

Sygn. akt XX GC 283/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 23 listopada 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy Wydział XX Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSR /del./ Łukasz Piebiak

Protokolant: apl. radc. Wawrzyniec Chmiel

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2011 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z wniesionego w dniu 28 marca 2011 r. odwołania „(...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 11 marca 2011 r. nr (...)

I. odwołanie w całości oddala;

II. zasądza od „(...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR del. Łukasz Piebiak

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...)z dnia 11 marca 2011 r. (dalej: Decyzja) Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: Przewodniczący) działając na podstawie art. 53 ust. 1 w związku ze stwierdzeniem naruszeń art. 15a ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm., dalej: ustawa o radiofonii i telewizji) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (T.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej: k.p.a.) nałożył na (...) (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: (...))rozpowszechniającą na podstawie koncesji nr (...)–T z dnia 10 października 2002 r. program telewizyjny pn. „(...) (...)” karę pieniężną w wysokości 70.000 złotych. W uzasadnieniu Decyzji Przewodniczący wskazał, iż Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) przeprowadziła kontrolę kwartalnych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie, nadawanych w programie pn. „(...) (...)” w II i III kwartale 2010 r. nadesłanych przez koncesjonariusza zgodnie z Rozporządzeniem KRRiT z dnia 20 września 2005 r. (Dz.U. Nr 210 poz. 1676 ze zm., dalej: Rozporządzenie).

W wyniku przeprowadzonej analizy stwierdziła, że nadawca nie realizował wymagań określonych w art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Przewodniczący wskazał, iż stwierdził niższy od wymaganego udział audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych tj. w II kwartale 2010 r. audycje tej kategorii stanowiły

2,1 % kwartalnego czasu nadawania programu, zaś w III kwartale 2010 r. 0,7 % tego czasu, podczas gdy wskazany przepis nakłada obowiązek przeznaczenia co najmniej 10 % kwartalnego czasu nadawania tych audycji. Przewodniczący wskazał, iż te same naruszenia przez koncesjonariusza zostały stwierdzone już w 2008 r., 2009 r. oraz 2010 r. co skutkowało poinformowaniem go o stwierdzonych naruszeniach oraz wezwaniem do dostosowania udziału audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie. Przewodniczący wskazał, iż pismem z dnia 24 marca 2010 r. poinformował koncesjonariusza o zamiarze nałożenia kary oraz o możliwości złożenia wyjaśnień wraz z możliwością przedstawienia szczegółowego planu działań dostosowujących program do wymagań wynikających z przepisów prawa w tym zakresie. W wyniku powyższego koncesjonariusz poinformował go pismami z dnia 23 grudnia 2009 r. oraz z dnia 15 kwietnia 2010 r., że przyczyną niższego udziału tych audycji jest fakt, iż program ten składa się głównie z transmisji i retransmisji sportowych podlegających wyłączeniu z kwartalnego czasu nadawania, przy czym zapewnił, że w celu dostosowania programu do wymogów ustawowych zamierza stworzyć pasmo z filmami dokumentalnymi producentów francuskich o tematyce sportowej. Przewodniczący podniósł, iż zadeklarowany przez koncesjonariusza plan działań okazał się nieskuteczny, na co wskazują wyciągi za II i III kwartał 2010 r., albowiem nie osiągnięto w programie „(...) (...)” zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa udziału audycji tej kategorii.

Tym samym w przypadku stwierdzenia naruszeń obowiązków wynikających z przepisów art. 15 ust. 1-3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-3, art. 16a ust. 1-6, art. 16b, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, art. 18 ust. 1-5b, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6 oraz przepisów Rozporządzenia Przewodniczący zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonej do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza takiej opłaty karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu nadawcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Wskazał, iż nałożona kara nie narusza zakazu określonego w art. 53 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji albowiem odnosi się wyłącznie do naruszeń stwierdzonych w II i III kwartale 2010 r. (decyzja – k. 27 – 30).

