

którym mogą być wykorzystywane częstotliwości, chyba że do rozpowszechniania programu nie jest wymagana rezerwacja częstotliwości;

- 4) liczbę koncesji;
- 5) czas, na jaki może być udzielona koncesja;
- 6) termin i miejsce składania wniosków.

Na tle powyższego wyliczenia należy zgodzić się z oceną organu, iż -wbrew twierdzeniom wnioskodawcy - art. 36 ust. 1 pkt 2 urt nie nakłada na KRRiT obowiązku wskazania w ogłoszeniu kryteriów, według których organ będzie dokonywał oceny sfinansowania inwestycji oraz kosztów tworzenia i rozpowszechniania programu.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażono pogląd (postanowienie NSA z dnia 6 czerwca 2006 r., I GSK 74/06, ONSAiWSA 2007/2/29), że „Ogłoszenie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o możliwości uzyskania i rozszerzenia koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych nie należy do kategorii aktów i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (...). Inaczej mówiąc, uznaje się, że ogłoszenie wyznacza granice oferty publicznej skierowanej do nieograniczonej i nieoznaczonej liczby podmiotów. Sąd stwierdził, że omawiane ogłoszenie Przewodniczącego KRRiT stanowi element postępowania koncesyjnego i podlega kontroli NSA w ramach rozpatrywania skargi na decyzję Przewodniczącego KRRiT, wydaną w indywidualnej sprawie o udzielenie koncesji. Jednakże zgodnie z art. 61 § 1 K.p.a. indywidualna sprawa o udzielenie koncesji zostaje wszczęta dopiero z chwilą złożenia wniosku o udzielenie koncesji w związku z ogłoszeniem o możliwości uzyskania koncesji.

Przewodniczący Krajowej Rady podaje (tzn. jest zobowiązany podać) 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 (ust. 2).

Powołany wyżej przepis przekonuje, że sama ustawa o radiofonii i telewizji w przypadku złożenia większej liczby wniosków, przekraczających istniejące możliwości rozpowszechniania programów, nie przewiduje zarządzenia przetargu, lecz wymaga, by wszystkie złożone wnioski zostały rozpatrzone w jednym postępowaniu.

Poruszanej tu kwestii dotyczy również art. 52 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w myśl którego:

„1. Jeżeli liczba przedsiębiorców, spełniających warunki do udzielenia koncesji i dających rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją, jest większa niż liczba koncesji przewidzianych do udzielenia, organ koncesyjny zarządza przetarg, którego przedmiotem jest udzielenie koncesji.

2. W postępowaniu o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych organ koncesyjny zarządza przetarg, o którym mowa w ust. 1, jeżeli w wyniku dokonania oceny wniosków w trybie art. 36 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (...) liczba przedsiębiorców pozostaje większa niż liczba koncesji.”

Podobny zapis zawiera również § 19 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, z późn. zm.), w myśl którego w przypadku gdy w postępowaniach, o których mowa w § 1 pkt 1 lit. a i e (tzn. w rozpatrywanej sprawie – w przypadku zmiany koncesji, polegającej na rozszerzeniu koncesji, o której mowa w lit. b, o przyznanie prawa do rozpowszechniania programu drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T), z oceny wniosków wyrażonych w uchwale Krajowej Rady wynikać będzie możliwość udzielenia lub zmiany koncesji więcej niż jednemu podmiotowi, Przewodniczący Krajowej Rady zarządza przetarg, o którym mowa w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (...).

Przepisy powołanej ustawy, na którą powołują się przepisy cyt. rozporządzenia, stanowią swoistą konstytucję działalności gospodarczej, dlatego też jej zastosowanie w rozpatrywanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu. Powołany wyżej przepis art. 52 ust. 2 usdg ma jednak charakter wyjątkowy; już np. przepis art. 54 ust. 1 tejże ustawy, dotyczący kryterium wyboru ofert („Organ koncesyjny dokonuje wyboru ofert w liczbie zgodnej z liczbą koncesji, o której mowa w art. 51 ust. 2 pkt 2, kierując się wysokością zadeklarowanych opłat za udzielenie koncesji.”) nie może mieć zastosowania w postępowaniu koncesyjnym na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, w którym opłaty za udzielenie koncesji

ustalane są na podstawie odrębnych przepisów, przewidujących ich określenie ich wysokości na podstawie odpowiednich parametrów.

Powyższy pogląd podzielił również WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 października 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1298/10, uznając, że: „obowiązek zarządzenia przetargu istnieje jedynie w sytuacji, gdy nie można uzyskać konsensusu w sprawie wyboru jednego przedsiębiorcy w ramach wszczętego postępowania koncesyjnego.”

Dotychczasowe uwagi należy skonfrontować z zarzutem odstąpienia przez KRRiT od zarządzenia przetargu; odstąpienie to, w ocenie skarżącej Fundacji, zostało dokonane mimo faktu, iż ilość podmiotów spełniających kryterium wiarygodności finansowej była większa niż 4, gdyż kryterium to spełniała również KINO POLSKA TV S.A.

Powyższy wniosek skarżąca Fundacja wysnuła z faktu, iż w dniu 6 lipca 2011 r. KRRiT podjęła uchwałę Nr 371/2011, zmieniającą uchwałę Nr 241/2011 z dnia 26 kwietnia 2011 r., w której postanowiła umorzyć na wniosek stron postępowanie prowadzone wobec wniosków: z dnia 18 lutego 2011 r. spółki KINO POLSKA TV S.A. z siedzibą w Warszawie oraz z dnia 3 marca 2011 r. spółki MULTIMEDIA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Jednocześnie w zmienionej uchwale KRRiT wyłoniła spółkę Lemon Records Sp. z o.o. jako podmiot spełniający wymagania ustawy dotyczące uzyskania koncesji.

Wbrew twierdzeniom skarżącej Fundacji nie jest uzasadnione twierdzenie, zgodnie z którym podjęcie przez KRRiT uchwały nr 241/2011 z dnia 26 kwietnia 2011 r. „stanowiło zakończenie wewnętrznego procesu decyzyjnego”, jednocześnie kwestionując zasadność zmiany ww. uchwały uchwałą nr 371/2011 z dnia 6 lipca 2011 r. W tym miejscu zauważyć należy, iż możliwość reasumpcji uchwały KRRiT nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądowym. Tak np. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa1549/04, LEX nr 167134, wprost stwierdzono, że „Uchylenie przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, w drodze autokorekty, uchwały podjętej bez rozważenia wszystkich okoliczności jest działaniem dopuszczalnym i nienaruszającym prawa. Istotne jest, aby zmiana dotychczasowego stanowiska organu kolegialnego, jakim jest KRRiT, nastąpiła z poszanowaniem przepisów o podejmowaniu rozstrzygnięć przez ten organ, a w szczególności przepisu art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji i przed wydaniem decyzji koncesyjnej przez Przewodniczącego Rady.”

W dniu 11 lipca 2011 r. Przewodniczący KRRiT wydał decyzję Nr DK-127/2011 w sprawie umorzenia postępowania wobec wniosku spółki KINO POLSKA TV S.A. z siedzibą w Warszawie oraz decyzję Nr DK-128/2011 w sprawie umorzenia postępowania wobec wniosku spółki MULTIMEDIA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odpowiadając na zarzuty skarżącej Fundacji organ koncesyjny stwierdził, że miał formalnie możliwość zmiany w/w uchwały, a w konsekwencji wydania zaskarżonej decyzji w przyjętym brzmieniu. Należy jednocześnie zauważyć, iż z faktu, że pierwotnie KRRiT postanowiła dokonać zmiany koncesji udzielonych czterem nadawcom, wskazanym w uchwale Nr 241/2011, nie wynika aby wniosek spółki Lemon Records Sp. z o.o. nie spełniał wymogów stawianych wnioskodawcom, jak twierdzi skarżąca. Z uwagi na umorzenie postępowania wobec KINO POLSKA TV S.A. formalnie dopuszczalny był wybór innego podmiotu, który w pierwotnej ocenie został oceniony niżej niż spółka KINO POLSKA TV S.A., a jednocześnie spełniał wymogi formalne, określone w ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT z dnia 5 stycznia 2011 r.

Nadto organ przypomniał, że postępowanie w sprawie rozszerzenia (zmiany) koncesji toczyło się w oparciu o treść art. 155 K.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję ostateczną jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki: strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji, przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji oraz za uchyleniem lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Zatem ocena dopuszczalności zmiany koncesji musi zostać przeprowadzona w kontekście ww. przesłanek w związku z treścią m.in. art. 36 ustawy o radiofonii i telewizji. Negatywna ocena w zakresie wyznaczonym treścią art. 36 ust. 1 pkt. 2 urt stanowiła przeszkodę w dokonaniu zmiany koncesji.

W rozpatrywanym przypadku organ nie stwierdził – mimo zarzutów skarżącej Fundacji wobec Lemon Records Sp. z o.o. – przesłanek przemawiających przeciwko zmianie koncesji.

Sąd podziela to stanowisko organu i zgadza się z oceną, że warunki określone w Ogłoszeniu spełniły ostatecznie cztery (4) podmioty, którym postanowiono rozszerzyć koncesję. Sąd przypomina również, że były to podmioty spełniające wszystkie kryteria stanowiące podstawę ich wyboru przez organ, a nie tylko podmioty spełniające kryterium wiarygodności finansowej (tych bowiem, jak wskazano, było 9). W ten sposób, w ocenie Sądu, nie nastąpiło naruszenie art. 52 ust. 2 usdg.

Nadto Sąd przypomina, że przedmiotem zaskarżenia była podjęta w sprawie decyzja Przewodniczącego KRRiT, 137/2011 z dnia 29 lipca 2011 r., utrzymująca w mocy decyzję tegoż organu z dnia 17 stycznia 2012 r., Nr DR- 018/2012. Poza zakresem skargi pozostały natomiast decyzje Przewodniczącego KRRiT: Nr DK-127/2011 w sprawie umorzenia postępowania wobec wniosku spółki KINO POLSKA TV S.A. oraz Nr DK-128/2011 w sprawie umorzenia postępowania wobec wniosku spółki MULTIMEDIA Sp. z o.o. Skargą nie objęto również odnoszących się bezpośrednio do rozpatrywanej sprawy uchwał KRRiT: Nr 371/2011 z dnia 6 lipca 2011 r., zmieniającej uchwałę Nr 241/2011 z dnia 26 kwietnia 2011 r.

Na tym tle w pismach procesowych, przesłanych do Sądu już po skargach i odpowiedziach na skargi, strony podniosły kwestię przedmiotu postępowania. W ocenie organu tym przedmiotem jest wyłącznie zaskarżona decyzja organu II instancji, zgodnie z art. 52 § 1 i 2 p.p.s.a. W myśl tego przepisu skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie (...). Przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, przewidziany w ustawie (§ 2). Położenie przez organ nacisku na ten właśnie przepis zmierzało, jak można sądzić, do ograniczenia zarzutów skarżących wyłącznie do decyzji drugoinstancyjnej. Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje zwłaszcza skarżąca Fundacja, odwołująca się do obszernego orzecznictwa sądów administracyjnych.

W ścisłym związku z powołanym wyżej przepisem pozostaje art. 134 § 1 p.p.s.a., w myśl którego sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

W komentarzach (por. J.P. Tarno, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. Wyd. Prawnicze, Warszawa 2004, str.197 i n.) podkreśla się, że „Nie będąc związany granicami skargi sąd zobowiązany jest do wzięcia pod uwagę z urzędu (zasada oficjalności) wszelkich naruszeń prawa, a także wszystkich przepisów, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, niezależnie od żądań i zarzutów podniesionych w skardze.”

Powyższe obowiązki sądu rozszerza art. 135 p.p.s.a, zgodnie z którym sąd stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach

prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne do końcowego jej załatwienia.

