gorzkowice (1010032), Wola Krzysztoporska (1010102), Rozprza (1010082), Tomaszów Mazowiecki (1016092), Kleszczów (1001042), miejsko-wiejską: Kamieńsk (1012053).

- **Green Content Sp. z o.o. („DMAX”)**: nie spełnia kryterium pluralizmu. Spółka Green Content Sp. z o.o. jest wykonawcą koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „METRO” w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej w multipleksie ósmym (koncesja Nr 628/2015-T z dnia 29 grudnia 2015 r.).

- **Wirtualna Polska Media S.A. („H! TV”)**: nie spełnia kryterium pluralizmu. Spółka Wirtualna Polska Media S.A. jest wykonawcą koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą „WP” w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej w multipleksie ósmym (koncesja Nr 632/2016-T z dnia 14 stycznia 2016 r.).

- **Telewizja Polsat Sp. z o.o. („Polsat Edu”)**: nie spełnia kryterium pluralizmu. Spółka Telewizja Polsat Sp. z o.o. jest wykonawcą czterech koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej w multipleksie drugim (program „Polsat” na podstawie koncesji Nr 200/K/2013-T z dnia 24 kwietnia 2013 r., program „Super Polsat” na podstawie koncesji Nr 257/K/2015-T z dnia 8 czerwca 2015 r., program „TV 4” na podstawie koncesji Nr 221/K/2013-T z dnia 19 lipca 2013 r., program „TV 6” na podstawie koncesji Nr 222/K/2013-T z dnia 19 lipca 2013 r.). Ponadto, spółka Telewizja Polsat Sp. z o.o. jest także jedynym udziałowcem w spółkach: Music TV Sp. z o.o. (wykonawca koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego „ESKA TV” w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej w multipleksie pierwszym na podstawie koncesji Nr 355/K/2018-T z dnia 21 listopada 2018 r.), TV Spektrum Sp. z o.o. (wykonawca dwóch koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej: koncesja Nr 546/2013-T z dnia 22 listopada 2013 r. na rozpowszechnianie programu telewizyjnego „Fokus TV” w multipleksie pierwszym i koncesja Nr 630/2016-T z dnia 7 stycznia 2016 r. na rozpowszechnianie programu telewizyjnego „NOWA TV” w multipleksie ósmym) oraz Lemon Records Sp. z o.o. (wykonawca koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego „POLO TV” w ogólnopolskiej naziemnej telewizji cyfrowej w multipleksie pierwszym na podstawie koncesji Nr 402/K/2020-T z dnia 23 listopada 2020 r.).

W toku ponownego rozpatrzenia sprawy KRRiT ponownie zbadała zarówno przesłanki dotyczące udzielenia koncesji, jak i braku podstaw do jej udzielenia, określone w art. 36 ust. 1 i 2 u.r.t.

Zgodnie z art. 138 § 1 k.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Wydanie decyzji na podstawie w art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. oznacza utrzymanie w mocy podstawowego elementu decyzji organu pierwszej instancji, tj. rozstrzygnięcia (osnowy), w którym zostaje wyrażona wola organu załatwiającego sprawę (wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 1305/10; wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 1985 r., sygn. akt III SA 730/85). Jeżeli organ odwoławczy wydaje decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, to oznacza, że po przeprowadzeniu postępowania doszedł do takiej samej konkluzji, co organ pierwszej instancji. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny zwrot „utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję” stanowi w istocie skrót myślowy oznaczający, że rozstrzygnięcie organu odwoławczego jest identyczne (pokrywa się) z rozstrzygnięciem zawartym w decyzji organu pierwszej instancji (J. Zimmermann, Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., sygn. akt IV SA 846/95, OSP 1997, z. 4, poz. 83).

W związku z powyższym, po ponownym szczegółowym rozpatrzeniu całości sprawy, KRRiT postanowiła podtrzymać swoje dotychczasowe rozstrzygnięcie.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji podjęła w dniu 2 września 2021 r. uchwałę Nr 213/2021, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do utrzymania w mocy decyzji Nr 811/2021-T z dnia 25 marca 2021 r. o udzieleniu koncesji Michałowi Winnickiemu zamieszkałemu w Szczecinie na rozpowszechnianie w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie pierwszym programu telewizyjnego pod nazwą „SILVER TV” oraz odmowie udzielenia koncesji następującym podmiotom: spółce Green Content Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółce RED CARPET MEDIA GROUP S.A. z siedzibą w Warszawie, spółce Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie, spółce ATM Rozrywka Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich, spółce MWE Teleport Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, spółce MWE Broadcast Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie oraz spółce Telewizja Polsat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Wobec tego należało postanowić jak na wstępie.

Niniejsza decyzja jest ostateczna.

Na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.) stronom przysługuje prawo do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Wpis od skargi wynosi 10.000 zł.

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

Witold Kołodziejski

Dokument podpisany elektronicznie

Otrzymują:

1. Telewizja Polsat z siedzibą w Warszawie (04-175), ul. Ostrobramska 77;
2. Radca prawny Aleksandra Auleytner – pełnomocnik ATM Rozrywka Sp. z o.o.; Domański Zakrzewski Palinka Sp.k., Rondo ONZ 1, XXI p. 00-124 Warszawa;
3. Michał Winnicki zamieszkały w Szczecinie, adres do doręczeń CEIDG: ul. Teofila Firlika 31/LB-1, 71-637 Szczecin;
4. Radca prawny Barbara Załęcka – pełnomocnik Green Content Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-952), ul. Wiertnicza 166;
5. Adwokat Maciej Marczak – pełnomocnik RED CARPET MEDIA GROUP S.A., Kancelaria Adwokacka, ul. Ludwika Rydygiera 8, 01-793 Warszawa;
6. Radca prawny Kamila Zalewska – pełnomocnik Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie (02-092), ul. Żwirki i Wigury 16;
7. MWE Teleport Sp. z o.o. z siedzibą z siedzibą w Szczecinie (71-637), ul. Teofila Firlika 31/LB-1;
8. MWE Broadcast Sp. z o.o. z siedzibą z siedzibą w Szczecinie (71-637), ul. Teofila Firlika 31/LB-1;
9. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
10. a/a.