Od Decyzji (...) wniosła odwołanie zaskarżając ją w całości. Odwołująca się zarzuciła niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy a także naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe jego zastosowanie. Wskazując na powyższe wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz zwrot kosztów postępowania w sprawie. W uzasadnieniu wskazała, iż mimo obowiązku wynikającego z treści art. 77 § 1 k.p.a. Przewodniczący nie wziął pod uwagę, iż „(...) (...)” jest programem o charakterze sportowym i ze względu na swoją specyfikę ma szczególne utrudnienia w zakresie spełnienia określonych w przepisach prawa kwot programowych oraz, że ramówka programu składającego się głównie z transmisji bądź retransmisji rozgrywek sportowych wiąże się z wysokimi kosztami ich pozyskania. Nadto wskazała, iż rozgrywki sportowe nie są zaliczane do audycji europejskich wytwarzanych przez podmioty niezależne, co powoduje olbrzymie problemy organizacyjne związane z koniecznością pozyskiwania takich audycji, których nie ma na rynku albowiem producenci niezależni nie mają takich praw do audycji sportowych. Wskazała, iż pomimo powyższych trudności dołożyła wszelkich starań w celu wypełnienia obowiązku w możliwie najszerszym zakresie, w tym w II i III kwartale 2010 r. podjęła próby pozyskania takich audycji, jednakże z uwagi na skalę ich dostępności nie udało się pozyskać z przyczyn obiektywnych takich programów. W zakresie naruszenia prawa materialnego wskazała, iż właściwe przepisy prawa regulujące omawianą materię są aktualnie niedostosowane do istniejących realiów i sytuacji rynkowej, co było wielokrotnie sygnalizowane Przewodniczącemu w kierowanej do niego, a wskazanej w uzasadnieniu decyzji, korespondencji. Tym samym brak osiągnięcia minimalnych wskaźników procentowych udziału audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych wynika z przyczyn obiektywnych niezależnych od odwołującej się. Powyższe winno skutkować tym, iż nie powinna na nią być nakładana w ogóle kara pieniężna, zaś wymierzona kara jest kara wysoką i dolegliwą dla (...)która paradoksalnie obniży możliwości spełnienia przez spółkę wymaganych przepisami prawa określonych kwot programowych. Nadto wskazała, iż przy założeniu zaistnienia w II i III kwartale 2010 r. przesłanek wynikających z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji Przewodniczący zobligowany jest do nałożenia kary pieniężnej na odwołującą się, przy czym kara ta z uwagi na podniesione okoliczności i brak zawinienia po stronie(...) winna mieć charakter minimalny i symboliczny. Podniosła, że zaskarżona decyzja nie zawiera szerszego uzasadnienia co do wysokości kary i odwołuje się jedynie

do podstawy tej kary. Ostatecznie, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia odwołania, co do zasady wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez maksymalne obniżenie kary (odwołanie – k. 12 – 15).

W odpowiedzi na powyższe odwołanie Przewodniczący wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu podtrzymał swoje stanowisko zawarte w decyzji przytaczając przepisy art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz § 2 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 Rozporządzenia. Nadto wskazał, iż na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji został zobligowany w przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązków ww. przepisów do wydania decyzji w przedmiocie nałożenia kary na odwołującą się. Jednocześnie wskazał, iż KRRiT ma obowiązki wynikające z prawa europejskiego dotyczące przekazywania Komisji Europejskiej informacji dotyczących poziomu realizowanych przez nadawców udziału w programie m.in. przedmiotowych audycji oraz, że KRRiT ma obowiązek rozliczenia się z podjętych środków mających na celu wyegzekwowanie od nadawców realizacji przedmiotowych obowiązków, co wynika z art. 4 ust. 3 w zw. z art. 5 Dyrektywy Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/EWG). Odnosząc się do zarzutu niewyjaśnienia wszystkich okoliczności Przewodniczący podniósł, iż obowiązek nałożenia kary wynikający z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie uzależnia możliwości nałożenia kary od winy nadawcy, a zatem nie nakłada w ogóle na organ obowiązku badania tej przesłanki. Podkreślił, że organ pomimo stwierdzonych naruszeń w latach 2007 – 2009 nie nakładał kary mając na uwadze przywołane przez odwołującą się okoliczności, przy czym zwracał uwagę na konieczność podjęcia działań niezbędnych do doprowadzenia do zgodności udziału przedmiotowych audycji z wymogami prawa jednakże takie dostosowanie nie nastąpiło. W ocenie Przewodniczącego trudności w pozyskaniu przedmiotowych audycji nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla utrzymującego się stanu naruszenia prawa. Jednocześnie wskazał, iż przepis art. 77 § 7 k.p.a. nie jest przedmiotem oceny i analizy sądu powszechnego albowiem sąd ten rozstrzyga sprawę merytorycznie, zaś postępowanie przed organem jest warunkiem dopuszczalności prowadzenia postępowania przed tym sądem. Ostatecznie podniósł, iż zarzut naruszenia prawa materialnego nie został sprecyzowany, przy czym z treści uzasadnienia można się domyślać, że dotyczy art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Tym samym nałożona na odwołującego się kara z uwagi na wysokość przychodu odwołującego się była zdecydowanie odległa od kary maksymalnej, która z uwagi na przychód nadawcy mogła wynosić 140.035,7 tys. złotych, a jednocześnie w jego ocenie nie będzie nadmiernie dolegliwa (odpowiedź na odwołanie – k. 3 – 8).