Jak podkreśla się w cyt. Komentarzu, następstwem powołanego uregulowania „...jest nałożenie na sąd administracyjny wyjścia poza granice skargi i zajęcie się wszystkimi postępowaniami prowadzonymi w granicach danej sprawy (...). Obowiązek ten powstaje w odniesieniu do aktów lub czynności wydanych lub podjętych w granicach danej sprawy i jeżeli jest to konieczne do końcowego jej załatwienia.(...)”

Po dojrzałym namyśle Sąd uznał, że zastosowanie art. 135 p.p.s.a. jest – wobec argumentów skarżącej Fundacji, dotyczących zwłaszcza dopuszczalności rozłożenia na raty opłaty koncesyjnej - uzasadnione

Kontynuując rozważania należy zauważyć, że powołany przepis art. 52 ust. 2 usdg, odnoszący się do trybu postępowania o udzielenie koncesji, nie wyłącza jednak zastosowania w tym postępowaniu określonych w art. 36 kryteriów oceny (przesłanek, warunków). Przypomnieć tu trzeba, że wspomniany przepis rozróżnia przesłanki pozytywne, do których zalicza w szczególności:

- 1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją;
- 2) możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu;
- 3) przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami;
- 4) przewidywany udział audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2, w programie radiowym lub telewizyjnym;
- 5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu (art. 36 ust. 1 urt),

jak i przesłanki negatywne, których zaistnienie wyłącza możliwość udzielenia koncesji. W myśl tego przepisu (art. 36 ust. 2 urt) koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować:

- 1) zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia dla bezpieczeństwa informacji niejawnych;

2) osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie.

Należy przy tym pamiętać, że w ocenie NSA (wyrok z 16 marca 2010 r., II GSK 336/09, LEX nr 596766) „1. Wyliczenie w przepisie art. 36 ust. 1 pkt 1-5 ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji przesłanek, które powinny zostać w szczególności poddane ocenie w trakcie postępowania, nie ma charakteru enumeratywnego. Oznacza to, że w czasie postępowania nie może zostać pominięta żadna z przesłanek wymienionych ww. przepisie. Nie oznacza to jednak, że tylko te przesłanki mogą stać się przedmiotem oceny. Użyty w art. 36 ust. 1 zwrot "w szczególności" należy interpretować w ten sposób, że organ koncesyjny zobligowany jest w pierwszym rzędzie do ceny okoliczności wymienionych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5, ale powinien także brać pod uwagę wszelkie inne przesłanki, które mogą być istotne dla oceny zasadności wniosku o przyznanie koncesji. Przed dokonaniem oceny wskazanych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5 ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji okoliczności KRRiT musi zebrać możliwie pełny materiał dowodowy stanowiący podstawę dla ustalenia stanu faktycznego. Ustalony stan faktyczny winien zostać następnie poddany wnikliwej ocenie.”

W ocenie Sądu, teza powyższego wyroku dotyczy również kolejności rozpatrywania przesłanek wymienionych w art. 36 ust. 1 ur.

Biorąc pod uwagę również i tę ocenę należy zauważyć, że o ile przesłanki i warunki przyznania lub odmowy koncesji są w ustawie o radiofonii i telewizji w miarę precyzyjnie określone i powinny być brane także pod uwagę przy ocenie wniosków, o których mowa w art. 52 usdg, o tyle żaden ze wspomnianych przepisów nie określa metody (sposobu) ustalania wyników postępowania koncesyjnego w dziedzinie radiofonii i telewizji. Inaczej mówiąc, w świetle obowiązujących przepisów dopuszczalna jest zarówno zastosowana przez KRRiT metoda przesiewowa, zakładająca stopniową eliminację wnioskodawców, przy zastosowaniu wielu kryteriów, jak i – jak to sugeruje skarżąca Spółka – metoda punktowa, zakładająca ustalenie określonej liczby punktów za spełnianie określonych warunków i ich sumowanie, czy też jeszcze inna metoda, o której nie było mowy w aktach sprawy. Jeszcze dalej poszła w tej kwestii skarżąca Fundacja, która – po dokonaniu analizy art. 52 ust. 2 usdg oraz § 19 rozporządzenia KRRiT w zw. z art. 36 ust. 1 urt – stwierdziła, że „Przepisy powyższe nie przewidują stopniowości ocen wniosków podmiotów biorących udział w postępowaniu.”

Oznacza to w konsekwencji, że wybór metody (sposobu) ustalania wyników postępowania koncesyjnego w dziedzinie radiofonii i telewizji mieścił się w ramach uznania administracyjnego organu, który powinien uzasadnić wybór przyjętej metody i kryteriów oceny. W ocenie Sądu, w rozpatrywanej sprawie Przewodniczący Komitetu spełnił te wymagania.

Za zastosowaniem w kontrolowanym postępowaniu metody przesiewowej przemawiały bowiem ważne argumenty, które KRRiT przedstawiła.

KRRiT, mając na uwadze konieczność poniesienia dużych nakładów (w tym na opłatę koncesyjną, produkcję programu oraz opłaty za usługi nadawcze), związanych z rozpowszechnianiem programów w multipleksie, oceniając wnioski w przedmiotowym postępowaniu zwróciła szczególną uwagę na wiarygodność przedstawionych we wnioskach założeń ekonomiczno- finansowych.

Organ zauważył, że sama opłata koncesyjna jest jedynie ułamkiem kosztów prowadzenia działalności nadawczej na multipleksie.

Organ zważył ponadto, iż uruchomienie nadawania programów w sposób cyfrowy naziemny jest jednym z priorytetów Państwa Polskiego. Wyrazem tego jest m.in. uchwalona przez Parlament ustawa z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej oraz wspólne działania KRRiT i Prezesa UKE zmierzające do rozpoczęcia nadawania w sposób cyfrowy naziemny oraz stworzenia odbiorcom możliwości odbioru jak najszerszej oferty programów bezpłatnych.

Powodzenie tego procesu uwarunkowane jest m.in. wspólnym działaniem nadawców, których programy mają być rozpowszechniane w tym samym multipleksie, polegającym na zawarciu umowy i ponoszeniu kosztów związanych z działalnością nadawczą. W przypadku niewywiązywania się z umowy z operatorem technicznym świadczącym usługę nadawczą ze względów ekonomicznych (niepłacenia za usługę), powodzenie przedsięwzięcia mogłoby być zachwiane - albo pozostali nadawcy programów obecnych w sygnale multipleksu musieliby ponosić wyższe koszty związane z niewywiązaniem się z umowy jednego z nadawców, albo podmiot świadczący usługę zaprzestałby jej świadczenia w związku z ponoszeniem kosztów i niedotrzymaniem odpowiedniej zapłaty (co za tym idzie powstałaby groźba zaprzestania rozpowszechniania wszystkich programów obecnych w tym multipleksie).

KRRiT rozstrzygając powyższe postępowanie miała także na uwadze wagę powodzenia niniejszego przedsięwzięcia, którego sukces i rozwój będzie miało olbrzymi wpływ na powodzenie uruchomienia w pełnym zakresie częstotliwości przeznaczonych



na MUX-3. Należy pamiętać, że Polska jest zobowiązana do zwolnienia częstotliwości analogowych, wykorzystywanych do rozpowszechniania programów telewizyjnych w sposób rozsiewczy naziemny do 31 lipca 2013 r. Pojawienie się problemów przy uruchomieniu rozpowszechniania na MUX-1, może w bardzo istotny sposób wpłynąć na rozwój naziemnej telewizji cyfrowej w Polsce.

W tym stanie rzeczy zarzut skarżącej, że sama konstrukcja procesu oceny (zero-jedynkowa, bez możliwości oceny wszystkich podmiotów ze względu na wszystkie kryteria) jest w swojej istocie nieobiektywna, nie ma – wobec podniesionej wyżej argumentacji - w płaszczyźnie prawnej znaczenia

Należy przy tym zauważyć, że przedstawiony zarzut nie jest równoznaczny z zarzutem braku wszechstronnej analizy wniosku skarżącej o zmianę koncesji w rozpatrywanej sprawie. Sama zresztą skarżąca nie miała w tym zakresie wątpliwości, przywołując opinie poszczególnych departamentów Biura KRRiT sporządzonych w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do wniosku skarżącej w zakresie programowym, finansowym, technicznym i reklamowym. W tej sytuacji KRRiT trafnie uznała zarzut skarżącej za bezpodstawny.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, sprowadzającego się do stwierdzenia, że nie wszystkie podmioty wnioskujące o rozszerzenie koncesji miały już tę koncesję, którą można było zmienić, i nie wszystkie prowadziły lub podjęły w wyznaczonych terminach działalność nadawczą, należy zauważyć, co następuje.

Miarodajny dla organu termin, w którym podmioty ubiegające się o rozszerzenie koncesji powinny były tę koncesję posiadać (a co za tym idzie – legitymować się prawomocną decyzją w tym zakresie) upływał z dniem terminu do składania wniosków o zmianę koncesji. Termin ten upływał, zgodnie z Ogłoszeniem, z dniem 4 marca 2011 r.

W ocenie organu, wskazane przez skarżącą podmioty uzyskały koncesje na rozpowszechnianie programu telewizyjnego przed upływem terminu do składania wniosków na rozszerzenie koncesji, w związku z powyższym brak było przeszkód formalnych do składania przez ww. podmioty wniosku o rozszerzenie uzyskanej koncesji, za zachowaniem terminu określonego w pkt. IV ww. Ogłoszenia.

Natomiast skarżąca Fundacja podniosła, że koncesje przyznano podmiotom, które w dniu publikacji Ogłoszenia, tj. w dniu 18 stycznia 2011 r., nie posiadały koncesji na rozpowszechnienie programów telewizyjnych. STAVKA S.A. i LEMON RECORDS Sp. z o.o. otrzymały koncesje – odpowiednio - w dniu 24 lutego 2011 r., zaś ATM Grupa

S.A. w dnia 25 lutego 2011 r. Z powyższych względów podmioty te nie spełniały warunku podstawowego, czyli nie posiadały koncesji, która mogłaby zostać zmieniona.

Jak wynika z powyższego zarzutu, skarżąca za miarodajny termin posiadania koncesji przez podmioty, które ubiegały się o jej zmianę, uznała termin publikacji Ogłoszenia, tj. dzień 18 stycznia 2011 r. Z treści pkt. I Ogłoszenia wynika wyraźnie, w ocenie skarżącej, że jest ono adresowane do podmiotów, które posiadają obecnie obowiązującą koncesję. Tak też został opracowany formularz zgłoszeniowy stanowiący załącznik nr 10 do rozporządzenia, gdzie zgodnie z pkt. B.7.1 należało przedstawić ramówkę aktualnie nadawanego programu (a nie przewidzianego do nadawania). Skoro zatem w załączniku stanowiącym część rozporządzenia KRRiT użyto sformułowań odwołujących się do wykonywanej koncesji, stanowi to potwierdzenie, że o rozszerzenie ubiegać się mogą podmioty już nadające na podstawie koncesji obowiązującej w dacie publikacji Ogłoszenia. Za takim rozumieniem Ogłoszenia przemawia także treść art. 36 ust. 1 urt, bo skoro jednym z kryteriów weryfikacji wniosków jest ocena dotychczasowego przestrzegania przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu to oznacza, że dla dokonania oceny koniecznym jest posiadanie przez wnioskodawcę „historii” w rozumieniu realizacji decyzji koncesyjnej.

