



PRZEWODNICZĄCY  
Krajowej Rady Radiofonii  
i Telewizji

*Maciej Świrski*

DR.412.1.15.2022

Warszawa, dnia 7 lipca 2023 r.

**Eurozet Radio Sp. z o.o.**

ul. Żurawia 8  
00-503 Warszawa

### **DECYZJA Nr DR-47/2023**

Na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722, „u.r.t.”) oraz art. 104 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 i 803, „k.p.a.”), po rozpatrzeniu wniosku spółki **Eurozet Radio Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie z dnia 23 grudnia 2022 r. (sygn. Nr DR.412.1.2022) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 136/2023 z dnia 5 lipca 2023 r.

postanawia się

utrzymać w mocy decyzję Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. o umorzeniu postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z dnia 29 września 2022 r. spółki Eurozet Radio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o zmianę (rozszerzenie) koncesji Nr 274/K/2016-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio ZET” polegającą na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w ogólnokrajowym multipleksie DAB+ (MUX R1).

### **Uzasadnienie**

W dniu 18 lutego 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zostało opublikowane Ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT z dnia 9 lutego 2022 r. o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego (M.P. poz. 265), wydane na podstawie art. 34 ust. 1 oraz ust. 1a u.r.t. („Ogłoszenie”). W pkt. I Ogłoszenia wskazano, że stanowiło ono podstawę do składania wniosków o dokonanie, w trybie art. 155 k.p.a., zmiany trzech koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego

o charakterze uniwersalnym bądź wyspecjalizowanym społeczno-religijnym, rozpowszechnianego w sposób analogowy rozsiewczy naziemny, docierającego do co najmniej 30 mln mieszkańców Polski. Zmiana będzie polegała na rozszerzeniu koncesji, na okres do wygaśnięcia zmienianej koncesji, o prawo do rozpowszechniania w multipleksie programu radiowego.

W pkt. II.1. Ogłoszenia wskazano, że programy będą rozpowszechniane w multipleksie cyfrowym DAB+ o zasięgu ogólnokrajowym z wykorzystaniem częstotliwości z zakresu 174–230 MHz, nazwa (oznaczenie multipleksu): MUX R1.

Zgodnie z pkt. VII Ogłoszenia wnioski mogły być składane w ciągu 45 dni od dnia opublikowania ogłoszenia. Ogłoszenie zostało opublikowane w „Monitorze Polskim” 18 lutego 2022 r., termin do składania wniosków upływał zatem w dniu 4 kwietnia 2022 r.

Lista wnioskodawców uczestniczących w postępowaniu została opublikowana w dniu 14 kwietnia 2022 r. poprzez wywieszenie na tablicy ogłoszeń w siedzibie Biura KRRiT oraz zamieszczenie na oficjalnej stronie internetowej: [www.krrit.gov.pl](http://www.krrit.gov.pl). Przewodniczący KRRiT stwierdził, że w związku z Ogłoszeniem wnioski o dokonanie zmiany (rozszerzenie) koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego o charakterze uniwersalnym bądź wyspecjalizowanym społeczno-religijnym w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w ogólnokrajowym multipleksie cyfrowym DAB+ (MUX R1), złożyły następujące podmioty:

- Radio Muzyka Fakty Grupa RMF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Krakowie – program „RMF FM”, sygn. DR.4110.20.2022;
- Prowincja Warszawska Zgromadzenia Najświętszego Odkupiciela (Redemptoryści) z siedzibą w Warszawie – program „Radio Maryja”, sygn. DR.4110.21.2022.

Ze względu na fakt, że liczba złożonych wniosków jest mniejsza niż wskazana w Ogłoszeniu liczba zmienianych (rozszerzanych) koncesji, postępowania są prowadzone odrębnie dla każdego wniosku (zgodnie z art. 34 ust. 2 zdanie drugie ustawy *a contrario*).

Następnie postanowieniem Nr DR-234/2022 z dnia 14 września 2022 r. Przewodniczący KRRiT zawiesił z urzędu postępowanie w sprawie wniosku spółki Radio Muzyka Fakty Grupa RMF Spółka z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie (DR.4110.20.2022) do dnia ogłoszenia przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej konkursu w przedmiocie rezerwacji częstotliwości wchodzących w skład ogólnopolskiego multipleksu radiowego MUX R1.

Postanowieniem Nr DR-235/2022 z dnia 14 września 2022 r. Przewodniczący KRRiT postanowił zawiesić z urzędu postępowanie w sprawie wniosku Prowincji Warszawskiej Zgromadzenia Najświętszego Odkupiciela (Redemptoryści) z siedzibą w Warszawie (DR.4110.21.2022) do dnia ogłoszenia przez Prezesa

UKE konkursu w przedmiocie rezerwacji częstotliwości wchodzących w skład ogólnopolskiego multipleksu radiowego MUX R1.