Na rozprawie w dniu 9 listopada 2011 r. strony podtrzymały stanowisko w sprawie (protokół – k. 76 – 77).

Załącznikiem do protokołu rozprawy z dnia 9 listopada 2011 r. odwołująca się podtrzymała stanowisko w sprawie przytaczając te same stwierdzenia, co w odwołaniu. Dodatkowo wskazała, iż czynniki obiektywne wpływające na niemożność zrealizowania progów ustanowionych w przepisach prawa oraz brak po jej stronie winy i jej starania winny być brane przy ustalaniu kary co do zasady albowiem z przepisu art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wynika, iż winien być brany zakres i stopień naruszenia (załącznik do protokołu odwołującej się – k. 78 – 81)

Załącznikiem do protokołu rozprawy z dnia 9 listopada 2011 r. Przewodniczący podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie przytaczając stwierdzenia zawarte w odwołaniu (załącznik do protokołu Przewodniczącego – k. 85 – 88).

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla (...) w W. pod nr KRS (...) prowadzi działalność radiowo-telewizyjną, w tym w zakresie rozpowszechniania programu „(...) (...)!” na podstawie koncesji nr (...) -T z dnia 10 października 2002 r. (bezsporne, decyzja – k. 27 – 30, odpis z KRS – k. 17 – 23).

W latach 2008 – 2009 (...) w zakresie emisji audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych nie osiągała minimalnych progów określonych w ustawie o radiofonii i telewizji oraz Rozporządzeniu (bezsporne,

twierdzenia decyzji – k. 27 – 30, odwołania – k. 12 – 15, dane zawarte na płycie CD z kartką „(...) (...) szczegółowe wyciągi za I i IV kw. 2008 r., za 2009 r. oraz za I i IV kw. 2010 r. – k. 26).

Pismem z dnia 27 lutego 2009 r. znak (...)600- (...) Przewodniczący poinformował (...)że z nadesłanych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie wynika, iż w kilku programach nadawanych przez tą spółkę w I i IV kwartale 2008 r. nie były realizowane wymagania ustawowe, w tym w programie „(...) (...) wskazując, iż spółka osiągnęła wskaźniki czasu nadawania audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych odpowiednio na poziomie 8,4 % oraz 7,9 % (pismo – k. 66 – 68).

W dniu 17 listopada 2009 r. znak (...)600- (...) Przewodniczący poinformował (...)że z nadesłanych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie wynika, iż w kilku programach nadawanych przez tą spółkę w II kwartale 2009 r. r. nie były realizowane wymogi ustawowe, w tym w programie „(...) (...) wskazując, iż spółka osiągnęła wskaźniki czasu nadawania audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych stanowił 1 % kwartalnego czasu nadawania zamiast 10 % (pismo – k. 64 – 65).