W ocenie Sądu, powyższy zarzut jest bezpodstawny. Zgodnie bowiem z obowiązującą wykładnią art. 155 K.p.a. (por. wyżej), decyzja wydana na podstawie art. 155 K.p.a. może dotyczyć wyłącznie kwestii rozstrzygniętych decyzją ostateczną organu, tj. decyzją, której dotyczy postępowanie o zmianę lub uchylenie, a nie kwestii nowych, a nadto decyzja, o której mowa w art. 155, może być zmieniona lub uchylona w każdym czasie, a zatem nie stosuje się w tym postępowaniu ograniczeń czasowych przewidzianych w art. 146 i 156 § 2 (por. A. Wróbel, Komentarz do art.155 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX). Warunkiem rozszerzenia koncesji, a więc zmiany decyzji w trybie art. 155 K.p.a., jest zatem przymiot ostateczności decyzji koncesyjnej, przy czym zmiana ta może nastąpić w każdym czasie, a w rozpatrywanej sprawie – w odpowiednim przedziale czasowym. Początek tego okresu wyznacza termin publikacji Ogłoszenia, w którym określa się termin do składania wniosków, a koniec – termin, do którego wnioski te mogą być składane. Wystarczy zatem, aby organ ubiegający się o rozszerzenie koncesji dysponował prawomocną decyzją w tym zakresie w dzień wyznaczonego terminu do składania wniosków, w którym następuje zamknięcie przyjmowania wniosków (nawet wadliwych lub obarczonych brakami).

Dalej, rozwijając swój zarzut skarżąca Fundacja zarzuciła, że część podmiotów ubiegających się o rozszerzenie koncesji nie rozpoczęła lub w ogóle nie prowadziła działalności nadawczej. Skarżąca podkreśliła, że spółka ATM Grupa S.A. nie rozpoczęła jeszcze nadawania (rozpowszechniania) swojego programu zgodnie z udzieloną koncesją, co stanowi naruszenie przepisu art. 38 ust. 1 pkt 2 urt. Zgodnie z decyzją o udzieleniu koncesji podmiot ten obowiązany był rozpocząć nadawanie do dnia 25 maja 2011 r. Z tych też względów organ, dokonując rozpatrzenia wniosków w trybie art. 127 § 3 K.p.a. winien był – zdaniem skarżącej - co najmniej uchylić decyzję pierwszoinstancyjną w części dotyczącej spółki ATM Grupa S.A. oraz umorzyć postępowanie w tym zakresie. Nadto skarżąca przypomniała, że na etapie decyzji pierwszoinstancyjnej nadawania nie rozpoczęły również spółki STAVKA Sp. z o.o. oraz LEMON RECORDS Sp. z o.o.

Sąd podziela opinię organu, że Ogłoszenie adresowane było do podmiotów, które posiadały koncesję, były zainteresowane jej rozszerzeniem i do dnia 4 marca 2011 r., tj. do daty upływu terminu do składania wniosków o zmianę koncesji, złożyły stosowny wniosek, nie zaś do nadawców, a więc podmiotów już prowadzących działalność nadawczą w zakresie telewizji satelitarnej. Organ zwrócił też uwagę, że rozpatrzeniu podlegają wszystkie wnioski koncesyjne - również te, które są składane po raz pierwszy w postępowaniu o udzielenie koncesji przez podmioty, które dotychczas nie prowadziły działalności nadawczej. Z art. 36 ust. 1 urt. przepisu nie wynika aby takie podmioty były wyłączone z przedmiotowej oceny. Ponadto treść formularza w pkt. B.7.1 wskazuje, iż należy wskazać założenia dotyczące programu, którego dotyczy postępowanie o rozszerzenie koncesji, w tym znaczeniu ww. formularz posługuje się pojęciem „aktualnie nadawany program”. Ponadto nie można uznać, aby skoro ustawa o radiofonii i telewizji nie wyłącza możliwości ubiegania się o zmianę koncesji przez podmiot, dla którego zgodnie z koncesją w dniu złożenia wniosku o zmianę koncesji, nie upłynął jeszcze termin do rozpoczęcia rozpowszechniania, to taki zakaz mógł wpływać z interpretacji treści formularza, stanowiącego załącznik do rozporządzenia wykonawczego do ww. ustawy.

W związku z powyższym powołany powyżej zarzut należy uznać – w ocenie organu - za bezpodstawny. Sąd podziela to stanowisko.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu organ trafnie zauważył, że każdy z wyłonionych w przedmiotowym postępowaniu podmiotów wykazał możliwość

dysponowania zapleczem technicznym, a poprzez osoby właścicieli, również doświadczenie na rynku telewizyjnym: nadawczym bądź producenckim.

Kolejny zarzut, do którego strony przywiązują znaczną wagę, co znalazło m.in. wyraz w obszerności ich argumentacji, dotyczy dopuszczalności zmian w złożonej dokumentacji wniosków o zmianę koncesji polegającej na rozszerzeniu koncesji o przyznanie prawa do rozpowszechniania programu drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T, – zwłaszcza w świetle § 11 w zw. z §§ 17 i 18 powoływanego już rozporządzenia w sprawie zawartości wniosku....

Paragraf 11 powołanego rozporządzenia określa kształt wniosku o zmianę koncesji (wymagane formularze oraz dokumenty, które powinny być dołączone do wniosku), natomiast §§ 17 i 18 mają następujące brzmienie:

„§ 17. 1. Wnioski w postępowaniach, o których mowa w § 1 pkt 1 lit. a i e, pozostawia się bez rozpoznania w przypadkach:

- 1) złożenia wniosku po terminie określonym w ogłoszeniu;
- 2) niezgodności wniosku z warunkami określonymi w ogłoszeniu w zakresie przedmiotu postępowania, określenia charakteru programu lub warunków technicznych.

2. Lista wnioskodawców, o której mowa w art. 34 ust. 2 ustawy, zawiera również informację o podmiotach, których wnioski pozostawiono bez rozpoznania z przyczyn, o których mowa w ust. 1.

§ 18 1. W czasie trwania postępowania wnioskodawca obowiązany jest zgłaszać niezwłocznie Przewodniczącemu Krajowej Rady zmiany stanu faktycznego lub prawnego objętego wnioskiem.

2. W postępowaniach, o których mowa w § 1 pkt 1 lit. a i e, zmiany wniosku, w części dotyczącej informacji programowych oraz ekonomiczno-finansowych, wskazane w § 4 pkt 5, § 5 pkt 8 i 8a oraz § 11 pkt 3 i 4, dokonane w czasie trwania postępowania, nie będą uwzględniane, jeżeli w postępowaniu rozpatrywane są wnioski złożone przez więcej niż jednego wnioskodawcę.

3. Za zmianę, o której mowa w ust. 2, uważa się również uzupełnienie wniosku polegające na złożeniu dokumentów lub dostarczeniu informacji brakujących w dniu złożenia wniosku.”

Najkrócej rzecz ujmując, w ocenie skarżącej Fundacji w kontrolowanym postępowaniu naruszono wielokrotnie i w sposób zasadniczy przepisy § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 18 ust. 2 rozporządzenia, godząc się na przyjęcie wniosków niezgodnych z

warunkami, a także dokonując niedozwolonych zmian w toku postępowania. Zarzut ten skarżąca sformułowała w odniesieniu do wielu podmiotów (trzech), a zwłaszcza – spółek, którym rozszerzono koncesję na o przyznanie prawa do rozpowszechniania programu drogą rozświecącą naziemną w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T, tj. ESKA TV S.A. (program pod nazwą „ESKA TV”), Stavka Sp. z o.o. (program pod nazwą „U-TV”), Lemon Records Sp. z o.o. (program pod nazwą „POLO TV”) i ATM Grupa S.A. (program pod nazwą „ATM ROZRYWKA”). W szczególności, w ocenie skarżącej, spółki ESKA TV S.A., Stavka Sp. z o.o. oraz Lemon Records Sp. z o.o. dokonały uzupełnień stojących w sprzeczności z: § 18 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji (...). W szczególności:

- spółka ESKA TV S.A. pismem z dnia 31 marca 2011 r. przesała do KRRiT odpis aktu notarialnego - protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 23 marca 2011 r., potwierdzającego podjęcie uchwały o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki w przypadku rozszerzenia koncesji oraz pismem z dnia 20 kwietnia 2011 r. przesała odpis aktu notarialnego - protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 14 kwietnia 2011 r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego;

- spółka Stavka Sp. z o.o. przy piśmie z dnia 21 marca 2011 r. złożyła następujące dokumenty uzupełniające wniosek: 1. Oświadczenie o aktualnych wierzycielach i dłużnikach firmy Stavka Sp. z o.o. (uzupełnienie załącznika nr C.3.5), 2. Poświadczony notarialnie wynik finansowy firmy Besta -Film Stanisław Krzemiński za rok 2009 jako wierzyciela firmy Stavka Sp. z o.o. Dalej w tym samym piśmie zawarta jest informacja o dopiero co pozyskiwanych dokumentach finansowych pozwalających dokonać oceny możliwości realizacji przedsięwzięcia objętego rozszerzoną koncesją; w ocenie strony skarżącej, wątpliwość budzi również fakt finalizowania przez spółkę Stavka Sp. z o.o. negocjacji bankowych w sprawie promesy kredytowej.

- spółka Lemon Records Sp. z o.o. nadesłała odpis z aktu notarialnego – protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 11 kwietnia 2011 r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego;

Analizując wnioski podmiotów, które na mocy decyzji uzyskały rozszerzenie (zmianę) koncesji, skarżąca Fundacja wskazała, że spółka STAVKA Sp. o.o., ESKA TV S.A. oraz Lemon Records Sp. z o.o. uzupełniły swoje wnioski o zmianę (rozszerzenie) koncesji o dokumenty ekonomiczno-finansowe, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia § 18 ust. 2 rozporządzenia KRRiT w zw. z art. 37 ust. 4 urt.

W myśl § 18 ust. 2 rozporządzenia KRRiT z 2007 r. w postępowaniu o zmianę koncesji ... zmiany wniosku w części dotyczącej informacji programowych oraz ekonomiczno-finansowych, tj. założeń ekonomiczno-finansowych w zakresie wnioskowanego rozszerzenia, zawierających: specyfikację spodziewanych dodatkowych rocznych przychodów z tytułu planowanego zwiększenia zasięgu, specyfikację dodatkowych rocznych kosztów koniecznych do poniesienia w związku z planowanym zwiększeniem zasięgu, program inwestycyjny dotyczący wnioskowanego rozszerzenia działalności, z wyszczególnieniem typów sprzętu, jego wartości i czasu realizacji inwestycji oraz z uwzględnieniem opłaty koncesyjnej, specyfikacji źródeł finansowania wnioskowanego rozszerzenia prowadzonej działalności - nakładów na realizację programu inwestycyjnego i kosztów początkowej działalności: w przypadku finansowania kapitałem własnym - wskazania czy kapitał będzie pochodził z nadwyżki finansowej, planowanego podniesienia kapitału zakładowego czy planowanych dopłat do kapitału, w przypadku finansowania z kredytów i pożyczek - określenia warunków spłaty i stopy procentowej, nie będą uwzględniane, jeżeli w postępowaniu rozpatrywane są wnioski złożone przez więcej niż jednego wnioskodawcę.

W ocenie skarżącej Fundacji, przedstawione uzupełnianie wniosków stanowiło w istocie zmianę wniosków co do przedmiotu postępowania - po terminie. Zgodnie z § 18 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia KRRiT nie powinna w ogóle uwzględniać ww. dokumentacji złożonej po terminie, zaś przedmiotowe wnioski jako mające istotne braki np. w zakresie niewskazania przez STAVKA Sp. z o.o. sposobu finansowania zgodnie z pkt. V. ogłoszenia KRRiT z dnia 5 stycznia 2011 r. powinno skutkować pozostawieniem wniosków bez rozpoznania.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów skarżącej Fundacji organ przede wszystkim dokonał wykładni przepisów rozporządzenia z 2007 r. stwierdzając, co następuje.

W ocenie organu, zgodnie z § 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r., zmiany i uzupełnienia wniosku koncesyjnego nie są uwzględniane przez organ, jeżeli zostały dokonane w stosunku do informacji programowych oraz ekonomiczno-finansowej w części określonej w § 11 pkt. 3 i 4. Zatem skuteczna zamiana lub uzupełnienie dokumentacji finansowej jest wyłączona w odniesieniu jedynie do części dokumentacji ekonomiczno-finansowej, do której należą:

3) założenia ekonomiczno-finansowe w zakresie wnioskowanego rozszerzenia zawierające:

a) specyfikacja spodziewanych dodatkowych rocznych przychodów z tytułu planowanego zwiększenia zasięgu,

b) specyfikacja dodatkowych rocznych kosztów koniecznych do poniesienia w związku z planowanym zwiększeniem zasięgu,

c) program inwestycyjny dotyczący wnioskowanego rozszerzenia działalności, z wyszczególnieniem typów sprzętu, jego wartości i czasu realizacji inwestycji oraz z uwzględnieniem opłaty koncesyjnej;

4) specyfikacja źródeł finansowania wnioskowanego rozszerzenia prowadzonej działalności – nakładów na realizację programu inwestycyjnego i kosztów początkowej działalności, która obejmuje następujące informacje:

a) w przypadku finansowania kapitałem własnym - informacja czy kapitał będzie pochodził z nadwyżki finansowej, planowanego podniesienia kapitału zakładowego czy planowanych dopłat do kapitału,

b) w przypadku finansowania z kredytów i pożyczek - określenie warunków spłaty i stopę procentową.

Skarżąca, pomijając treść ww. przepisu, opiera swoją argumentację w omawianym zakresie w sposób sugerujący, iż żaden dokument z zakresu informacji ekonomiczno-finansowych nie może być zmieniany ani uzupełniany w trakcie postępowania o zmianę koncesji. Powyższe założenie jest sprzeczne z treścią ww. przepisów, które jednoznacznie wskazują w jakim zakresie przedmiotowe wnioski nie mogą skutecznie uzupełnione lub zmienione. W ocenie organu orzekającego w sprawie zmiany dokonane w toku postępowania mieściły się w ramach wyznaczonych w przepisie § 18 ust. 1 rozporządzenia i polegały na wypełnieniu przez podmioty ubiegające się o rozszerzenie koncesji wynikających z tego przepisu obowiązków informacyjnych.

Natomiast co do uzupełnienia złożonych wniosków, to również w tym zakresie Sąd podziela ocenę organu, iż brak wszystkich dokumentów wymaganych przez rozporządzenie z 2007 r. w sprawie zawartości wniosku...we wniosku o zmianę koncesji nie jest wystarczającą podstawą do pozostawienia tegoż wniosku bez rozpoznania. Skutek taki może nastąpić dopiero wówczas, gdy wobec wezwania organu do uzupełnienia braków formalnych wniosku, skierowanym na podstawie art. 64 § 2 K.p.a., wnioskodawca nie uzupełni przedmiotowego braku w ustawowym terminie. Jest to – w ocenie Sądu – prosta konsekwencja dokonywana zmiany w trybie art. 155 K.p.a. W takim też trybie (tj. art. 64 § 2 K.p.a.) Stavka Sp. z o.o. uzupełniła wniosek o brak

formalny w postaci listy wierzycieli i dłużników, zanim sporządzone zostało wezwanie do uzupełnienia; wspomniana spółka miała prawo do takiego działania. Poza tym uzupełnienie wniosków w tym trybie nie zostało dokonane przez pozostałe podmioty, a zatem brak było również podstaw do pozostawienia ich wniosków bez rozpoznania. Natomiast dołączone do wniosku poświadczone notarialnie wyniki finansowe wierzyciela nie należą do wymaganych przez KRRiT i nie podlegają analizie.

Nadto Sąd podziela ocenę organu, który stwierdził, iż zgodnie z treścią § 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. do dokumentacji której nie można skutecznie zmieniać ani uzupełniać w trakcie postępowania o udzielenie koncesji nie należą dokumenty wskazane w § 11 pkt 5 w zw. z § 11a ww. rozporządzenia, czyli dokumentacja potwierdzająca źródła finansowania planowanego przedsięwzięcia. W związku z powyższym dokument zawierający promesę udzielenia kredytu mógł zostać uzupełniony i spółka Stavka w uzupełnieniu wniosku taki dokument przedstawiła. Wnioskodawca, spółka Stavka Sp. z o.o., przedstawiając promesę kredytową wraz z warunkami jego udzielenia innego banku niż wskazano pierwotnie we wniosku, nie dokonał zmiany założeń ani co do wysokości ani co do sposobu finansowania. Założenie dotyczące finansowania z kredytu bankowego oraz kwoty kredytu nie uległo zmianie, a zmiana banku udzielającego kredyt nie należy do takiego rodzaju informacji, określonych w § 18 ust. 2 w zw. z § 11 pkt. 4 i § 11a ww. rozporządzenia KRRiT, których wnioskodawca nie może zmienić w trakcie postępowania.

Organ – w ocenie Sądu zasadnie - nie zgodził się z twierdzeniem skarżącej, iż uzupełnienie wniosków niektórych wnioskodawców (późniejszych koncesjonariuszy) o wskazane w skardze dokumenty wywoływało skutki określone w § 18 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia KRRiT. Zgodnie z ww. przepisami w zw. z § 11a rozporządzenia uzupełnienie wniosku o zmianę koncesji w trakcie trwania postępowania nie może być uwzględnione w odniesieniu do dokumentów programowych oraz ekonomiczno - finansowych w zakresie określonym w § 11 pkt. 3 i 4 ww. rozporządzenia. Zatem skutek w postaci braku możliwości uwzględnienia przez organ uzupełnień lub zmian do wniosku, składanych po upływie terminu do wniesienia wniosku, może wystąpić jedynie w odniesieniu do dokumentów określonych w § 11 pkt. 3 i 4 ww. rozporządzenia, nie zaś wszystkich dokumentów z powołanego powyżej rozporządzenia, ani też nie dotyczy wszystkich dokumentów ekonomiczno-finansowych, wymaganych przez rozporządzenie KRRiT z dnia 4 stycznia 2012 r.



KRRiT stwierdziła, że zgodnie z przywołanym § 18 pkt 2 rozporządzenia, w zakresie części ekonomiczno - finansowej niedopuszczalne są zmiany lub uzupełnienie brakujących w dniu złożenia wniosku informacji wskazanych w § 11 pkt 3 i 4. Informacje te dotyczą założeń finansowych w zakresie planowanych przychodów, kosztów, wartości inwestycji oraz specyfikacji źródeł finansowania, a spółki ESKA TV S.A., Stavka Sp. z o.o. oraz Lemon Records Sp. z o.o. w dniu złożenia wniosku przedstawiły kompletne informacje w tym zakresie.

W trakcie trwania postępowania wnioski stron były uzupełniane o pozostałą dokumentację, w tym potwierdzającą możliwość realizacji zaplanowanych źródeł finansowania, czego nie obejmują ograniczenia wskazane w § 18 pkt 2 rozporządzenia, a także o dokumentację, do składania której zobowiązuje wnioskodawcę § 18 pkt 1, zgodnie z którym należy niezwłocznie zgłaszać Przewodniczącemu KRRiT zmiany stanu faktycznego lub prawnego objętego wnioskiem. Do takich okoliczności należy zaliczyć m.in. dokonane zmiany kapitałowe.

Zasadnie też, w ocenie Sądu, Przewodniczący zauważył, że przepisy regulujące postępowanie koncesyjne nie zobowiązują wnioskodawców do posiadania udokumentowanego zabezpieczenia finansowego w dniu złożenia wniosku, a jedynie do sprecyzowania założeń co do jego źródeł. Wnioskodawca w trakcie trwania postępowania koncesyjnego ma prawo do uzupełnienia wniosku w zakresie udokumentowania poczynionych w planie finansowym założeń wymaganych zgodnie z § 11 pkt 5 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. (zakaz dokonywania zmian wniosku w trakcie postępowania z udziałem kilku podmiotów, określony w § 18 ust. 2, nie dotyczy dokumentów określonych w § 11 pkt 5).

Dlatego też odnosząc się do zarzutów skarżącej dotyczących dokumentacji dotyczących zdolności kredytowej spółki Stavka organ trafnie stwierdził, iż promesa udzielenia kredytu, wystawiona przez BRE Bank, mogła skutecznie uzupełnić wniosek o udzielenie koncesji, ponieważ jako dokument, o którym mowa w § 11 pkt. 5 rozporządzenia KRRiT nie podlega rygorom z § 18 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia. Ponadto organ nie ma podstaw do kwestionowania dokonanej i stwierdzonej przez Bank oceny zdolności kredytowej wnioskodawcy oraz możliwości ustanowienia zabezpieczenia przedmiotowego kredytu. Skoro Bank stwierdza zdolność kredytową podmiotu oraz wskazuje, że jest gotowy do udzielenia kredytu, to do jego oceny należy czy kredytobiorca jest w stanie ustanowić odpowiednie zabezpieczenie. organ nie podstaw do kwestionowania analizy Banku w tym zakresie.

Za niezasadny należy natomiast uznać, w ocenie Sądu, zarzut skarżącej Fundacji dotyczący uzupełnienia wniosku jednego z podmiotów o elektroniczną wersję ramówki, podczas gdy ramówka w wersji papierowej została złożona wraz z wnioskiem o zmianę koncesji. Zmiana ta, jak trafnie uznano w decyzji, nie należy do zmian niedopuszczalnych w rozumieniu § 18 ust. 3 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007r. Należy bowiem mieć na uwadze cel jakiemu służy ww. zakaz uzupełniania wniosku w części programowej, tzn. zakaz przedmiotowy ma uniemożliwić dokonywanie zmian oferty programowej przez uczestników postępowania, w szczególności po uzyskaniu możliwości zapoznania się treścią oferty programowej konkurentów.

Reasumując, w świetle złożonych w sprawie wyjaśnień organu za pozbawiony podstaw i idący zbyt daleko należy uznać zarzut skarżącej Spółki, iż KRRiT dopuściła się swojego rodzaju faworyzacji niektórych podmiotów stosując wobec nich inne kryteria i rażąco naruszając przepisy postępowania administracyjnego. Dotyczy to zarówno wniosków podmiotów konkurencyjnych wobec skarżącej Fundacji, które w jej ocenie jako złożone w formie niekompletnej nie zostały odrzucone, lecz uzupełnione (§ 17 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia) oraz uzupełnień tych wniosków w toku postępowania – w zakresie wkraczającym poza § 18 ust. 3 rozporządzenia z 2007 r. W szczególności zaś nie można się zgodzić z zarzutem różnego traktowania poszczególnych wnioskodawców w analizie części finansowo - ekonomicznej złożonych wniosków o udzielenie koncesji.

Szereg zarzutów skarżącej Fundacji dotyczy oceny zdolności kredytowej podmiotów ubiegających się o rozszerzenie koncesji, a zwłaszcza – co zrozumiałe – tych, które to rozszerzenie uzyskały (por. np. zarzuty dotyczące Spółka Stavka Sp. z o.o.) Zastrzeżenia dotyczą też sposobu zabezpieczenia kredytu i zdolności koncesjonariusza do finansowania działalności nadawczej na multipleksie, a także wyposażenia w sprzęt nadawczy, wartości i sposobu zabezpieczenia obiektów, w których ma być prowadzona działalność nadawcza i – generalnie biorąc – metody ustalania wiarygodności finansowej podmiotów ubiegających się o zmianę koncesji, używanych w tym zakresie wskaźników itp. W ocenie Sądu, przekładając te zarzuty na język prawa, trzeba zauważyć, że dotyczą one w istocie zakresu i głębokości postępowania dowodowego.

Przypomnieć tu trzeba, że kontrolowane postępowanie miało z mocy ustawy (art. 34 ust. 2 urt) charakter wielostronny. Stronami przedmiotowego postępowania były

różne podmioty, o różnorodnej formie prawnej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne: w innym przedziale: jednostki dominujące i zależne, czy wreszcie fundacja), posiadające odmienne przewidziane prawem sprawozdania finansowe oraz różny potencjał finansowy.

Przepisy ustawy o radiofonii i telewizji określające przedmiot oceny w tym zakresie w postępowaniu o udzielenie koncesji są b. lakoniczne. Art. 36 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy wymaga, by w tym postępowaniu ocenić „możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu.” Jednocześnie w art. 40 ustawy stwierdzono, że za udzielenie koncesji pobiera się opłatę, niezależnie od opłat za używanie urządzeń radiokomunikacyjnych oraz używanie częstotliwości, przewidzianych w ustawie o łączności.

Zasady, którymi powinien kierować się organ koncesyjny przy ocenie kondycji finansowej nadawcy określa art. 37a urt, nakładający na dostawcę usługi medialnej obowiązek corocznego składania do Krajowej Rady sprawozdania finansowego, w formie przewidzianej w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Obowiązek ten jednak dotyczy nadawcy, a więc podmiotu, który już uzyskał koncesję.

Szerzej na temat wymagań związanych z oceną sytuacji finansowej podmiotów ubiegających się o zmianę (rozszerzenie) koncesji, polegającej na rozszerzeniu koncesji o przyznanie prawa do rozpowszechniania programu drogą rozświeczną naziemną w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T, mówi § 11a rozporządzenia KRRiT z 2007 r. w sprawie zawartości wniosku... W myśl tego przepisu wniosek taki składa się z formularza określonego w § 4 pkt 7a i 10 oraz zawiera dokumenty wskazane w § 5 pkt 5, pkt 12 i 13 oraz § 11 powołanego rozporządzenia. W ostatnim z powołanych przepisów, tj. § 11 powołanego rozporządzenia wśród dokumentów, które powinien złożyć wnioskodawca, dwukrotnie mówi się o sprawozdaniu finansowym sporządzanym na podstawie ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości za ostatni rok: w § 11 pkt 1 ppkt a oraz w § 11 pkt 2 ppkt a, przy czym stwierdza się, że dotyczy to podmiotów sporządzających sprawozdania finansowe, w pozostałych przypadkach - roczne rozliczenia podatkowe za ostatni rok wraz z dowodem przyjęcia przez urząd skarbowy lub poświadczone przez audytora, albo z dowodem nadania do urzędu skarbowego.

Z powołanych przepisów wynika jednoznacznie, że obowiązek sporządzenia sprawozdania zgodnie z wymogami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości dotyczy nadawców oraz podmiotów ubiegających się o zmianę koncesji. Nie ulega natomiast wątpliwości, że organ koncesyjny ma obowiązek zwrócenia uwagi, by sporządzone dokumenty zostały przedstawione we właściwej formie – o ile dotyczy to podmiotów sporządzających sprawozdania finansowe; w pozostałych przypadkach wystarczające jest przedłożenie rocznego rozliczenia podatkowego za ostatni rok wraz z dowodem przyjęcia przez urząd skarbowy lub poświadczeniem przez audytora, albo wręcz z dowodem nadania do urzędu skarbowego.

Natomiast zgodnie z § 11 ust. 3 i 4 powołanego rozporządzenia wnioski o zmianę koncesji, polegającą na rozszerzeniu koncesji o przyznanie prawa do rozpowszechniania programu drogą rozsyłczą naziemną w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T, obejmuje w części nie podlegającej zmianie:

3) założenia ekonomiczno-finansowe w zakresie wnioskowanego rozszerzenia zawierające:

a) specyfikację spodziewanych dodatkowych rocznych przychodów z tytułu planowanego zwiększenia zasięgu,

b) specyfikację dodatkowych rocznych kosztów koniecznych do poniesienia w związku z planowanym zwiększeniem zasięgu,

c) program inwestycyjny dotyczący wnioskowanego rozszerzenia działalności, z wyszczególnieniem typów sprzętu, jego wartości i czasu realizacji inwestycji oraz z uwzględnieniem opłaty koncesyjnej;

4) specyfikację źródeł finansowania wnioskowanego rozszerzenia prowadzonej działalności - nakładów na realizację programu inwestycyjnego i kosztów początkowej działalności:

a) w przypadku finansowania kapitałem własnym - wskazać czy kapitał będzie pochodził z nadwyżki finansowej, planowanego podniesienia kapitału zakładowego czy planowanych dopłat do kapitału,

b) w przypadku finansowania z kredytów i pożyczek - określić warunki spłaty i stopę procentową.

W postępowaniu o udzielenie koncesji KRRiT ocenia przede wszystkim zdolność wnioskodawców do sfinansowania nakładów inwestycyjnych, opłaty koncesyjnej oraz działalności początkowej projektu. Kryterium to wnioskodawcy mogą spełniać

niezależnie od wielkości posiadanego własnego potencjału, czy wartości poszczególnych wskaźników finansowych.

W kontekście wspomnianej różnorodności podmiotów ubiegających się o rozszerzenie koncesji oraz form ich rozliczeń zarzut skarżącej Fundacji, że w przypadku sprawozdań finansowych nie może być miejsca na różnorodność, gdyż przepisy ustawy o rachunkowości wprowadzają jednolite zasady sporządzania sprawozdań finansowych podmiotów gospodarczych, nie wydaje się być uzasadniony.

Nie pomniejszając znaczenia przepisów ustawy o rachunkowości należy zauważyć – co podkreślił organ – że samo porównanie wartości wskaźników ekonomicznych nie może stanowić podstawy do oceny zdolności finansowych podmiotów do realizacji planów inwestycyjnych. Ze względu na różnorodną wielkość potencjału ekonomicznego podmiotów, rodzaj i formę prowadzonej działalności, a co za tym różnorodną dokumentację finansową, fazę ich rozwoju (np. okres inwestowania, który wymaga zwiększonego zaangażowania kapitałów), różne źródła pozyskiwania przychodów, pozycję w otoczeniu makro i mikroekonomicznym, analiza taka, jakkolwiek z góry uprzywilejowuje najsilniejsze przedsiębiorstwa, bywa niemożliwa do przeprowadzenia.

Generalnie biorąc, KRRiT wyjaśniła, że dokonując oceny wniosków dotyczących finansowania przedsięwzięcia kierowała się m.in. stopniem zabezpieczenia finansowego kapitałochłonnych projektów rozszerzenia koncesji. Po przeanalizowaniu złożonych w postępowaniu projekcji finansowych stwierdziła, że każda z nich w dużym stopniu lub całkowicie opiera się na założeniu finansowania wysokich kosztów, wydatków inwestycyjnych oraz opłaty koncesyjnej przyszłym wzrostem przychodów. Wyłonione w postępowaniu koncesyjnym podmioty dodatkowo udokumentowały zabezpieczenie finansowe w postaci posiadanej na dzień złożenia wniosku własnej wysokiej nadwyżki finansowej (ATM Grupa S.A.), bądź pożyczek od właściciela i zasilenia kapitału własnego (ESKA TV S.A., Lemon Records Sp. z o.o.), bądź też w postaci kredytu bankowego (Stavka Sp. z o.o.), co zdaniem KRRiT, w przypadku ewentualnej niemożności realizacji planów finansowych, w wyższym stopniu gwarantuje posiadanie przez te podmioty w początkowym okresie środków finansowych w wysokości zabezpieczającej wysokie koszty nadawania w ramach MUX-1 niż środki finansowe, które mają być pozyskane z rynku w przyszłości (MEDIASAT Sp. z o.o.), charakteryzujące się mniejszym stopniem pewności ich pozyskania oraz ryzykiem inwestycyjnym.

Stanowisko organu w powyższym zakresie zostało sformułowane na tle podniesionych przez skarżącą Fundację zarzutów dotyczących podmiotów, które uzyskały rozszerzenie koncesji, a w szczególności spółki Stavka z o.o.

W związku z powyższym organ stwierdził, że bankowe procedury udzielania promesy kredytowej zobowiązują bank do zbadania zarówno zdolności kredytowej, jak i możliwości ustanowienia majątkowego zabezpieczenia kredytu. Bank po zapoznaniu się z ww. dokumentami udzielił przedmiotowej promesy. W związku z powyższym, organ koncesyjny nie miał podstaw do podważania decyzji BRE Banku w sprawie udzielenia Promesy spółce Stavka Sp. z o.o. BRE Bank w dniu udzielenia promesy dysponował niezbędnymi informacjami o spółce Stavka Sp. z o.o., które pozwoliły na pozytywną ocenę zdolności kredytowej tej spółki.

W związku z powyższym KRRiT uznała, że spółka Stavka Sp. z o.o. udokumentowała wskazane we wniosku źródło finansowania.

Jednocześnie organ nadmienił, że spółka Stavka nie dokonała zmiany specyfikacji źródeł finansowania z uwagi na zmianę kredytującego banku, bowiem źródło czyli kredyt bankowy pozostało niezmienione. Jednocześnie w oparciu o treść § 11 pkt. 5 ww. rozporządzenia KRRiT wnioskodawca mógł przedstawić dokumentację potwierdzającą źródła finansowania planowanego przedsięwzięcia, w tym również aktualną dokumentację związaną z uzyskaniem promesy bankowej. Ponadto podkreślenia wymaga, iż brak jest podstaw do „odrzućenia” wniosku koncesyjnego w przypadku gdy wnioskodawca zmienia bank, kredytujący planowaną działalność.

Przenosząc swoją ocenę na szersze tło organ koncesyjny stwierdził, że „Nie należy do organu ocena podstaw ani zasadności oceny zdolności kredytowej wnioskodawcy, dokonywana przez Bank, na podstawie której wydaje przedmiotową promesę. Wbrew oczekiwaniom skarżącej, nie należy do organu dokonywanie oceny a następnie jej omawianie w treści uzasadnienia decyzji przyczyn, dla których bank uznaje określoną nieruchomość za wystarczające zabezpieczenie udzielanego kredytu. Ponadto podkreślenia wymaga, iż przedstawiony przez Stronę operat szacunkowy nie jest dokumentem, którego złożenie jest wymagane przez rozporządzenie KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r., lecz zgodnie z adnotacją sporządzoną na ww. dokumencie został sporządzony na potrzeby zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy. Przywoływany przez skarżącą list intencyjny stanowił załącznik do ww. operatu szacunkowego. Zatem jeżeli bank po zapoznaniu się z ww. dokumentami pozytywnie ocenia zdolność

kredytową oraz możliwości zabezpieczenia kredytu przez wnioskodawcę, to brak jest podstaw do kwestionowania oceny Banku przez organ.”

W tym też kontekście organ stwierdził, że „Bank w ww. dokumencie stwierdził zdolność kredytową ww. podmiotu i wskazał na możliwe zabezpieczenia. Podkreślenia wymaga, iż ustanowienie zabezpieczenia kredytu nie musi być ustanowione na majątku własnym kredytobiorcy lecz może zostać ustanowione na majątku osoby trzeciej za jej zgodą. Powyższą okoliczność bada jednak bank jako kredytodawca, a nie organ koncesyjny, który jednocześnie nie ma podstaw do podważania podstaw i zasadności wydania przedmiotowej promesy przez bank. Skoro bank wydał przyrzeczenie udzielenia kredytu to znaczy, że uznał istnienie zdolności kredytowej oraz zdolność do ustanowienia stosownego zabezpieczenia przedmiotowego kredytu przez kredytobiorcę - spółkę Stavka sp. z o. o.

KRRiT nie posiada ani uprawnień, ani narzędzi do badania zdolności kredytowej podmiotów, dlatego respektuje, jako udokumentowanie możliwości uzyskania kredytu lub pożyczki, promesę - dokument wystawiony przez bank.”

Zgodnie z art. 11 ust. 1 Krajowa Rada (i jej Przewodniczący) wykonuje swoje zadania przy pomocy Biura Krajowej Rady, podzielonego na departamenty. Nawet jednak przyjmując do wiadomości specjalizację tych jednostek nie sposób nie zgodzić się z KRRiT, że nie posiada ona ani uprawnień, ani narzędzi do badania zdolności kredytowej podmiotów ubiegających się o przyznanie bądź zmianę koncesji. Krajowa Rada nie jest organem szczególnego nadzoru finansowego, mającym kompetencje – tak w sensie materialnym, jak i formalnym – do kontroli banków i szczegółowej kontroli kondycji finansowej podmiotów, o których wyżej mowa. W konsekwencji Krajowa Rada może w omawianym zakresie jedynie respektować oceny zdolności kredytowej, promesy, wiarygodność finansową itp. przedstawione w dokumentach banków, poddane ocenie jej aparatu pomocniczego.

Sąd w całości zgadza się z przedstawionym stanowiskiem KRRiT.

W związku z przedstawionymi kwestiami finansowymi pozostaje również podniesiony przez skarżącą Spółkę zarzut niewłaściwego załatwienia sprawy opłat koncesyjnych, których wysokość ustalono w Ogłoszeniu kwotach bezwzględnych i nie zawiadomiono wnioskodawców o możliwości rozłożenia tych opłat na raty.

Należy w związku z tym przypomnieć, że zarówno art. 40 ust. 1, jak i przepisy rozporządzenia KRRiT z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie opłat za udzielanie koncesji na

rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, nie wspominają o możliwości rozłożenia spłaty opłat za uzyskanie (rozszerzenie) koncesji telewizyjnej na raty.

Skarżąca Fundacja podniosła wobec rozłożenia na raty opłaty koncesyjnej następujące zarzuty:

- po pierwsze – uznała, że z faktu, iż § 11 pkt. 3 lit. c) w zw. z § 11a rozporządzenia z dnia 4 stycznia 2007 r. nie zawiera zakazu rozłożenia opłaty koncesyjnej na raty nie można wywodzić a contrario, że taka sytuacja jest prawnie dopuszczalna;

- po drugie - przepis art. 67a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa przewiduje możliwość rozłożenia zapłaty podatku na raty (co dotyczy także koncesji) w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym. Żaden z wnioskodawców, którym rozszerzono koncesję, nie wykazał, a nawet nie próbował wykazać, aby z uwagi na ważny interes wnioskodawcy zachodziły przesłanki rozłożenia płatności koncesji na raty. Nie sposób także doszukiwać się w rozpoznawanym stanie faktycznym sprawy ważnego interesu publicznego skoro sam organ, wydając zaskarżoną decyzję, ustalił opłatę koncesyjną płatną jednorazowo, czym wykluczył wystąpienie takiej przesłanki;

- po trzecie – dokonana przez organ koncesyjny ocena zdolności finansowej wnioskodawcy, zakładająca, że opłata koncesyjna będzie płacona w ratach, oznacza, że organ nie dokonał w sposób prawidłowy oceny finansowej, albowiem powinien dokonać analizy zdolności finansowej przy założeniu uiszczenia przez wnioskodawcę opłaty koncesyjnej jednorazowo;

- po czwarte - ustalenie w decyzji nr DK - 137/2011 z dnia 29 lipca 2011 r. jednorazowej płatności opłaty koncesyjnej do dnia 27 września 2011 r. jest dowodem istotnego uchybienia proceduralnego ze strony organu w zakresie oceny sytuacji finansowej wnioskodawców, którym zmieniono koncesję;

- po piąte, niejako podsumowując – okoliczność uznania dokumentacji ekonomicznej niektórych wnioskodawców (np. Lemon Records) za kompletną w sytuacji założenia przez w/w spółkę możliwości rozłożenia na raty opłaty koncesyjnej, przy braku takiego założenia we wnioskach innych podmiotów, złożonych w analogicznej sytuacji, świadczy o nierównym traktowaniu uczestników przedmiotowego postępowania;

Sąd nie może nie zauważyć, że ten ostatni zarzut dotyczył spółki TV Point Group, która w dokumentacji ekonomiczno-finansowej w ogóle nie odniosła się do kwestii opłaty koncesyjnej. Trudno w tej sytuacji, w ocenie Sądu, mówić o sytuacji analogicznej, gdyż



zgodnie z art. 40 ust. 1 urt za udzielenie koncesji pobiera się opłatę (a zatem – istnieje obowiązek pobrania opłaty), niezależnie od opłat za używanie urządzeń radiokomunikacyjnych oraz używanie częstotliwości, przewidzianych w ustawie o łączności. Jak wskazał organ w uzasadnieniu decyzji DK-137/2011, spółka TV Point Group nie uwzględniła opłaty koncesyjnej w wymaganej dokumentacji finansowej. Tymczasem opłata koncesyjna należy do tej części dokumentacji wniosku, której ewentualna zmiana lub uzupełnienie nie może być przez organ uwzględniona, tzn. § 11 pkt. 3 c. Zatem brak w ww. zakresie na etapie złożenia wniosku nie mógł być przez spółkę TV Point Group skutecznie uzupełniony i jednocześnie w zestawieniu z brakiem określenia terminu realizacji źródeł finansowania oraz brakiem innych założeń finansowych, organ nie miał możliwości dokonania analizy zapotrzebowania na środki finansowe oraz oceny wiarygodności finansowej projektu ww. Spółki. Jest to zatem wyraźnie inna sytuacja niż sytuacja spółki Lemon Records), która już we wniosku założyła możliwość rozłożenia na raty opłaty koncesyjnej.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów organ przede wszystkim wyjaśnił motywy „materialne” wyrażenia zgody na rozłożenie już we wnioskach opłaty koncesyjnej na raty. Mianowicie organ, mając na uwadze konieczność ponoszenia przez nadawców wysokich nakładów finansowych, przy braku możliwości pełnego „skonsumowania” koncesji bezpośrednio po jej otrzymaniu, a także konieczność przejścia do następnego etapu procesu cyfryzacji telewizji w Polsce, aby ostatecznie zwolnić częstotliwości analogowe, wykorzystywane do rozpowszechniania programów telewizyjnych w sposób rozsiewczy naziemny, dokonując analizy wiarygodności finansowej wnioskodawców uwzględnił ich założenia finansowe dotyczące rozłożenia opłaty koncesyjnej. W związku z tym materiał dowodowy należy uznać za kompletny, a dokonaną na jego podstawie analizę za prawidłową.

Ponadto organ podkreślił, że na podstawie rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. nie jest wyłączona możliwość określenia w założeniach ekonomiczno-finansowych opłaty koncesyjnej z założeniem jej ratalnej spłaty, tym bardziej, że zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej, istnieje możliwość jej rozłożenia na raty.

Jednocześnie organ podniósł, że wskazanie w decyzji koncesyjnej pełniej (bezwzględnej) wysokości opłaty nie wyklucza możliwości rozłożenia przedmiotowej opłaty na raty, a jednocześnie kwestia rozłożenia na raty nie może być rozstrzygnięta w decyzji koncesyjnej, ponieważ rozłożenie może nastąpić na skutek wniosku koncesjonariusza, który może zostać złożony dopiero po uzyskaniu koncesji, a ponadto

jest przedmiotem odrębnego postępowania, regulowanego właściwymi przepisami Ordynacji podatkowej. To właśnie tym postępowaniu będzie miejsce na ocenę wagi interesu wnioskodawcy, która ewentualnie uzasadni przesłanki rozłożenia płatności koncesji na raty.

Nadto organ podniósł, że zdecydowana większość wnioskodawców biorących udział w postępowaniu (w tym również skarżąca Spółka) przedstawiła plan finansowy zakładający ratalny sposób zapłaty opłaty koncesyjnej. Organ podkreślił również, że zarówno w sporządzonych opiniach ekonomicznych, jak i uzasadnieniu decyzji Nr DK - 137/2011, wskazano na przyjętą przez wnioskodawców formę uiszczenia opłaty koncesyjnej, w celu określenia zapotrzebowania na środki finansowe w początkowej fazie działalności kanałów telewizyjnych, co w żadnym przypadku nie stanowiło kryterium oceny wniosków i pozostało bez wpływu na rozstrzygnięcie postępowania. Organ uznał za kompletną dokumentację ekonomiczną zakładającą rozłożenie na raty opłaty koncesyjnej.

W dotychczasowej praktyce, KRRiT, działając na podstawie artykułu 67a § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, z zastrzeżeniem art. 67 b, przychyliła się do takiej formy uiszczenia należnej opłaty koncesyjnej.

KRRiT uznała również za niezasadny zarzut, że przyjmując za kryterium oceny możliwości finansowych wnioskodawców przyjęła mniej korzystną dla nich okoliczność, że opłata koncesyjna nie zostanie rozłożona na raty.

W ocenie Sądu nie jest natomiast prawdziwe stwierdzenie, oparte na kompilacji zdań wyrwanych z kontekstu, że według organu głównym kryterium spełnienia wiarygodności finansowej było udokumentowanie środków finansowych, a w szczególności na opłatę koncesyjną (zgodnie ze wskazanym sposobem jej wniesienia).

Rozstrzygając przedstawiony spór Sąd przychyliła się do oceny organu. Nie ulega wątpliwości, że opłata koncesyjna jest elementem finansowania programu, której wysokość powinna zostać ustalona w decyzji. Nie jest wyłączona na podstawie rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. możliwość określenia w założeniach ekonomiczno-finansowych opłaty koncesyjnej z założeniem jej ratalnej spłaty, tym bardziej, że zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej, istnieje możliwość jej rozłożenia na raty. Równocześnie należy się zgodzić z oceną organu, że wskazanie w decyzji koncesyjnej pełniej wysokości opłaty nie wyklucza możliwości rozłożenia przedmiotowej opłaty na raty i jednocześnie kwestia rozłożenia na raty nie może być rozstrzygnięta w decyzji koncesyjnej, ponieważ rozłożenie może nastąpić na skutek

wniosku koncesjonariusza, który może zostać złożony dopiero po uzyskaniu koncesji, a ponadto jest przedmiotem odrębnego postępowania, regulowanego właściwymi przepisami Ordynacji podatkowej.

Należy ponadto zauważyć, że ustalenie wysokości opłaty w taki sposób jak w decyzji, tj. w kwocie bezwzględnej, nie wpłynęło na ocenę sytuacji finansowej wnioskodawców, gdyż praktycznie wszyscy przyjęli w założeniach ekonomiczno-finansowych złożonych wniosków taki właśnie sposób wniesienia opłaty, ustalony zresztą w decyzji Nr DK-137/2011 z dnia 29 lipca 2011 r.

Jednocześnie zauważyć należy, iż spółka uwzględniła, zgodnie z treścią rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007r. opłatę koncesyjną w swoim programie inwestycyjnym, dlatego też brak jest podstaw do uznania aby wniosek spółki Stavka był niekompletny w tym zakresie.

Kolejny, chyba najbardziej znaczący problem w rozpatrywanej sprawie stanowi dokonana przez organ ocena sytuacji ekonomiczno-finansowej skarżącej Fundacji. Nie idzie tu przy tym o analizę czysto finansową, do której Sąd nie czuje się zresztą i powołany, i kompetentny, lecz o zbadanie – z jednej strony – założeń tej oceny, z drugiej zaś – sprawdzenia argumentów, które zadecydowały o określonej kwalifikacji wniosku Fundacji.

Przewodniczący KRRiT przede wszystkim zauważył, odwołując się do treści art. 36 ust. 1 pkt 2 urt, że w postępowaniach o udzielenie koncesji ocenia się możliwość dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu. Wymaga to od wnioskodawcy posiadania odpowiedniej kondycji finansowej, zarówno bieżącej, jak i pozwalającej na przewidywany rozwój ekonomiczny. Ocena dokonywana przez organ oparta jest na dokumentacji wskazanej w rozporządzeniu z dnia 4 stycznia 2007 r. Istotnymi elementami oceny są wskazane w rozporządzeniu sprawozdania finansowe wnioskodawcy.

Oceny sprawozdań oraz prognoz finansowych dokonano w rozpatrywanej sprawie w oparciu wynikające z ustawy o rachunkowości zasady, w tym m. in. w oparciu o zasadę rzetelności, istotności, ostrożności czy też pełnego ujawniania.

Organ podkreślił nadto, iż w postępowaniach koncesyjnych celem jest wyłonienie nie tyle podmiotów w najlepszej sytuacji finansowej, co takich, które udokumentowały możliwość finansowania projektu, bowiem o powodzeniu inwestycji decyduje nie tylko bieżąca kondycja finansowa, lecz przede wszystkim dostęp do niezbędnych źródeł finansowania, własnych lub zewnętrznych.

Istota powołanej wyżej zasady ostrożności tkwi w ograniczeniu elementu niepewności, wynikającego albo z koncepcji kontynuacji działania firmy w dającej się przewidzieć przyszłości i związanej z tym alokacji zasobów, albo z możliwych do popełnienia błędów w zakresie wyceny zasobów. Zasada ta wymaga kierowania się przezornością w ocenie sytuacji finansowo - ekonomicznej danego podmiotu gospodarczego.

W ujęciu organu, zasada pełnego ujawniania polega na tym, iż wszystkie znaczące ekonomiczne i finansowe informacje powinny być zawarte bądź w sprawozdaniach finansowych bądź w danych uzupełniających. Aby informacje zawarte w sprawozdaniu były wiarygodne, muszą być przedstawione w sposób kompletny i nie budzący żadnych wątpliwości co do źródła ich pochodzenia.

Uwzględniając te zasady i mając na uwadze szczególną sytuację polegającą na konieczności wspólnego ponoszenia przez koncesjonariuszy wysokich kosztów związanych z rozpowszechnianiem programów na multipleksie, KRRiT dokonała oceny w sposób jej zdaniem, pozwalający zminimalizować ryzyko finansowania, przy uwzględnieniu najdalej idącej wiarygodności przewidywania przyszłych wpływów na podstawie przedstawionej dokumentacji, a nie ustaleń życzeniowych, które nie zostały udokumentowane we wniosku o udzielenie koncesji.

W związku z powyższym organ poddał ocenie podmioty posiadające nawet słabszą kondycję finansową, ale wskazujące pewniejsze źródła finansowania (podniesienie kapitału zakładowego, pożyczka, kredyt, emisja akcji, podlegające regułom rynkowym przychody ze sprzedaży), niż obarczone dużym ryzykiem i niepewnością przyszłe przychody skarżącej Fundacji.

Jak wskazano, KRRiT w dotychczasowej praktyce udzielała koncesji fundacjom, które podobnie jak inne podmioty biorące udział w postępowaniach koncesyjnych były zobowiązane do udokumentowania źródeł finansowania. W przypadku, kiedy fundacje finansowały działalność z darowizn, przedstawiały dokumentację wskazującą na możliwość pozyskania takich środków.

Wskazanie przez skarżącą Fundację wyższości finansowania pochodzącego z datków ludności (jest to źródło finansowania Fundacji) nad finansowaniem w formie kredytu bankowego stanowi – w ocenie organu - wniosek nieuprawniony już na samym poziomie wiedzy ogólnej (nie mówiąc o racjonalności komercyjnej), a stawianie z tego tytułu zarzutu niewłaściwego stosowania kryteriów przez Krajową Radę jest co najmniej bezzasadne.

W ocenie organu, Fundacja Lux Veritatis w żaden sposób nie udokumentowała możliwości pozyskania wpływów z powyższych źródeł, a przychody ze sprzedaży w niewielkim stopniu pokrywały koszty prowadzonej działalności. Jednocześnie wątpliwości organu budziła również nadwyżka środków pieniężnych, przedstawiona we wniosku w postaci lokat bankowych, z powodów na które organ wskazywał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz odpowiedzi na skargę.

Jednocześnie pomimo wezwania KRRiT, skarżąca – powołując się na poufność umowy - nie udostępniła informacji na temat warunków pożyczki udzielonej przez Warszawską Prowincję Redemptorystów w kwocie przekraczającej 68 mln zł. Wnioskodawca poinformował jedynie, że długoterminowe zadłużenie stanowi pożyczka udzielona przez Warszawską Prowincję Redemptorystów. Koszty obsługi pożyczki są regulowane w umowie, która powinna określać wysokość i sposób zapłaty odsetek, a terminy ich spłaty nie muszą się pokrywać ze spłatą kapitału. Z uwagi na nie przedstawienie przedmiotowej umowy KRRiT nie mogła przeanalizować kosztu obsługi długu, zweryfikować czy konieczność spłaty wysokich odsetek nie zbiegnie się w czasie z finansowaniem początkowej działalności planowanego rozszerzenia koncesji, a co za tym, jakie będzie rzeczywiste zapotrzebowanie na środki finansowe w tym okresie.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie organu skarżąca Fundacja przedstawiła jedynie wyjaśnienie, zgodnie z którym długoterminowe zadłużenie stanowi pożyczkę otrzymaną od Warszawskiej Prowincji Redemptorystów na mocy umowy z dnia 25 lutego 2002 r. oraz wskazujące, że „Zwrot wyłożonych środków nastąpi w terminie 10 lat poczynając od daty ostatniej transzy uruchomionych środków... ”. Jednocześnie Fundacja poinformowała, że ostatnia transza została wpłacona na jej rachunek bankowy w dniu 28 grudnia 2009 r.

Skarżąca Fundacja w złożonym wniosku o ponowne rozpatrzenie przedstawiła wybrane pozycje sprawozdania finansowego: bilansu i rachunku wyników, których KRRiT nie zakwestionowała. Jednakże - w ocenie organu - przedstawiono jedynie wielkości przychodów pomijając wielkości kosztów, które stanowią duże obciążenie finansowe. Z analizy obu wielkości wynika, że działalność operacyjna (podstawowa) Fundacji w omawianych latach generowała wysokie straty: w 2008 r. strata w kwocie - 5.560 tys. zł, w 2009 r. strata w kwocie -5.045 tys. zł, w 2010 r. strata w kwocie -5.285 tys. zł.

Jak stwierdza Krajowa Rada, straty na działalności podstawowej były kompensowane pozostałymi przychodami operacyjnymi, w „Rachunku zysków i strat”

wskazanymi jako inne (w informacji do sprawozdania finansowego brak wyjaśnienia źródła ich pochodzenia). W poszczególnych latach wynosiły one: 20.697 tys. zł w 2008 r., 16.639 tys. zł w 2009 r., 14.622 tys. zł w 2010 r. Pozyskiwane przez skarżącą wysokie datki pozwalały na rekompensowanie straty na działalności podstawowej, która w analizowanych latach była nierentowna, a nadwyżki finansowe w postaci dodatniego wyniku na działalności gospodarczej były wykorzystane przez skarżącą na realizację prowadzonych inwestycji, co potwierdzają sprawozdania finansowe.

Zwracając uwagę, że nowa inwestycja Fundacji ma być finansowana jedynie w części z datków organ ponownie podkreślił, że strona skarżąca na prowadzonej działalności operacyjnej nie uzyskała od wielu lat zysku, a więc inwestycja w całości musi być finansowana z datków i darowizn, które nie posiadają udokumentowanego potwierdzenia i nie są pewnymi źródłami finansowania, co w przypadku oceny projektów inwestycyjnych stanowi jedno z podstawowych kryteriów.

Przeprowadzona przez organ analiza bilansu wskazuje, że majątek Fundacji za 2010 r. zamykał się kwotą 90.320 tys. zł i w 81 % był finansowany kapitałem obcym, głównie zadłużeniem długoterminowym, które na koniec tego okresu wynosiło 68.593 tys. zł, natomiast wskaźnik ryzyka zadłużenia długoterminowego wynosił 3,33. Wysokość wskaźnika powinna zawierać się w przedziale zamkniętym do poziomu 1, a w przypadku przekroczenia poziomu 1, podmiot uważa się za bardzo zadłużony. Również badanie struktury majątku do kapitałów Fundacji wskazuje, że działalność inwestycyjna jest obciążona wysokim ryzykiem.

Ponadto odnosząc się do przedstawionej przez skarżącą analizy wskaźników zadłużenia długoterminowego organ zauważył, iż skarżąca obliczając wskaźnik zadłużenia wpisała w pasywa wielkość planowanych kredytów i pożyczek, pominęła zaś wpis tych samych wartości w aktywach (zgodnie z ustawą o rachunkowości obowiązują zapisy dwustronny, aktywa i pasywa muszą się bilansować). Zastosowanie prawidłowego zapisu, tzn. aktywa/pasywa powoduje, że w wskaźnik zadłużenia w spółkach, które otrzymały koncesję będzie wysoki. Jednak Spółki te będą dysponowały wysokim kapitałem obrotowym - gotówką (otrzymaną z kredytów) i będą posiadały nadpłynność finansową, czyli wolne środki finansowe do wykorzystania na inwestycje.

Według organu, w przypadku skarżącej wskaźnik zadłużenia jest wysoki, a w aktywach obrotowych nie widnieją wolne środki obrotowe w takiej kwocie, gdyż zostały wykorzystane na wcześniejsze inwestycje.

Oceniają powyższą analizę organ stwierdził, że twierdzenia skarżącej oparte na tym materiale nie są uprawnione i oparte na wybiórczym zestawieniu danych ekonomicznych. Zauważył też, iż w przeprowadzonej analizie skarżąca nie uwzględniła oceny własnej sytuacji finansowej w tym zakresie.

W ocenie organu, analiza przygotowana jest niezwykle stroniczo. Podkreśla pozytywne aspekty sytuacji finansowej Fundacji „LUX VERITATIS”, przemilcza lub pobieżnie odnosi się do jej słabości, natomiast skupia się i podkreśla, często nieprawdziwe, słabości innych wnioskodawców.

Skarżąca nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez organ na etapie postępowania administracyjnego w zakresie oceny jej sytuacji ekonomiczno-finansowej. Nie zgodziła się też z opinią, że nie wypracowała nadwyżki środków umożliwiających finansowanie przedsięwzięcia objętego Ogłoszeniem

Odnosząc się do przedstawionej oceny organu skarżąca Fundacja uznała, że analiza zarówno materiału dowodowego w sprawie, jak i sporządzonego na jego podstawie uzasadnienia, nie pozwala na przychylenie się do przedstawionego stanowiska organu. Według skarżącej, kryteria, jakimi kierował się organ, pomimo ich określenia i wskazania podstawy prawnej, nie są jasne. W szczególności odnosi się to do kryterium zdolności finansowej podmiotu. Sposób, w jaki organ przeprowadził postępowanie i jakie wnioski z tego wyciągnął, stanowi przykład jawnego przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, jak i pogwałcenia zasady równości wobec prawa. W związku z tym skarżąca podniosła zarzut różnego traktowania poszczególnych wnioskodawców w analizie części finansowo - ekonomicznej złożonych wniosków o udzielenie koncesji. Nadto skarżąca zarzuciła, że KRRiT w swojej ocenie naruszyła art. 77 § 1 K.p.a. oraz automatycznie naruszyła przepis art. 107 § 3 K.p.a.

KRRiT uznała, że zarzuty te są dalekie od stanu faktycznego, gdyż Krajowa Rada dołożyła szczególnej staranności w ocenie wniosku Fundacji i zgromadzonych materiałów dowodowych. Natomiast faktem jest, że Fundacja powołując się na poufność dokumentów nie przedstawiła niezbędnych materiałów dowodowych, które przy ustaleniu zapotrzebowania na gotówkę i źródeł jej pozyskania były informacją niezbędną do oceny wniosku.

Nadto Krajowa Rada podkreśliła, że inna interpretacja przedstawionej przez skarżącą dokumentacji finansowej nie dowodzi jeszcze zarzucanych naruszeń przepisów K.p.a. Należy także zauważyć, iż jak wyjaśniał już organ w uzasadnieniu

zaskarżonej decyzji, skarżąca omawiając swoją sytuację finansową omija wielkość ponoszonych kosztów, a posługuje się jedynie wielkością przychodów.

W ocenie Sądu, źródło przedstawionej różnicy stanowisk organu i skarżącej Fundacji w rozpatrywanej sprawie tkwi w podstawach przyjętego rachunku ekonomicznego i zasad rachunkowości. Dla organu, kierującego się zasadami tegoż rachunku i rozliczeń przyjętymi w obowiązujących przepisach prawnych, podmiot wykazujący od wielu lat straty w działalności podstawowej, które rekompensuje znacznymi darowiznami, a do tego w znacznej wysokości zadłużony i jednocześnie odmawiający wyjaśnić co do zasad spłaty tego długu, jest (musi być) mniej wiarygodny w płaszczyźnie ekonomiczno finansowej od podmiotów, których źródła finansowania są zgodne z wspomnianymi przepisami. Mówi o tym jednoznacznie § 11 pkt 4 rozporządzenia z 2007 r. w sprawie zawartości wniosku...wymagający podania w specyfikacji źródeł finansowania wnioskowanego rozszerzenia prowadzonej działalności zasad finansowania:

„a) w przypadku finansowania kapitałem własnym - wskazać czy kapitał będzie pochodził z nadwyżki finansowej, planowanego podniesienia kapitału zakładowego czy planowanych dopłat do kapitału,

b) w przypadku finansowania z kredytów i pożyczek - określić warunki spłaty i stopę procentową.”

W tej sytuacji Sąd zgadza się z oceną organu, że co prawda przychody uzyskiwane przez Fundację w formie darowizn, ujmowane w pozostałych przychodach operacyjnych, w istocie są pełnoprawnym źródłem finansowania, lecz że cechują się one brakiem przewidywalności, trudnością w określeniu ich wielkości, woluntaryzmem i wreszcie znacznym ryzykiem, co rodzi istotną trudność w szacowaniu przyszłej płynności finansowej. Trudno więc tutaj mówić o jakiegokolwiek pewności co do przyszłej dochodowości Fundacji, skoro przychody ze sprzedaży wykazują tendencję spadkową, a jej działalność gospodarcza jest uzależniona od nieprzewidywalnej hojności darczyńców.

Oznacza to, że dokonana przez Krajową Radę w zaskarżonej decyzji ocena wiarygodności finansowej była prawidłowa, tzn. zgodna z przyjętymi założeniami.

Podniesiona przez skarżącą ATM Grupa informacja, że w dniu 19 lipca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt P 9/09 orzekł, iż przepisy dotyczące ustalania opłat koncesyjnych są niekonstytucyjne, nie ma w zasadzie charakteru zarzutu.



Zgodnie z powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji jest niezgodny z art. 217 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Niezgodne z ustawą zasadniczą (z art. 92 ust. 1) jest także rozporządzenie KRRiT z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych.

Jednakże – jak wskazała KRRiT - Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w wyroku z dnia 19 lipca 2011 r. niekonstytucyjność art. 40 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji oraz rozporządzenia KRRiT z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, jednocześnie odroczył utratę ich mocy obowiązującej na okres 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP (Dz. U. Nr 160, poz. 963) - tzn. od 3 sierpnia 2012 r.

W ww. wyroku Trybunał Konstytucyjny jednocześnie podkreślił, iż nie jest kwestionowana i nadal obowiązuje zasada określona w art. 40 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którą za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych pobiera się opłatę. W związku z powyższym, w ocenie Trybunału, konieczne stało się odroczenie utraty mocy obowiązującej przedmiotowych przepisów, tak aby nie nastąpiła sytuacja w której uniemożliwione byłoby prowadzenie procesów koncesyjnych z uwagi na brak możliwości pobrania opłaty z tytułu udzielenia koncesji. W powołanym powyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadny wniosek wszystkich uczestników postępowania o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów w celu umożliwienia ustawodawcy dostosowania treści przepisów ustawy o radiofonii i telewizji do sytuacji wynikającej z orzeczenia Trybunału. Wraz z utratą mocy obowiązującej art. 40 ust. 2 u.r.t. nie mogłaby bowiem funkcjonować niekwestionowana – co do zasady - procedura odpłatnego koncesjonowania rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przez nadawców niepublicznych.

Stanowisko organu w tej sprawie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, w tym również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych.

Możliwość określenia przez Trybunał Konstytucyjny późniejszego niż dzień ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw terminu utraty mocy obowiązującej niezgodnego z Konstytucją przepisu ustawy znajduje wyraźną i

niewątpliwą podstawą w art. 190 ust. 3 Konstytucji. W razie skorzystania przez Trybunał Konstytucyjny z tej możliwości do nadejścia wskazanego przez Trybunał terminu uznany za niezgodny z Konstytucją przepis zachowuje moc obowiązującą, a zatem musi być przestrzegany i stosowany przez wszystkich jego adresatów. Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 Konstytucji także to rozstrzygnięcie zamieszczone w tekście orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest nie tylko ostateczne, ale i ma moc powszechnie obowiązującą.

Nie ulega zatem wątpliwości, że na podstawie w/w przepisów dopuszczalne było podjęcie zaskarżonych decyzji.

Podobny charakter, a więc również nie wymagający dyskusji jako w wystarczającym stopniu wyjaśnione przez organ, mają zarzuty dotyczące : 1) wycofania i ponownego złożenia przez ATM Grupa wniosku koncesyjnego (na gruncie prawa administracyjnego), 2) nierównego potraktowania spółek Mediasat Sp. z o.o., ESKA S.A. oraz Lemon Records Sp. z o.o. , które co prawda wskazały podobne źródła finansowania, pochodzące ze środków spółek powiązanych kapitałowo, jednakże w złożonych wnioskach wykazały odmienny obraz sytuacji finansowej i zdolności do realizacji wysokobudżetowych inwestycji obu grup kapitałowych: Grupy Media 5, która będzie mogła finansować projekt jedynie w przypadku pozyskania obarczonych ryzykiem rynkowym planowanych dodatkowych wpływów, oraz Grupy ZPR, która wykazała, że na dzień dokonania analizy może dysponować środkami finansowymi w wysokości umożliwiającej realizację dwóch projektów związanych z nadawaniem programów drogą naziemną cyfrową; 3) niewłaściwej daty wydania koncesji oraz daty rozpoczęcia nadawania satelitarnego.

W zakończeniu należy wspomnieć, że zaskarżone decyzje są częścią szerszego procesu wdrożeniowego, który regulują akty prawne o charakterze zadaniowym. Akty te nie stanowią podstawy prawnej zaskarżonych decyzji, ale, w sensie materialnym – wyznaczając odpowiednie zadania właściwym organom – administracji – przesądzają o potrzebie podjęcia tych decyzji i wyznaczają niektóre ich elementy (np. data zakończenia procesu cyfryzacji).

Podstawowym aktem prawnym w wymienionym zakresie jest ustawa o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej ( uchwalonej w dniu 30 czerwca 2011 r., Dz.U. nr 153, poz. 903) Celem ustawy jest stworzenie formalno-prawnych podstaw, które umożliwią wyłączenie analogowej telewizji naziemnej do dnia 31 lipca 2013 r. i wprowadzenie cyfrowej telewizji naziemnej.

Zarządzeniem nr 3 Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 stycznia 2006 r. powołany też został Międzyresortowy Zespół do Spraw Telewizji i Radiofonii Cyfrowej w Polsce, który opracował Plan wdrażania telewizji cyfrowej w Polsce. W obecnym stanie faktycznym Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, który wprowadza naziemną telewizję cyfrową i przygotowuje się do wyłączenia analogowej transmisji telewizyjnej. Ostateczny termin wyłączenia nadawania analogowego, zgodnie z Porozumieniem GE06 zawartym w Genewie w 2006 r. w czasie Regionalnej Konferencji Radiokomunikacyjnej ITU, to 17 czerwca 2015 r. Komisja Europejska rekomenduje początek 2012 r., przy czym Komisja Europejska decyzję w kwestii ustalenia i realizacji harmonogramu zaprzestania nadawania analogowego pozostawia w gestii państw członkowskich. Większość państw członkowskich UE dokona wyłączenia analogowego w 2012 r. Ostateczny termin wyłączenia nadawania analogowego w Polsce to 31 lipca 2013 r.

Plan wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej określony został w zarządzeniu nr 21 Prezesa UKE z dnia 17 września 2007 r. w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 470-862 MHz (Dz.Urz. UKE Nr 27, poz. 139), zmienionym zarządzeniem nr 11 Prezesa UKE z dnia 4 maja 2010 r. (Dz.Urz. UKE Nr 10, poz. 22). Zarządzenie to zostało przywołane w Ogłoszeniu Przewodniczącego KRRiT z dnia 5 stycznia 2011 r. (pkt 1), na podstawie którego toczyło się niniejsze postępowanie o możliwości rozszerzenia koncesji o prawo do umieszczenia programu w sygnale multipleksu pierwszego.

Reasumując stwierdzić należy, że kontrolowane postępowanie miało charakter postępowania administracyjnego dotyczącego zmiany koncesji telewizyjnej, a ściśle biorąc – dotyczyło możliwości rozszerzenia koncesji o prawo do umieszczenia programu w sygnale multipleksu pierwszego. Zgodnie z art. 33 ust. 1 urt „Rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, z wyjątkiem programów publicznej radiofonii i telewizji, wymaga uzyskania koncesji.” Natomiast zmiana koncesji, z powodów określonych wyżej w niniejszym wyroku, została dokonana w trybie art. 155 K.p.a.

W kontrolowanym postępowaniu wnioski złożyło szereg podmiotów, posiadających już koncesje, a więc dysponujących decyzjami, o których zmianę się ubiegali. Jednym z wielu podmiotów była Fundacja LUX VERITATIS (Telewizja TRWAM). W polskim porządku prawnym fundacje mogą prowadzić działalność gospodarczą, w tym również koncesjonowaną działalność nadawczą w zakresie emisji programów radiowo-telewizyjnych. W tym celu fundację powinny uzyskać

odpowiednie koncesje na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, a w rozpatrywanym tutaj przypadku – na rozszerzenia koncesji o prawo do umieszczenia programu w sygnale multipleksu pierwszego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, tzn. w szczególności z art. 36 ust. 1, organ koncesyjny miał prawo – wobec pozostawienia tej kwestii poza sferą regulacji prawnej – wyboru metody spełniania przez podmiot ubiegający się o zmianę koncesji przesłanek określonych w tym przepisie. Organ, stwierdzając brak potrzeby zarządzenia przetargu, a więc uznając, że liczba podmiotów, które spełniają warunki określone w ustawie, nie przekracza ilości miejsc w ofercie, wybrał metodę przesiewową, zakładającą stopniową eliminację wnioskodawców – w miarę niespełnienia przez nich określonych kryteriów. Pierwszym kryterium była wiarygodność finansowa. Na 14 wnioskodawców kryterium tego nie spełniło 5 podmiotów, w tym skarżąca Fundacja.

Uzasadniając swoje orzeczenie organ koncesyjny stwierdził że „Z przedstawionej dokumentacji finansowej wnioskodawcy wynika, że Fundacja w minionych latach generowała na działalności operacyjnej ujemne wyniki finansowe, które były pokrywane z pozostałych przychodów operacyjnych (głównie darowizn). Wnioskodawca posiadał na koniec 2010 r. sytuację finansową pozwalającą na terminowe wywiązywanie się z bieżących zobowiązań, jednak nie wypracował nadwyżki środków, którymi mógłby finansować wysokie koszty nadawania drogą naziemną cyfrową.

KRRiT stwierdziła, że możliwość finansowania własnymi środkami byłaby uzależniona od wysokości przyszłych darowizn, charakteryzujących się wysokim stopniem niepewności, od realizacji planów dotyczących sprzedaży czasu antenowego, a także od warunków obsługi wysokiego zadłużenia długoterminowego, które nie zostały we wniosku doprecyzowane.

Wobec tego KRRiT uznała, że przedstawione założenia finansowe nie gwarantują realizacji przedsięwzięcia.”

Nadto organ przypomniał, że mimo ponownego wezwania Fundacja nie udostępniła, powołując się na względy poufności, umowy pożyczki zawartej z Zakonem Redemptorystów.

W tej sytuacji Sąd stwierdził, że zaskarżona decyzja odpowiada prawu, a ewentualne naruszenia szeroko rozumianych – tak jak to ujęły strony skarżące - przepisów postępowania nie mogły mieć istotnego wpływu na wyniki sprawy

W tym stanie rzeczy Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.u. Nr 153, poz. 127, z późn. zm.) orzekł jak w sentencji wyroku.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

*[Handwritten signature]*