Pismem z dnia 29 września 2022 r. (data wpływu do Biura KRRiT – 29 września 2022 r.) spółka Eurozet Radio Sp. z o.o. złożyła wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o zmianę (rozszerzenie) koncesji Nr 274/K/2016-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio ZET”, polegającą na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy rozsiwczony naziemny w ogólnokrajowym multipleksie DAB+ (MUX R1) w związku z pkt. I Ogłoszenia. Z treści wniosku Spółki wynikało, że jego złożenie jest następstwem opublikowania 22 września 2022 r. na stronie internetowej KRRiT Stanowiska KRRiT z dnia 13 września 2022 r. w sprawie rezygnacji z rozpowszechniania programów radiowych w paśmie FM i wyznaczenia terminu wyłączenia radiowej emisji analogowej. W Stanowisku tym wskazano m.in., że KRRiT uznaje za zasadne pilne podjęcie działań zmierzających do wyłączenia emisji analogowej FM w terminie do 31 grudnia 2026 r., jednak nie później niż do 31 grudnia 2030 r. Spółka w uzasadnieniu wniosku o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o rozszerzenie koncesji wskazała m.in.: *Wobec zmiany sytuacji faktycznej i prawnej, w szczególności dowiedzeniu się przez Spółkę o planach wyłączenia emisji analogowej nawet jeszcze w trakcie obowiązywania obecnej koncesji dla Radia Zet, złożenie wniosku o zmianę koncesji stało się konieczne z uwagi zarówno na interes społeczny - dobro słuchaczy Radia Zet jak i ze względu na dobro Spółki. (...) Spółka nie złożyła wniosku o zmianę koncesji, działając w zaufaniu do KRRiT i pozostając w usprawiedliwionym przekonaniu, że dbałość o jej interesy oraz interesy słuchaczy nie wymaga takiej czynności w sytuacji, w której organ koncesyjny ogłasza jedynie możliwość rozszerzenia koncesji o DAB+ bez wskazania zamiaru wyłączenia emisji analogowej. (...) Po opublikowaniu Stanowiska okazało się, że Spółka znajduje się w swoistej „pułapce prawnej” przygotowanej przez KRRiT, gdyż minął termin wyznaczony przez Przewodniczącego KRRiT na składanie wniosków w związku z Ogłoszeniem, a jednocześnie organ zapowiedział plany rychłego wyłączenia sygnału analogowego, tj. nawet jeszcze w trakcie obowiązywania obecnej koncesji dla Radia Zet. Innymi słowy, gdyby kolejność działań organu była odwrotna tj. najpierw opublikowano Stanowisko informujące o wyłączeniu transmisji analogowej, a dopiero potem Ogłoszenie o możliwości rozszerzenia koncesji na nadawanie w technologii cyfrowej, Spółka złożyłaby wniosek w terminie wskazanym w Ogłoszeniu. (...) Wobec powyższego nie powinno być wątpliwości co do faktu, że uchybienie terminowi złożenia wniosku nie było przez Spółkę w żaden sposób zawinione. Jednocześnie z niniejszym pismem Spółka składa wniosek, dopełniając tym samym warunku, o którym mowa w art. 58 § 2 k.p.a. Za dzień ustania przyczyny uchybienia terminowi uznać należy publikację Stanowiska, bowiem to z niego Spółka dowiedziała się o planowanym wyłączeniu możliwości nadawania analogowego przed upływem terminu obowiązywania przyznanej jej koncesji dla Radia Zet. Niniejszy wniosek jest zatem składany w ustawowym terminie.*

Zaskarżoną decyzją Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r., w wykonaniu uchwały KRRiT Nr 239 (18)/2022 z dnia 21 listopada 2022 r. Przewodniczący KRRiT postanowił umorzyć postępowanie prowadzone na podstawie wniosku z dnia 29 września 2022 r. spółki Eurozet Radio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o zmianę (rozszerzenie) koncesji Nr 274/K/2016-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio ZET” polegającą na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w ogólnokrajowym multipleksie DAB+ (MUX R1). Umorzenie postępowania nastąpiło na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., zgodnie z którym gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. Przewodniczący KRRiT stwierdził, że termin na złożenie wniosku koncesyjnego określony w ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT, o którym mowa w art. 34 ust. 1 u.r.t., ma charakter materialny i nie ma do niego zastosowania instytucja przywrócenia terminu. Także przepisy ustawy o radiofonii i telewizji, jako przepisy szczególne, nie przewidują przywrócenia tego terminu. Tym samym brak jest w ogóle podstaw do badania zaistnienia przesłanek do jego przywrócenia. Organ przytoczył m.in. pogląd wyrażony w doktrynie: *W (...) ogłoszeniu musi zostać ustalony termin składania wniosków o udzielenie koncesji. Termin ten nie może być krótszy niż 45 dni. Istotne jest bowiem, aby podmioty, które chcą rozpowszechnić swój program mogły zebrać, sporządzić i przedstawić stosowne dokumenty. Czas ten nie może być więc zbyt krótki. Termin ten jest terminem materialnym. „Terminem materialnym jest okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego” (B. Adamiak, Glosa do wyroku NSA z 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99, LexisNexis nr 346123, OSP 2000, z. 9, poz. 134). Jednak termin określony w art. 34 ust. 1 u.r.t. ma także elementy terminu procesowego. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ustawodawca niejako określił jedynie termin minimalny. Z kolei Przewodniczący Krajowej Rady ma możliwość określenia dłuższego terminu do składania wniosków. Jednak o materialnym jego charakterze świadczą konsekwencje jego uchybienia. „Uchybienie terminu materialnego wywołuje skutek prawny wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnoprawnym. W takim przypadku stosunek materialnoprawny nie może być nawiązany, nie ma zatem przedmiotu postępowania administracyjnego, postępowanie nie może być wszczęte, a wszczęte jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu” (B. Adamiak, Glosa do wyroku NSA z 26 sierpnia 1999 r.). Po upływie terminu wskazanego w ogłoszeniu nie można już składać wniosków koncesyjnych. Jest to więc termin materialny, który nie podlega przywróceniu. Taki sens tego terminu określonego w art. 34 ust. 1 u.r.t. wynika z charakteru samego postępowania koncesyjnego. Postępowanie takie toczy się przy udziale zazwyczaj większej ilości uczestników, a wszystkie wnioski są rozstrzygane w jednym postępowaniu. Gdyby przyjąć możliwość przywracania terminu, trudno byłoby to*

*postępowanie zakończyć. Z tego względu § 17 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 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.) przewiduje, że taki wniosek złożony po terminie pozostawia się bez rozpoznania. Termin określony przez Przewodniczącego ma charakter motywujący dla potencjalnych uczestników postępowania. (E. Czarny-Drożdżewski [w:] Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, Warszawa 2014, art. 34). Tym samym, zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1185/12: Skoro termin prawa materialnego jest nieprzywracalny, to nie może być także prowadzone postępowanie, w celu zbadania istnienia okoliczności uzasadniających przywrócenie tego rodzaju terminu. Postępowanie takie jest bowiem bezprzedmiotowe, a bezprzedmiotowość postępowania w sprawie przywrócenia omawianego terminu wynika już z samej istoty wniosku złożonego przez stronę (...).*

Zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. stronie postępowania przysługiwało prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego KRRiT w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Pismem z dnia 23 grudnia 2022 r. (data wpływu do Biura KRRiT – 23 grudnia 2022 r.) spółka Eurozet Radio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Przewodniczącego KRRiT Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. Wniosek został złożony z zachowaniem terminu określonego w art. 129 § 2 k.p.a. oraz podpisany przez pełnomocnika Spółki (sygn. Nr DR.412.1.2022).

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. (por. wyroki 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).

Spółka Eurozet Radio Sp. z o.o. zarzuciła zaskarżonej decyzji: *naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 33 ust. 2 i 3 oraz 34 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U.2022.1722 t.j. z późn. zm., dalej jako „urtv”) oraz art. 7a § 1, art. 58 § 1, art. 59 § 1, art. 104 i art. 107 § 1 i § 3, jak również*

*155 k.p.a. poprzez umorzenie postępowania w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o zmianę koncesji, z uwagi na rzekomą bezprzedmiotowość tego postępowania wynikającą jakoby z materialnoprawnego (a więc nieprzywracalnego) charakteru terminu, podczas gdy w rzeczywistości termin ten miał charakter terminu wyznaczonego przez organ, procesowego i podlegał przywróceniu, zatem Przewodniczący KRRiT powinien był orzec w przedmiocie Wniosku tj. przywrócenia terminu na wniesienie wniosku o zmianę koncesji i rozpatrzyć Wniosek co do istoty, a w konsekwencji przywrócić termin i rozpatrzyć wniosek o zmianę koncesji.*

W oparciu o powyższe Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. w całości i wydanie w tym zakresie orzeczenia co do istoty sprawy tj. o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o zmianę (rozszerzenie) koncesji Nr 274/K/2016-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio ZET” polegającą na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w ogólnokrajowym multipleksie DAB+ (MUX R1) i o dokonanie wnioskowanej zmiany tej koncesji.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy KRRiT stwierdziła, co następuje.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Spółki, że: *Żaden przepis prawa, w szczególności żaden przepis urtv nie nakazuje stosowania - ani wprost, ani odpowiednio - art. 34 ust. 1 urtv na gruncie postępowań toczących się w oparciu o art. 155 k.p.a, których przedmiotem jest zmiana już udzielonej koncesji (a nie udzielenie nowej koncesji). W tym miejscu należy zauważyć, iż zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 4 marca 2011 r., sygn. akt II GSK 51/10: Sformułowane w art. 34 u.r.t. zasady wszczęcia postępowania w sprawach uzyskania koncesji związane z obowiązkiem nałożonym na Przewodniczącego KRRiT ogłoszenia w drukowanych dziennikach prasowych informacji o możliwościach uzyskania koncesji nie zostały, ani omawianym, ani żadnym innym przepisem ustawy ograniczone do sytuacji związanych z udzieleniem koncesji po raz pierwszy i dotyczą również wszelkich zmian koncesji. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że ogłoszenie nie obowiązuje gdy możliwość uzyskania koncesji dotyczy koncesji na stację nadawczą o niedużym zasięgu, co siłą rzeczy może odbywać się w trybie rozszerzenia koncesji już posiadanych przez nadawcę. Skoro KRRT bierze udział w kreowaniu polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji (art. 6 ust. 2 pkt 1 u.r.t.), to przewidziane w ogłoszeniu ograniczenie wnioskodawców do tych podmiotów, które już koncesje posiadają jest uprawnione. Zwrócić należy uwagę także i na to, że koncesja na nadawanie programu radiofonicznego albo telewizyjnego obejmuje poza zezwoleniem na nadawanie, także przydział częstotliwości (stacji nadawczej albo kanału służącego prowadzeniu takiej działalności). Dlatego też ogłoszenia dokonuje Przewodniczący KRRT w porozumieniu z Prezesem UKE. Z tego względu zmiana koncesji polegająca na jej rozszerzeniu przez przyznanie dodatkowej częstotliwości wymaga zastosowania procedury, jaka obowiązuje przy udzielaniu koncesji. Wnioski o udzielenie albo*

*rozszerzenie koncesji mogą być składane tylko w związku z ogłoszeniem Przewodniczącego KRRiT, działającego w porozumieniu z Prezesem UKE obwieszczającym o możliwościach uzyskania koncesji. Dodać należy także, że zasada wszczynania postępowania w sprawie koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego w drodze ogłoszenia znalazła rozwinięcie i uszczegółowienie w przepisach rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii Telewizji z 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, z późn. zm.), przewidujących składanie w związku z ogłoszeniem zarówno wniosków o przydzielenie jak i zmianę koncesji (§ 16 w zw. z § 1 pkt 1 lit. a i e).*

W konsekwencji nie można zgodzić się z twierdzeniem Spółki, iż w niniejszej sprawie stosowanie terminu z art. 34 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie znajduje podstawy prawnej. Termin określony tym przepisem dotyczy zarówno składania wniosków o udzielenie jak i zmianę koncesji.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 u.r.t. Przewodniczący KRRiT, po zasięgnięciu opinii Prezesa UKE w zakresie określonym w ust. 1a pkt 3, ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o możliwościach uzyskania koncesji na rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy naziemny programu radiowego lub telewizyjnego oraz ustala termin, nie krótszy niż 45 dni od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji. W ogłoszeniu określa się m.in. termin składania wniosków (art. 34 ust. 1a pkt 6 u.r.t.). Zgodnie z art. 34 ust. 1c u.r.t. rozpatrzeniu podlegają wyłącznie wnioski o udzielenie koncesji w związku z ogłoszeniem, o którym mowa w ust. 1. Zgodnie zaś z ust. 2 w art. 34 u.r.t. Przewodniczący KRRiT podaje do publicznej wiadomości listę wnioskodawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie koncesji. W przypadku złożenia większej liczby wniosków, przekraczających istniejące możliwości rozpowszechniania programów, są one rozpatrywane w ramach jednego postępowania. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 13 czerwca 1996 r., sygn. akt II SA 338-349/95: *Wynikające z art. 34 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji zasady jawności i równych szans wszystkich uczestników postępowania koncesyjnego oznaczają, że organ koncesyjny może rozdysonować w tym postępowaniu - częstotliwość, stacje nadawcze, o których publicznie informował i tylko pomiędzy wnioskodawców, którzy złożyli wnioski w odpowiednim terminie oraz zostali umieszczeni na liście wnioskodawców podanej do publicznej wiadomości.*

W komentarzu do art. 34 u.r.t. wskazuje się, że: *Termin ten jest terminem materialnym. „Terminem materialnym jest okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego” (B. Adamiak, Glosa do wyroku NSA z 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99, LexisNexis nr 346123, OSP 2000, z. 9, poz. 134).* Jednak termin określony w art. 34 ust. 1 u.r.t. ma także elementy

*terminu procesowego. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ustawodawca niejako określił jedynie termin minimalny. Z kolei Przewodniczący Krajowej Rady ma możliwość określenia dłuższego terminu do składania wniosków. Jednak o materialnym jego charakterze świadczą konsekwencje jego uchybienia. „Uchybienie terminu materialnego wywołuje skutek prawny wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnoprawnym. W takim przypadku stosunek materialnoprawny nie może być nawiązany, nie ma zatem przedmiotu postępowania administracyjnego, postępowanie nie może być wszczęte, a wszczęte jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu” (B. Adamiak, Glosa do wyroku NSA z 26 sierpnia 1999 r.). Po upływie terminu wskazanego w ogłoszeniu nie można już składać wniosków koncesyjnych. Jest to więc termin materialny, który nie podlega przywróceniu. Taki sens tego terminu określonego w art. 34 ust. 1 u.r.t. wynika z charakteru samego postępowania koncesyjnego. Postępowanie takie toczy się przy udziale zazwyczaj większej ilości uczestników, a wszystkie wnioski są rozstrzygane w jednym postępowaniu. Gdyby przyjąć możliwość przywracania terminu, trudno byłoby to postępowanie zakończyć. Z tego względu § 17 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 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.) przewiduje, że taki wniosek złożony po terminie pozostawia się bez rozpoznania. Termin określony przez Przewodniczącego ma charakter motywujący dla potencjalnych uczestników postępowania (E. Czarny-Drożdżejko [w:] Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, Warszawa 2014, art. 34.). Jednocześnie, mając na uwadze argumentację Spółki, należy zauważyć, iż wniosek wynikający z ww. komentarza, tzn. co do materialnoprawnego charakteru terminu z art. 34 ust. 1 u.r.t., znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym (przedstawionym poniżej), a zatem przedmiot regulacji, której dotyczy orzeczenie objęte glosą przywołaną w treści ww. komentarza nie ma znaczenia dla poprawności tego wniosku.*

*Ponadto w wyroku NSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 1996 r., sygn. akt II SA 676/95 wskazano, że: Związanie organu koncesyjnego jego publiczną ofertą rozdysponowania określonych częstotliwości pomiędzy określonych wnioskodawców co do zasady eliminuje możliwość dokonywania zmian w tym zakresie w toku postępowania koncesyjnego. Pogląd ten wspierają przepisy rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 1993 r. w sprawie zawartości wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz. U. Nr 52, poz. 244). Według § 6 rozporządzenia wnioski złożone po terminie wyznaczonym w ogłoszeniu pozostawia się bez rozpoznania. Przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia zaś stanowi, że w czasie postępowania koncesyjnego nie mogą być zmieniane wnioski w części dotyczącej m.in. określenia przedmiotu działalności i rodzaju programu. Przepisy ustawy o radiofonii i telewizji oraz wspomnianego rozporządzenia nie dają*



*podstaw do stwierdzenia, iż w czasie postępowania koncesyjnego jest dopuszczalna zmiana oferty koncesyjnej, nie przewidziana w ogłoszeniu o możliwościach udzielenia koncesji. Dopuszczając natomiast możliwość modyfikowania wniosku koncesyjnego w zakresie odpowiadającym zakresowi ogłoszenia, a nie naruszającym wspomnianych zakazów, nie można pozwolić na wyłączenie jawności tych działań, wyrażającej się co najmniej w obowiązku poinformowania o zmianach wszystkich zainteresowanych nimi wnioskodawców. Prowadziłoby to bowiem do zakwestionowania celowości regulacji zawartej w art. 34 ustawy o radiofonii i telewizji.*

*W orzecznictwie sądowym, w tym również przywoływanym przez Spółkę, wskazuje się, że: Jeśli chodzi o poglądy literatury w kwestii podziału terminów ustawowych na materialne i procesowe, zasadnicze znaczenie przyznawane jest kryterium skutków prawnych ich uchybieniu. Uchybienie terminowi materialnemu powoduje wygaśnięcie praw lub obowiązków o charakterze materialnym. Jest to bowiem okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego. Po jego upływie stosunek ten nie może zostać nawiązany, postępowanie nie może być wszczęte, a wszczęte jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu. Natomiast uchybienie terminowi procesowemu powoduje bezskuteczność czynności prawnej (zob. B. Adamiak, w, B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2017, s. 353 i 354). (uchwała NSA z dnia 30 listopada 2020 r., sygn. akt II OPS 1/20). Ponadto w ww. uchwale wskazano, że: Jako inne kryterium rozróżnienia tych terminów wskazuje się moment zdarzenia, w związku z którym rozpoczyna się bieg terminu. Jeżeli ma ono miejsce w trakcie postępowania, to z reguły mamy do czynienia z terminem procesowym, a jeżeli przed jego wszczęciem, to prawdopodobnie z terminem materialnym. Do terminów prawa materialnego można zakwalifikować terminy do dochodzenia uprawnienia administracyjnego lub do podjęcia czynności służącej zachowaniu takiego uprawnienia. Ich uchybienie uniemożliwia skuteczne domaganie się przyznania tego uprawnienia lub dalszego z niego korzystania (M. Wincenciak, Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym, WKP 2019, LEX/el).*

*W orzecznictwie wskazuje się także, iż: O tym, czy mamy do czynienia z terminem prawa materialnego, czy procesowego, przesądza cel, jakiemu dany termin służy. Gdy celem tym jest kształtowanie praw i obowiązków podmiotów w ramach stosunku prawnego wyznaczonego przepisami prawa materialnego, terminy, po których upływie następuje wygaśnięcie praw lub obowiązków materialnoprawnych albo niemożność uzyskania takich praw lub nałożenia obowiązków, mają charakter terminów prawa materialnego. Terminami prawa procesowego natomiast są terminy wyznaczone do dokonania czynności procesowych (wyrok NSA z dnia 14 marca 2011 r., sygn. akt I FSP 5/10).*

Ponadto w wyroku NSA z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt I OSK 660/13, zauważono, że: *Termin materialny to okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw i obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego. Termin materialny należy odróżnić od terminu procesowego, który stanowi okres do dokonania określonej czynności procesowej przez podmioty postępowania administracyjnego. O ile upływ procesowego terminu załatwienia sprawy nie pozbawia organu administracji publicznej kompetencji do jej załatwienia, o tyle upływ terminu materialnego odnoszący się do strony powoduje wygaśnięcie praw lub obowiązków o charakterze materialnym, tj. uprawnienia (roszczenia), a termin ten nie podlega przedłużeniu lub przywróceniu. Terminy materialne są to bowiem terminy do dokonania czynności wywołującej skutki materialnoprawne, zaś upływ takiego terminu skutkujący przedawnieniem roszczenia powoduje, że stosunek materialnoprawny nie może być nawiązany.*

Ponadto, zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 560/13, przez termin prawa materialnego należy rozumieć ustanowiony przepisem prawa materialnego termin do dokonania określonej czynności niezwiązanej z toczącym się postępowaniem administracyjnym (por. wyroki NSA z dnia: 13 maja 2009 r., sygn. akt II GSK 897/08; 27 października 2009 r., sygn. akt II GSK 79/09; 4 marca 2011 r., sygn. akt II GSK 71/10; 31 sierpnia 2011 r., sygn. akt II GSK 768/10).

Naczelnny Sąd Administracyjny wskazał także w ww. uchwale z dnia 30 listopada 2020 r. sygn. akt II OPS 1/20, iż: *Innym ważnym kryterium pozwalającym na odróżnienie terminu prawa materialnego od procesowego jest ustalenie, czy czynność wyznaczona tym terminem podejmowana jest w ramach postępowania administracyjnego, czy poza nim, tj. jeszcze przed jego wszczęciem. Czynności podejmowane w ramach postępowania oraz terminy określające czas na ich dokonanie traktuje się bowiem z reguły jako procesowe (por. wyrok NSA Ośrodek Zamiejscowy w Katowicach z 24 listopada 1994 r., sygn. akt SA/Ka 1230/94).*

Ponadto w literaturze wskazuje się, że: *NSA uznał, że przy rozstrzygnięciu tego, czy dany termin ma charakter materialny czy procesowy, decydujące znaczenie ma skutek upływu terminu. Jeżeli skutek ten polega na wygaśnięciu prawa podmiotowego lub na niemożności jego realizacji, termin ma charakter prawnomaterialny. Taki charakter mają zatem terminy wyznaczające okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków podmiotu w formie konkretyzacji norm prawa materialnego - na przykład przez wydanie decyzji lub bezpośrednio z mocy prawa. Uchybienie terminu prawa materialnego wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnoprawnym (por. m.in. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2011 r., II GSK 497/10, CBOSA). NSA w wyroku z dnia 26 listopada 2019 r., II FSK 30/18, (CBOSA), podzielił pogląd wyrażony przez SN w uchwale z dnia 7 października 2009 r., III CZP 71/09, (OSNC 2010, nr 4, poz. 54), o tym, że o charakterze prawnym terminu decyduje rodzaj uprawnienia realizowanego w terminie*

wskazany przez ustawodawcę. Dla dochodzenia uprawnienia składającego się na określone prawo podmiotowe przewidziane są terminy materialnoprawne, natomiast dla uprawnień (obowiązków) procesowych - terminy procesowe. (M. Karpiuk (red.) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, art. 1-60, Tom 1, LEX).

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt II GPS 3/12 zauważył, że: *Podstawowy podział terminów na gruncie prawa to podział na terminy materialne i terminy procesowe, zaś podstawowym kryterium tego podziału jest sfera prawna, w której realizują się skutki prawne, związane z tym terminem. Jeżeli termin (jego niezachowanie) ma wpływ na sytuację materialnoprawną podmiotu, którego dotyczy, przez to, że np. powoduje wygaśnięcie lub ograniczenie jego praw lub obowiązków o charakterze materialnoprawnym, to mamy do czynienia z terminem materialnym. Z kolei terminy procesowe są terminami dotyczącymi czynności procesowych, podejmowanych przez podmioty postępowania administracyjnego (sądowego), w celu wywołania określonych skutków dla tego postępowania (procesu).*

Również w przywoływanym przez Spółkę wyroku NSA z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt OSK 2166/15, można przeczytać m.in., że: *Uptyw takiego terminu wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia lub ograniczenia praw lub obowiązków o charakterze materialnoprawnym lub wywołuje skutek prawny materialnej trwałości ukształtowanych praw przez wyłączenie dopuszczalności uchylecia (zmiany) decyzji lub wyłączenie dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji. W takiej sytuacji stosunek materialnoprawny nie może być nawiązany, co skutkuje brakiem przedmiotu postępowania administracyjnego, a w konsekwencji brakiem przesłanek do jego wszczęcia. (...) Terminem procesowym jest zaś okres do dokonania czynności procesowej przez podmioty postępowania, tj. przez strony lub uczestników postępowania. Termin procesowy wywołuje więc skutki w płaszczyźnie procesowej uzależniając skuteczność czynności procesowych od jego zachowania.*

Indywidualna sprawa o udzielenie koncesji zostaje jednak wszczęta, zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a., dopiero z chwilą złożenia wniosku o udzielenie koncesji, w związku z ogłoszeniem o możliwości uzyskania koncesji (wyrok NSA z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. akt II GSK 74/06). Zatem złożenie wniosku o udzielenie koncesji nie jest czynnością dokonywaną w trakcie postępowania przez stronę postępowania administracyjnego, ale dopiero złożenie wniosku o udzielenie (rozszerzenie) koncesji prowadzi do wszczęcia postępowania w indywidualnej sprawie, a zatem przedmiotowy termin z art. 34 ust. 1 u.r.t. nie dotyczy czynności procesowej w trakcie postępowania administracyjnego dokonywanej przez stronę lub uczestnika postępowania, co wskazuje na materialny charakter przedmiotowego terminu. Ponadto jest to termin określony do dochodzenia uprawnienia administracyjnego tzn. termin, w którym można ubiegać się o otrzymanie uprawnienia – koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych, co również wskazuje na jego materialny charakter. Nie można zatem uznać, iż wskazanie w ogłoszeniu przez Przewodniczącego KRRiT

przedmiotowego terminu na podstawie art. 34 ust. 1 u.r.t. określającego minimalną jego długość, jest okolicznością przesądzającą o jego procesowym (wyznaczonym) charakterze (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 493/14).

Nie można także zgodzić się z argumentem skarżącej Spółki, że z uwagi na fakt, iż Ogłoszenie dotyczyło możliwości zmiany koncesji w trybie art. 155 k.p.a. to przesądza o procesowym charakterze terminu, określonego na podstawie art. 34 ust. 1 u.r.t. Podkreślenia wymaga, iż art. 155 k.p.a. jest normą prawa materialnego a nie procesowego, pomimo iż przepis ten został umiejscowiony w ustawie o charakterze procesowym.

Ponadto, odnosząc się do argumentacji Spółki, odwołującej się do orzecznictwa dotyczącego charakteru terminu wynikającego z art. 35a u.r.t., zauważyć należy, iż w odniesieniu do tego terminu NSA w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., sygn. akt II GZ 345/22 zauważył, że: *Koncesjonariusz uzyskał koncesję na rozpowszechnianie w sposób analogowy rozsiewczy naziemny programu radiowego, która miała obowiązywać do dnia 31 lipca 2022 r. Nie skorzystał z dobrodziejstwa art. 35a ustawy o radiofonii i telewizji i nie złożył w ustawowym terminie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres. Uchybił w ten sposób terminowi określonemu w art. 35a, będącemu terminem prawa materialnego. Wobec czego organ umorzył postępowanie, jako że w tym przypadku ustawa o radiofonii i telewizji nie przewiduje przywrócenia terminu.* Nieprawomocnym wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2021 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 120/21, WSA w Warszawie wyraził wobec terminu wskazanego w art. 35a u.r.t. pogląd odmienny. Wyrok ten został zaskarżony skargą kasacyjną do NSA przez Przewodniczącego KRRiT.

Mając na uwadze przywołane wyżej orzecznictwo sądowe oraz stanowisko doktryny, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, należy stwierdzić, że termin na złożenie wniosku koncesyjnego określony w ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT, o którym mowa w art. 34 ust. 1 u.r.t., ma charakter materialny i nie ma do niego zastosowania instytucja przywrócenia terminu. Ustawa o radiofonii i telewizji również nie zawiera przepisu, który umożliwiłaby przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego, tym samym brak jest podstaw do badania zaistnienia przesłanek do jego przywrócenia. *Skoro termin prawa materialnego jest nieprzywracalny, to nie może być także prowadzone postępowanie, w celu zbadania istnienia okoliczności uzasadniających przywrócenie tego rodzaju terminu. Postępowanie takie jest bowiem bezprzedmiotowe, a bezprzedmiotowość postępowania w sprawie przywrócenia omawianego terminu wynika już z samej istoty wniosku złożonego przez stronę (...) – tak NSA w wyroku z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1185/12.*

W tym miejscu należy także uznać za niezasadny zarzut Spółki dotyczący naruszenia art. 7a § 1 k.p.a., ponieważ przepis ten nie ma zastosowania w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z art. 7a § 1 k.p.a jeżeli przedmiotem

postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Należy wskazać, po pierwsze, że w sprawie nie zachodzą wątpliwości co do prawa, o których mowa w tym przepisie – Organ konsekwentnie uznaje termin na złożenie wniosku koncesyjnego z art. 34 ust. 1 u.r.t. za materialny, nie występuje rozbieżne orzecznictwo w sprawach dotyczących tego terminu albo sprzeczność stanowisk doktryny. Po drugie zaś, przedmiotowe postępowanie nie dotyczy nałożenia na stronę obowiązku ani ograniczenia lub odebrania uprawnień, które stronie zostały już przyznane. Sprawa o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji dotyczy bowiem przyznania stronie prawa/uprawnienia.

Należy także na marginesie powyższych uwag wskazać, że w Stanowisku z dnia 13 września 2022 r. w sprawie decyzji o rezygnacji z rozpowszechniania programów radiowych w paśmie FM i wyznaczenia terminu wyłączenia radiowej emisji analogowej, KRRiT obok postulowanego terminu wyłączenia emisji analogowej w zakresie fal FM przedstawiła również warunki wyłączenia. Ponadto, w związku z dotychczasowymi ogłoszeniami Przewodniczącego KRRiT (M.P. z 2022 r., poz. 235 i 265) dotyczącymi możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych w ogólnokrajowym multipleksie cyfrowym DAB+ MUX R1 (postępowania są obecnie zawieszony), w przypadku udzielenia (rozszerzenia) koncesji wszystkim podmiotom, które złożyły wnioski w związku z ww. ogłoszeniami, do zagospodarowania pozostaną jeszcze dwa miejsca w multipleksie ogólnopolskim DAB+ MUX R1, które Przewodniczący KRRiT będzie mógł ogłosić w „Monitorze Polskim” na podstawie art. 34 ustawy o radiofonii i telewizji.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy KRRiT w dniu 5 lipca 2023 r. podjęła uchwałę Nr 136/2023 upoważniającą Przewodniczącego KRRiT do utrzymania w mocy decyzji Przewodniczącego KRRiT Nr DR-252/2022 z dnia 13 grudnia 2022 r. o umorzeniu postępowania prowadzonego na podstawie wniosku z dnia 29 września 2022 r. spółki Eurozet Radio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o zmianę (rozszerzenie) koncesji Nr 274/K/2016-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio ZET” polegającą na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w ogólnokrajowym multipleksie DAB+ (MUX R1).

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 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.

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 2023 r. poz. 259 z późn. zm.) Stronie 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 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.

Przewodniczący KRRiT

Maciej Świrski

*/dokument podpisany elektronicznie/*

Otrzymują:

1. r.pr. Marta Kupczak-Strzelecka, Sołtysiński Kawecki & Szlęzak Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp. j. z siedzibą w Warszawie (00-054) przy ul. Jasnej 26 – pełnomocnik spółki Eurozet Radio Sp. z o.o.;
2. a/a.