W dniu 23 grudnia 2009 r. (...) w odpowiedzi na pismo z dnia 17 listopada 2009 r. złożyła wyjaśnienia. W odniesieniu do programu „(...) (...) wskazała, iż zdecydowała się na produkcję cykliczną (cotygodniową) audycji o charakterze publicystycznym pod wstępnie przyjętym tytułem (...), w której prowadzący K. M. wraz z zaproszonymi do studia gośćmi miałyby poruszać nie tylko sportowe kwestie społeczne związane ze zbliżającymi się mistrzostwami świata w piłce nożnej (Euro 2012) (dowód: pismo – k. 35 – 36).

W dniu 24 marca 2010 r. Przewodniczący pismem znak (...)600- (...) powiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie stwierdzenia naruszeń przez nią art. 15 ust. 1 i art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji w III i IV kwartale 2009 r. w programach przez nią emitowanych, w tym „(...) (...) poprzez niższy od wymaganego udziału audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych wskazując, że osiągnęła ona jedynie 0,6 % i 0,02 % kwartalnego czasu nadawania zamiast 10 %. Wskazał, iż złożone przez koncesjonariusza wyjaśnienia w sprawie nie są wystarczające, argumenty nie znajdują uzasadnienia albowiem obowiązki nałożone w koncesjach nie ograniczają nadawcy do emisji producentów zewnętrznych, zaś wyjaśnienia nie obrazują konkretnych działań, mają charakter ogólny i wskazują na zamiar nieprzestrzegania przepisów prawa. Ostatecznie poinformował o prawie do zapoznania się z aktami sprawy i złożenia końcowego oświadczenia (powiadomienie – k. 61 – 63).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2010 r. (...) złożyła końcowe oświadczenie w ramach postępowania administracyjnego, w którym wskazała, iż po dokonanej analizie aktualnej oferty programowej, ramówek poszczególnych programów telewizyjnych oraz możliwości pozyskania audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim oraz audycji europejskich u podmiotów zewnętrznych oraz własnych możliwości finansowych przedstawia plany naprawcze mające na celu zapewnienie sukcesywnego wzrostu tych audycji w ogólnym czasie ich nadawania w odniesieniu do poszczególnych programów. W zakresie programu „(...) (...) (...)podniosła charakter programu nastawiony na transmisję oraz retransmisję wydarzeń sportowych przy jednoczesnym wskazaniu niemożności osiągnięcia minimalnych wymagań ustawowych przy zawartości programowej jaką posiada. Wskazała również na podjęcie działań zmierzających do nabywania praw do emisji na antenie filmów dokumentalnych i tematyce sportowej od podmiotów francuskich oraz stworzenia specjalnych pasm programowych dla tych filmów (oświadczenie – k. 37 – 60).

W II i III kwartale 2010 r. (...) w zakresie emisji audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych nie osiągała minimalnych progów określonych w ustawie o radiofonii i telewizji oraz Rozporządzeniu (bezsporne, twierdzenia decyzji – k. 27 – 30, odwołania – k. 12 – 15, dane zawarte na płycie CD z kartką „(...) (...) szczegółowe wyciągi za II i III kwartał 2010 r. – k. 26).

W dniu 16 grudnia 2010 r. w Departamencie Koncesyjnym Biura KRRiT została sporządzona notatka służbowa dotycząca wysokości kary pieniężnej nakładanej na nadawcę na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji w odniesieniu do (...) Wskazano w niej, iż spółka ta osiągnęła w 2009 r. przychód ze sprzedaży w wysokości (...). złotych, z pozostałych przychodów operacyjnych w wysokości (...) tys. złotych, z przychodów finansowych w wysokości (...). złotych co daje kwotę (...) złotych, zaś zysk netto wyniósł (...) złotych. Tym samym kara w wysokości 10 % przychodu nadawcy wynosi (...) tys. złotych (notatka służbowa – k. 32).

Decyzją nr (...) z dnia 11 marca 2011 r. Przewodniczący działając na podstawie art. 53 ust. 1 w związku ze stwierdzeniem naruszeń art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz art. 104 k.p.a. nałożył na (...) rozpowszechniającą na podstawie koncesji nr (...) - T z dnia 10 października 2002 r. program telewizyjny pn. „(...) (...) karę pieniężną w wysokości 70.000 złotych za naruszenia w II i III kwartale 2010 r. (bezsporne, decyzja – k. 27 – 30)

Sąd powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie akt postępowania administracyjnego i innych dokumentów zgromadzonych w sprawie. Sąd dał wiarę załączonym do akt dokumentom, które stanowiły podstawę dokonania ustaleń faktycznych, gdyż ich prawdziwość i wiarygodność w świetle wszechstronnego rozważenia zebranego materiału nie nasuwa żadnych wątpliwości i nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z zeznań świadka, albowiem powstały w niniejszej sprawie spór miał charakter stricte prawny.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zaskarżona decyzja Przewodniczącego jest prawidłowa, a podnoszone w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować uwzględnieniem tegoż odwołania i związanym z tym uchyleniem decyzji lub też jej zmianą.

Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji: „1. Od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady wydanych na podstawie art. 10 ust. 4 oraz art. 53–54 służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego. 2. W postępowaniu w sprawach odwołań od decyzji, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące spraw z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym”.

Powyższe oznacza, iż jak trafnie wskazywał Przewodniczący tutejszy sąd rozpoznaje sprawę co do meritum, a zatem ocenia całokształt materiału zgromadzonego w aktach sprawy oraz trafność zarzutów podniesionych w oparciu o te dowody w oparciu o regulacje art. 479²⁸ – 479³³ k.p.c. Tym samym o rozstrzygnięciu sprawy decydują przepisy zarówno części dotyczącej postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, jak i części ogólnej k.p.c. Na powyższe wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 (P 13/03) wskazując w uzasadnieniu, iż „Z uwagi na szczególny tryb odwoławczy, w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jak również przed Sądem Antymonopolowym, nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego o odwołaniu od decyzji administracyjnych. Zatem co do orzeczeń tego sądu dotyczących rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w postaci decyzji administracyjnych w rachubę wchodzi jedynie stosowanie obok przepisów k.p.c. regulujących postępowanie w sprawach gospodarczych wprost bądź odpowiednio przepisów ogólnych tego ostatniego kodeksu (por. J. Broł [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego..., s. 170). Nie ulega wątpliwości, że regulacje zawarte w rozdziale II działu IVa tytułu VII k.p.c. stanowią *lex specialis* w stosunku do kodeksowych norm ogólnych. Nie uzasadnia to jednak poglądu, iż te ostatnie w ogóle nie znajdują zastosowania. Umieszczenie przepisów dotyczących postępowania przed Sądem Antymonopolowym w ramach k.p.c. oznacza, iż sprawy dotyczące odwołań od decyzji Prezesa UOKiK są sprawami cywilnymi w znaczeniu formalnym, *sensu largo* (por. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143, zob. też postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r., I KKN 351/99, OSNC nr 3/2000, poz. 47, w piśmiennictwie: Z. Kmiecik, Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej, Państwo i Prawo z. (...), s. 46). Dopiero zakończenie postępowania przed Prezesem UOKiK powoduje dopuszczalność drogi sądowej przed tym sądem (por. np. przyt. wyżej postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r.). Odwołania do tego sądu w piśmiennictwie zgodnie uznaje się za instytucjonalnie odpowiadające pozwom w ogólnym postępowaniu cywilnym,

przede wszystkim z uwagi na fakt, iż wymogi formalne co do odwołań określone w art. 479²⁸ § 3 są zbliżone do wymogów pozwu z art. 187 k.p.c. (zob. np. J. Gudowski [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejowska, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. I, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 959; co do charakteru postępowania: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, op.cit., s. 349). Zarówno w dotychczasowej literaturze, jak i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym Sąd Antymonopolowy rozpatruje odwołania jako sąd pierwszej instancji (por. np. wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP nr 5/1992, poz. 87).”

Wobec powyższego, zgodnie z dyspozycją art. 479¹² § 1 k.p.c. w odniesieniu do odwołującej się oraz 479¹⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 479^{14a} k.p.c. wobec Przewodniczącego, na stronach ciążył obowiązek podania wszystkich twierdzeń i dowodów na ich poparcie w ich pierwszych pismach procesowych, pod rygorem niemożności ich dalszego powołania. Tym samym w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie zdeterminowane zostało treścią zarzutów sformułowanych przez odwołującą się w odwołaniu od decyzji Przewodniczącego. