



PRZEWODNICZĄCY  
Krajowej Rady Radiofonii  
i Telewizji  
*Maciej Świrski*

Warszawa, dnia 21 grudnia 2023 r.

DR.413.43.40.2021

**Radio Nysa FM Sp. z o.o.**  
ul. Podolska 22  
48-303 Nysa

### **POSTANOWIENIE Nr DR-148/2023**

Na podstawie art. 59 § 1 w związku z art. 58 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 i 803), w związku z art. 15zzzzzn<sup>2</sup> ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1327 z późn. zm.) oraz art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.), po rozpatrzeniu wniosku z dnia 28 października 2021 r. (sygn. Nr DR.413.43.2021) spółki **Radio Nysa FM Sp. z o.o.** z siedzibą w Nysie o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., udzielonej na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio NYSA FM” oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 253/2023 z dnia 9 listopada 2023 r.

postanawia się

odmówić przywrócenia spółce Radio Nysa FM Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., udzielonej na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio NYSA FM”.

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r. udzielono Panu Krzysztofowi Rzepczykowi koncesji na rozpowszechnianie w sposób analogowy rozsiewczy naziemny programu radiowego pod nazwą „Radio NYSA FM” ze stacji nadawczej w Nysie 103,6 MHz.

Decyzją Nr DR-428/2013 z dnia 29 lipca 2013 r. wyrażono zgodę na przeniesienie uprawnień Pana Krzysztofa Rzepczyka, wynikających z ww. koncesji, na spółkę Radio Nysa FM Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie, następnie zaś decyzją Nr DR-541/2013-2/504 z dnia 12 listopada 2013 r. dokonano zmiany koncesji, poprzez wpisanie spółki Radio Nysa FM Sp. z o.o. jako nowego podmiotu wykonującego koncesję.

Koncesja Nr 504/2012-R w punkcie 2 przewidywała, że wygasa ona z dniem 31 lipca 2022 r.

Zgodnie z art. 35a ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722, „u.r.t.”) nadawca może złożyć wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres, nie później niż 12 miesięcy przed wygaśnięciem posiadanej koncesji. Zgodnie z art. 35a ust. 2 u.r.t., w przypadku złożenia przez nadawcę wniosku, o którym mowa w ust. 1, odmowa udzielenia koncesji na kolejny okres możliwa jest wyłącznie, gdy w stosunku do nadawcy zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 38 ust. 1 lub 2. Zgodnie z art. 35a ust. 3 u.r.t. w przypadku złożenia przez nadawcę wniosku, o którym mowa w ust. 1, do postępowania w sprawie udzielenia koncesji nie stosuje się przepisów art. 34 i 36 ust. 1 i 2.

Termin na złożenie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., upływał z dniem 2 sierpnia 2021 r. (zgodnie z art. 57 § 4 k.p.a.).

Spółka Radio Nysa FM Sp. z o.o. nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t.

Pismem z dnia 28 października 2021 r., uzupełnionym następnie pismami z dnia 17 listopada 2021 r. oraz z dnia 20 listopada 2021 r., spółka Radio Nysa FM Sp. z o.o., powołując się na art. 58 § 1 i 2 k.p.a., zwróciła się z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r.

W uzasadnieniu wniosku o przywrócenie terminu Spółka podniosła, iż termin określony w art. 35a ust. 1 u.r.t. jest terminem procesowym, a co za tym idzie, w przypadku uprawdopodobnienia przez zainteresowanego braku winy w jego uchybieniu, Organ zobligowany jest termin ten przywrócić. Spółka powołała się przy tym m.in. na nieprawomocny wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt VI SA/Wa 120/21, w którym wyrażono pogląd, że „złożenie do organu w terminie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, w trybie art. 35a ust. 1 u.r.t., kształtuje korzystną dla wnioskodawcy sytuację procesową, a nie materialnoprawną”.

Brak winy w uchybieniu przedmiotowego terminu Spółka uzasadniła faktem, iż: „z uwagi na niezależne od wnioskodawcy okoliczności faktyczne sprawy, w dniu 31 lipca 2021 r. nie był On należycie reprezentowany, zatem nie mógł złożyć wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, w terminie”.

Spółka wskazała, że: „z uwagi na ułomną (nie czyniącą zadość wymogom KSH) rezygnację poprzedniego Prezesa Zarządu Radio Nysa FM Spółka z o.o. z siedzibą w Nysie – Michała Lewandowskiego, Spółka w praktyce pozostawała bez możliwości działania od 4 kwietnia 2021 r. Co prawda w dniu 15 kwietnia 2021 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki odwołało skutecznie Pana Michała Lewandowskiego, ale z uwagi na specyfikę działalności Spółki, jak i jej skomplikowaną sytuację prawną i faktyczną (konflikt właścicielski), do dnia 22 października 2021 r. nie było możliwości powołania nowego zarządu wnioskodawcy. Do chwili powołania Zarządu w dniu 22 października 2021 r. trwały intensywne poszukiwania kandydata spełniającego odpowiednie wymagania i posiadającego kwalifikację do pełnienia funkcji prezesa Spółki – rozgłośni radiowej. Jak wynika z załączonych do wniosku oświadczeń, uprzednio wytypowani kandydaci na stanowisko Prezesa Zarządu, spełniający stawiane wymagania, odmówili wyrażenia zgody na swoje powołanie, wskazując między innymi na konflikt właścicielski w Spółce. Z powyższego jednoznacznie wynika, że przedłużające się poszukiwanie właściwego kandydata na członka zarządu, który zgodziłby się podjąć roli Prezesa Zarządu, nie było ani zamierzone, ani tym bardziej zależne od wnioskodawcy”.

Spółka wskazała ponadto, że „22 października 2021 r. ustala przyczyna uchybienia terminu do złożenia wniosku, bowiem w tym dniu został powołany prezes zarządu Radio Nysa FM Spółka z o.o. z siedzibą w Nysie, a co za tym idzie Spółka odzyskała możliwość działania”. Razem z wnioskiem o przywrócenie terminu Spółka złożyła także wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres.

Decyzją Nr DR-10/2022 z dnia 16 lutego 2022 r. Przewodniczący KRRiT umorzył postępowanie prowadzone na podstawie wniosku spółki Radio Nysa FM Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie z dnia 28 października 2021 r. o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., udzielonej na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio NYSA FM”.

W uzasadnieniu ww. decyzji o umorzeniu postępowania wskazano, że instytucja przywrócenia terminu przewidziana w art. 58 i nast. k.p.a. jest instytucją prawa procesowego i nie ma zastosowania do terminów materialnoprawnych. W ocenie Przewodniczącego KRRiT termin na złożenie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t., ma charakter materialny. Dalej wskazano w uzasadnieniu decyzji, że: „Powszechnie przyjmuje się, iż 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

3

*przywrócenia omawianego terminu wynika już z samej istoty wniosku złożonego przez stronę (wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1185/12). Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., 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”.*

Spółka złożyła skargę na powyższą decyzję Przewodniczącego KRRiT Nr DR-10/2022 z dnia 16 lutego 2022 r. o umorzeniu postępowania o przywrócenie terminu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2023 r., sygn. akt VI SA/Wa 1157/22, WSA w Warszawie uchylił decyzję Nr DR-10/2022 z dnia 16 lutego 2022 r. W uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie wskazał, że przepisy ustawy covidowej (tj. ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych) znajdują zastosowanie zarówno do terminów prawa procesowego, jak i prawa materialnego, gdyż dotyczą m.in. przywracania terminów zawitych. Z tego względu, jak wskazał dalej sąd: „(...) uznanie przez Przewodniczącego KRRiT materialnego charakteru terminu na złożenie wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t., skutkowało odmową uznania wniosku Skarżącej za uprawniony i umorzeniem postępowania w przedmiocie przywrócenia tego terminu, podczas gdy ziszczenie się przesłanki z art. 15zzzzzn2 Ustawy covidowej obligowało organ do zbadania wskazanych przez Skarżącą okoliczności z art. 58 § 2 K.p.a. i merytorycznego rozpatrzenia wniosku Skarżącej o przywrócenie terminu, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t. Zasadność wniosku Skarżącej dotyczącego przywrócenia tego terminu powinna zatem podlegać ocenie w myśl treści art. 58 k.p.a. niezależnie od tego, czy doszło do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2 art. 15 zzzzzn2 Ustawy covidowej, czy też nie. Organ nie ma bowiem obowiązku uwzględnienia wniosku o przywrócenie Skarżącej terminu niejako automatycznie, bez badania przesłanek przewidzianych w art. 58 k.p.a. Powinien przy tym uwzględnić okoliczność wpływu ogłoszonego stanu pandemii na zaistniałe uchybienie w dochowaniu przez Skarżącą terminu prawa materialnego, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t. W związku z powyższym, rozpoznając ponownie sprawę organ stosując przepisy art. 58 § 1 i § 2 k.p.a., w związku z art. 15zzzzzn2 Ustawy covidowej załatwi wniosek Skarżącej z 28 października 2021 r., o przywrócenie terminu, o którym mowa w art. 35a ust. 1 u.r.t. Organ powinien mieć także wziąć pod uwagę okoliczność dochowania przez Skarżącą terminu określonego w art. 15zzzzzn2 ust. 3 Ustawy covidowej”.

Powyższy wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2023 r., sygn. akt VI SA/Wa 1157/22, stał się prawomocny od dnia 30 maja 2023 r. Zwrot akt administracyjnych nastąpił w dniu 5 września 2023 r.

Jeszcze przed wydaniem wyroku w powyższej sprawie ze skargi Spółki na decyzję Przewodniczącego KRRiT Nr DR-10/2022 z dnia 16 lutego 2022 r., a po przeprowadzonej rozprawie sądowej w sprawie, pismem nadanym 1 marca 2023 r. w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, Spółka uzupełniła swój wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, wskazując m.in, że: *„(...) jakakolwiek polemika, która ma wykazać, iż to nie przyczyny związane z Covid 19 wpłynęły na uchybienie terminowi do złożenia wniosku o rekoncesję, co zdaniem pełnomocnika KRRiT spowodowane było jedynie brakiem wyboru prezesa zarządu, należy rozpatrywać w kategorii chęci pokrzywdzenia reprezentowanej przeze mnie spółki poprzez próbę odebrania przysługującego jej z mocy ustawy prawa do przywrócenia terminu wynikającego z treści artykułu 15 zzzzzn2 ustawy Covidowej. Taka argumentacja narzuca jednocześnie sposób oceny problemów organizacyjno-personalnych w oderwaniu od panującej ówczesnie sytuacji epidemicznej, która ograniczała w ogromnym stopniu wszelkie rozwiązywanie problemów organizacyjno-personalnych w tym możliwość przeprowadzenia postępowania rekrutacyjnego i możliwość wyboru spełniającego kryteria kandydata na prezesa zarządu Spółki Radio Nysa FM”*.

Następnie, już po wydaniu przez WSA w Warszawie wyroku w przedmiotowej sprawie i mając na uwadze stanowisko Organu wyrażone w toku postępowania przed tym sądem, pismem z dnia 30 marca 2023 r. Spółka nadesłała kolejne uzupełnienie wniosku o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres. Wskazując na wydawane począwszy od marca 2021 r. przez Radę Ministrów rozporządzenia ustanawiające określone ograniczenia, nakazy i zakazy związane z wystąpieniem stanu epidemii, Spółka wyjaśniła: *„(...) To właśnie te, epidemiczne okoliczności spowodowały, że Spółka była zmuszona złożyć wniosek o przywrócenie terminu do udzielenia koncesji na kolejny okres. Jednocześnie sytuacji Spółki nie ułatwiał fakt, że w trakcie ww. obostrzeń epidemicznych przez długi czas niemożliwy był kontakt z Michałem Lewandowskim. Działania Spółki mające na celu powołanie nowego zarządu natrafiały na niezależne od Strony obiektywnie niezawinione przeszkody, które w sposób oczywisty wynikając z obowiązującego ówczesnie stanu epidemii i związanymi z tym stanem obostrzeniami. Intensywne poszukiwania kandydata, który podjąłby się pełnienia funkcji prezesa Spółki – rozgłośni radiowej, szczególnie mając na uwadze lokalizację Stacji Radiowej w niewielkim ośrodku miejskim, jak i istotne zagrożenia, przede wszystkim dla zdrowia i życia osób, były znacząco utrudnione. Już wyznaczenie daty i miejsca spotkania w trakcie trwania epidemii było wysoce utrudnione z uwagi na obowiązujące przepisy, ale także z uwagi na obawy o zdrowie i życie kandydatów. Poza obawami dotyczącymi swojego zdrowia kandydaci wskazywali na utrudnienia w bieżącej działalności stacji związane z często absencją pracowników, niemożliwością szybkiego uzupełnienia braków wyspecjalizowanej kadry dziennikarskiej w trakcie epidemii, w tak małym ośrodku miejskim jakim jest Nysa, a przede wszystkim obawy związane z wynikającymi z epidemii covid utrudnieniami w prowadzeniu wszelkiej*

*działalności gospodarczej. Co więcej, osoby zainteresowane przyjęciem funkcji Prezesa Zarządu Spółki odstraszała jeszcze bardziej specyfika prowadzonej działalności gospodarczej – Stacja Radiowa, w tym przede wszystkim obawy dotyczące ograniczonej przez epidemię możliwości pozyskiwania reklamodawców, którzy stanowią główne źródło finansowania Stacji Radiowej. Ze względu na powyższe obawiano się odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania Spółki związanej z pełnieniem funkcji prezesa. Jakkolwiek rzeczywiście we wniosku o przywrócenie terminu Spółka *expresis verbis* nie wspomniała o sytuacji epidemicznej i twardych lockdownach (nieopatrznie będąc przekonana, o oczywistej zależności między epidemią a ogromnymi utrudnieniami w prowadzeniu działalności gospodarczej), co mogło zmylić KRRiT, to żywię jednak nadzieję, że wyżej przedstawione wyjaśnienia oraz wskazana na wstępie linia orzecznicza, rzuciła nowe światło na zaistniałą sytuację”.*

W dalszej korespondencji Spółka podtrzymała dotychczasowe stanowisko, ponadto złożyła wyjaśnienia dotyczące wpisu Pani Izabeli Banach jako prezesa zarządu Spółki do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

KRRiT stwierdziła co następuje.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.p.a. w razie uchybienia terminu należy przywrócić termin na prośbę zainteresowanego, jeżeli uprawdopodobni, że uchybienie nastąpiło bez jego winy. Zgodnie z art. 58 § 2 k.p.a. prośbę o przywrócenie terminu należy wnieść w ciągu siedmiu dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. Jednocześnie z wniesieniem prośby należy dopełnić czynności, dla której określony był termin. W myśl art. 58 § 3 k.p.a. przywrócenie terminu do złożenia prośby przewidzianej w § 2 jest niedopuszczalne.

O przywróceniu terminu, zgodnie z art. 59 § 1 k.p.a., postanawia właściwy w sprawie organ administracji publicznej. Od postanowienia o odmowie przywrócenia terminu służy zażalenie. Zgodnie z art. 59 § 2 k.p.a. o przywróceniu terminu do wniesienia odwołania lub zażalenia postanawia ostatecznie organ właściwy do rozpatrzenia odwołania lub zażalenia.

Zgodnie z art. 15zzzzzn<sup>2</sup> ust. 1 ustawy covidowej w przypadku stwierdzenia uchybienia przez stronę w okresie obowiązywania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów:

- 1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed organem administracji publicznej,
- 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki,
- 3) przedawnienia,
- 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie,
- 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony,

6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju

- organ administracji publicznej zawiadamia stronę o uchybieniu terminu.

Zgodnie z art. 15zzzzzn<sup>2</sup> ust. 2 ustawy covidowej w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 1, organ administracji publicznej wyznacza stronie termin 30 dni na złożenie wniosku o przywrócenie terminu.

Zgodnie z art. 15zzzzzn<sup>2</sup> ust. 3 ustawy covidowej w przypadku, o którym mowa w art. 58 § 2 k.p.a., prośbę o przywrócenie terminu należy wniesić w terminie 30 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu.

Zgodnie z art. 153 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie.

Stan epidemii COVID-19 w Polsce obowiązywał od dnia 20 marca 2020 r. do dnia 16 maja 2022 r. Następnie do dnia 1 lipca 2023 r. na terenie Polski obowiązywał stan zagrożenia epidemicznego.

Termin na złożenie przez spółkę Radio Nysa FM Sp. z o.o. wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., upłynął z dniem 2 sierpnia 2021 r. (zgodnie z art. 35a ust. 1 u.r.t. w związku z art. 57 § 4 k.p.a.). Spółka nie złożyła tego wniosku w terminie. Następnie pismem z dnia 28 października 2021 r. (nadanym w tym samym dniu w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe) Spółka zwróciła się z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r.

Spółka złożyła w terminie wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o rekoncesję, dopełniła też czynności, dla której określony był termin tj. składając wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres.

Jak wskazuje się w doktrynie: *„Kodeks wymaga uprawdopodobnienia okoliczności, że uchybienie terminowi nastąpiło bez winy zainteresowanego. W doktrynie wskazuje się na następujące różnice między udowodnieniem a uprawdopodobnieniem faktu (okoliczności): „Udowodnienie czyni istnienie pewnego faktu pewnym, uprawdopodobnienie – tylko prawdopodobnym. Udowodnienie służy celowi przekonania organu orzekającego o prawidłowości pewnego twierdzenia, uprawdopodobnienie służy celowi obudzenia w organie orzekającym ufności w to, że pewne twierdzenie odpowiada prawdzie. [...] Uprawdopodobnienie jest to czynność procesowa stwarzająca w świadomości organu orzekającego mniejszy lub większy stopień przekonania*

*o prawdopodobieństwie jakiegoś faktu” (E. Iserzon [w:] Komentarz, 1970, s. 135). Strona powinna zatem uprawdopodobnić, że mimo zachowania należytej staranności nie mogła dokonać czynności w terminie z powodu istnienia przeszkody od niej niezależnej, trudnej w danych warunkach do przewyciężenia. Przeszkoda ta musi istnieć przez cały czas biegu terminu przepisanego dla dokonania danej czynności (Postępowanie cywilne, 2000, s. 277). W wyroku NSA w Warszawie z 14.05.1991 r., II SA 340/91, ONSA 1991/3–4, poz. 60, przyjęto, iż: „Z art. 58 k.p.a. wynika, że uprawdopodobnienie braku winy powinno odnosić się wyłącznie do kwestii przyczyn niedotrzymania terminu, a nie być skierowane przeciwko podstawie prawnej lub okolicznościom faktycznym dotyczącym samej decyzji”. Z kolei w wyroku NSA z 11.09.2008 r., II OSK 1015/07, LEX nr 516768, trafnie stwierdzono, że uprawdopodobnienie braku winy w uchybieniu terminowi musi dotyczyć tego i tylko tego okresu, w którym miała być dokonana czynność procesowa”. – Wróbel A., w: Jaśkowska Małgorzata, Wilbrandt-Gotowicz Martyna, Wróbel Andrzej, Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX 2023.*

*Zgodnie z wyrokiem WSA we Wrocławiu z dnia 18 maja 2010 r., sygn. akt III SA/Wr 46/10: „Fakt, że strona musi jedynie uprawdopodobnić brak winy w uchybieniu terminu powoduje, że w postępowaniu, w którym wniosek o przywrócenie terminu jest rozpoznawany nie mają zastosowania zasady dotyczące przeprowadzania dowodów (art. 75 k.p.a.). Również ciężar uprawdopodobnienia omawianej przesłanki spoczywa na wnioskodawcy.”*

*W doktrynie wskazuje się ponadto, że: „Brak winy definiuje się w orzecznictwie jako sytuacje nagłe i niezależne od wiedzy i woli zainteresowanego, bliskie pojęciu siły wyższej (tak wyrok NSA z 11.04.2018 r., II OSK 2401/17, LEX nr 2480695), choć sformulowaniem tym przepis się nie posługuje. Za zdarzenia, w przypadku których należy przyjąć brak winy w uchybieniu terminu uznaje się w szczególności pożar, powódź, huragan, przerwę w komunikacji, strajk, nagłą i ciężką chorobę (zob. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks..., s. 364). Badając przesłankę braku winy, orzecznictwo sądowe posługuje się kryterium obiektywnego miernika staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (tak NSA w wyroku z 15.11.2017 r., II OSK 94/17, LEX nr 2481484). Stanowisko to wywodzi się z sformułowanego wobec strony obowiązku zachowania szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności procesowych (tak NSA w wyroku z 16.02.2017 r., II GSK 1503/15, LEX nr 2286253). Za uzasadniającą przywrócenie terminu okoliczność uznaje się tylko taką, która stanowi przeszkodę nie do przewyciężenia, niedającą się usunąć nawet przy użyciu największego w danych warunkach wysiłku (tak NSA w wyroku z 14.06.2017 r., II OSK 2627/15, LEX nr 2342745). W konsekwencji nawet lekkie niedbalstwo wyklucza brak winy (zob. wyrok NSA z 5.04.2017 r., II GSK 5163/16, LEX nr 2353519). Co więcej, uznaje się, że przy ocenie zasadności wniosku: „Należy brać pod rozwagę nie tylko okoliczności, które uniemożliwiły stronie dokonanie tej czynności w terminie, lecz także okoliczności świadczące o podjęciu lub niepodjęciu przez stronę działań*



*mających na celu zabezpieczenie się w dotrzymaniu terminu” (tak NSA w wyroku z 10.01.2018 r., II OSK 1370/16, LEX nr 2442231)” – Wegner J., w: Kmieciak Zbigniew, Wegner Joanna, Wojtuń Maciej, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, LEX 2023.*

Rozpatrując wniosek spółki Radio Nysa FM Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., udzielonej na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio Nysa FM”, KRRiT stwierdziła, że Spółka nie uprawdopodobniła, że do uchybienia terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres doszło bez winy Spółki, w rozumieniu art. 58 § 1 k.p.a.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 35a ust. 1 u.r.t. wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres może być złożony nie później niż 12 miesięcy przed wygaśnięciem dotychczasowej koncesji. Ustawa o radiofonii i telewizji nie określa początku biegu terminu do złożenia tego wniosku. Spółka mogła zatem złożyć wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres odpowiednio wcześniej, jeszcze przed złożeniem rezygnacji przez jedynego członka zarządu Spółki Pana Michała Lewandowskiego w kwietniu 2021 r. Tym bardziej, że Spółka jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, w tym uczestnikiem regulowanego rynku radiofonii naziemnej, na którym KRRiT rozdysponowuje dobro rzadkie, jakim są częstotliwości radiowe. W przypadku spółki radiowej, należycie dbającej o własne interesy, uzasadnione jest więc stwierdzenie, że składając rezygnację jedyny członek zarządu, zabezpieczając prawa Spółki związane ze statusem koncesjonariusza, mógł złożyć wniosek o przedłużenie koncesji przed swoją rezygnacją.

Jak ponadto wskazuje Spółka, sama rezygnacja prezesa zarządu nie czyniła zadość wymogom ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U z 2022 r., poz. 1467 z późn. zm., „k.s.h.”) tj. ustępujący jedyny członek zarządu nie zwołał zgromadzenia wspólników, zgodnie z art. 202 § 6 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w wyniku rezygnacji członka zarządu żaden mandat w zarządzie nie byłby obsadzony, członek zarządu składa rezygnację wspólnikom, zwołując jednocześnie zgromadzenie wspólników, o którym mowa w art. 233<sup>1</sup>, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zaproszenie na zgromadzenie wspólników zawiera także oświadczenie o rezygnacji członka zarządu. Rezygnacja jest skuteczna z dniem następującym po dniu, na który zwołano zgromadzenie wspólników.

Należy wskazać, że w sytuacji braku zwołania zgromadzenia wspólników przez ustępującego członka zarządu, art. 235 § 2 k.s.h. przewiduje zwołanie zgromadzenia wspólników przez radę nadzorczą. Spółka posiadała wówczas (i posiada nadal) ten organ. Ponadto k.s.h. ustanawia możliwość wystąpienia przez wspólnika do sądu w celu uzyskania upoważnienia do zwołania zgromadzenia wspólników (art. 237 k.s.h.). Mając świadomość konfliktu właścicielskiego w Spółce (jeden ze wspólników Spółki ujawniony w KRS złożył w 2014 r.

oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych nabycia połowy udziałów Spółki) nadzwyczajne zgromadzenie wspólników zwołał 15 kwietnia 2021 r. drugi wspólnik Spółki Pan Krzysztof Rzepczyk. Zgodnie z podjętą w tym dniu uchwałą Nr 3 odwołano jedyne go członka zarządu Spółki – Prezesa Zarządu Pana Michała Lewandowskiego. Jednocześnie w punkcie 5 uchwały Nr 3 z dnia 15 kwietnia 2021 r. wskazano: „*Wspólnicy oświadczyli, że w dniu dzisiejszym nie jest możliwe powołanie nowego Prezesa Zarządu Spółki z uwagi na specyfikę działalności prowadzonej przez Spółkę. Wspólnicy oświadczyli, że podejmą próbę aktywnego poszukiwania kandydata spełniającego wymagania do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu Spółki – prowadzącej działalność rozgłośni radiowej*”.

W tym miejscu należy wskazać, że istniała także możliwość wystąpienia do sądu o ustanowienie kuratora. Zgodnie bowiem z art. 42 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.) kuratora ustanawia się, jeżeli osoba prawna nie może być reprezentowana lub prowadzić swoich spraw ze względu na brak organu albo brak w składzie organu uprawnionego do jej reprezentowania. Przepis ten realizowany jest na podstawie art. 603 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.). Uprawnionym do wszczęcia takiego postępowania jest każdy, kto ma w tym interes prawny, w tym m.in. wspólnik.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 20 września 2001 r., sygn. akt IV SA 1340/99: „*Uznanie braku winy jednostki organizacyjnej do wniesienia środka odwoławczego w ustawowym terminie, wymaga wykazania braku winy osoby legitymowanej do podejmowania czynności prawnej w jej imieniu. W żadnym razie o braku winy w dopełnieniu wymogów procesowych nie mogą stanowić nieprawidłowości organizacyjne tej jednostki oraz zaniedbania jej pracowników*”.

Jak wskazano powyżej, ustępujący prezes zarządu, należycie dbający o interes Spółki i zabezpieczenie jej praw związanych ze statusem koncesjonariusza, mógł i powinien złożyć wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres przed swoją rezygnacją. Jednocześnie trwający od kilku lat konflikt właścicielski w Spółce wpłynął na stopień skomplikowania sytuacji prawnej i faktycznej Spółki. Powodem spóźnienia w złożeniu wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres była wewnętrzna kwestia wyboru kandydata do pełnienia funkcji w zarządzie, rozłożona w czasie.

W orzecznictwie przyjmuje się ponadto, że konflikt wewnątrz spółki, jak i działanie na jej szkodę przez wspólnika, czy też przez członka zarządu nie może świadczyć w braku winy w uchybieniu terminu (wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 648/11).

Spółka składając 28 października 2021 r. wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres jako przyczynę uchybienia terminowi wskazała problemy związane z powołaniem zarządu spółki

wynikające ze specyfiki działalności Spółki (rozgłoszenia radiowa), jak i jej skomplikowanej sytuacji prawnej i faktycznej (konflikt właścicielski). Spółka wprost uzasadniała: „*Spółka w praktyce pozostawała bez możliwości działania od 4 kwietnia 2021 r. Co prawda w dniu 15 kwietnia 2021 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki odwołało skutecznie Pana Michała Lewandowskiego, ale z uwagi na specyfikę działalności Spółki, jak i jej skomplikowaną sytuację prawną i faktyczną (konflikt właścicielski), do dnia 22 października 2021 r. nie było możliwości powołania nowego zarządu wnioskodawcy. Dopiero w związku z argumentacją Organu w toku postępowania sądowego przed WSA w Warszawie ze skargi Spółki na decyzję Przewodniczącego KRRiT Nr DR-10/2022 z dnia 16 lutego 2022 r. o umorzeniu postępowania, Spółka w kolejnych uzupełnieniach wniosku w swojej argumentacji położyła nacisk na panującą wówczas epidemię COVID-19.*

Z zachowaniem całości powyższej argumentacji należy wskazać, że rację ma oczywiście Spółka, że wszystkie ww. zdarzenia miały miejsce w trakcie trwania w Polsce stanu epidemii. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że zdarzenia te miały miejsce od wiosny 2021 r., a zatem już ponad rok od ogłoszenia w Polsce stanu epidemii. W tym okresie polskie społeczeństwo: obywatele, przedsiębiorcy (w tym nadawcy radiowi, którzy nierzadko odpowiednio zmieniali swoje ramówki programowe), a także administracja państwowa oraz sądy, przystosowały się do funkcjonowania w zmienionej rzeczywistości. Powszechnie stały się bowiem spotkania i rozmowy online, wideokonferencje, praca zdalna i hybrydowa, czy też elektroniczny obieg i podpisywanie dokumentów. Polskie władze uruchomiły ponadto program szczepień powszechnych. Tym samym po kilkunastu miesiącach obowiązywania w Polsce stanu epidemii i związanych z tym stanem obostrzeń nie można zasadnie przyjąć, aby powołanie członka zarządu spółki było czynnością, która w ówczesnych realiach była niemożliwa do aktywnego sformalizowania. Przy czym należy po raz kolejny podkreślić, że to nie okoliczności związane z epidemią COVID-19 były wskazywane przez Spółkę w pierwotnym uzasadnieniu wniosku z dnia 28 października 2021 r. dla uprawdopodobnienia braku winy Spółki w uchybieniu terminu.

Należy pomimo to także wskazać, że zgodnie z postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II OZ 367/21: „*Naczelnny Sąd Administracyjny w swoim orzecznictwie wskazuje, że zaniedbania zarządu w zakresie należytej organizacji pracy związanej ze skutecznym jego funkcjonowaniem stanowią okoliczność obarczającą go winą w uchybieniu terminowi (por. postanowienie NSA z dnia 19 lipca 2011 r. II GZ 354/11). Przede wszystkim należy zauważyć, że istotną przyczyną uchybienia terminu były problemy skarżącej z obsadzeniem stanowiska Zastępcy Prezesa Zarządu ds. Techniczno-Exploatacyjnych, a więc wewnętrzne kwestie organizacyjne. Nawet gdyby przyjąć, że izolacja innego członka zarządu i urlop okolicznościowy Prezesa Zarządu były sytuacjami nagłymi, których nie dało się przewidzieć to ostatecznie należy wskazać, że skarżąca miała możliwość uniknięcia tej sytuacji, gdyby nie jej*

*problemy organizacyjne. Powoływanie się natomiast na stan pandemii wirusa SARS-CoV-2 jako przeszkodę niemożliwą do przewyciężenia w obsadzeniu stanowiska nie mieści się, w ocenie NSA, w kategorii braku winy wyłączającego negatywne skutki uchybienia terminu procesowego”.*

Mając na uwadze powyższe KRRiT w dniu 9 listopada 2023 r. podjęła uchwałę Nr 253/2023, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do odmowy przywrócenia spółce Radio Nysa FM Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie terminu do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, po wygaśnięciu koncesji Nr 504/2012-R z dnia 1 sierpnia 2012 r., na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio NYSA FM”.

Wobec powyższego należało postanowić jak na wstępie.

Zgodnie z art. 59 § 1 w związku z art. 141 § 2 oraz art. 127 § 3 w związku z art. 144 k.p.a. Stronie przysługuje prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego KRRiT w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia niniejszego postanowienia.

Przewodniczący KRRiT

Maciej Świrski

*/Dokument podpisany elektronicznie/*

Otrzymują:

1. Radca prawny dr Rafał Kubik, ul. Bruzdowa 118e, 02-991 Warszawa – pełnomocnik spółki Radio Nysa FM Sp. z o.o.;
2. a/a.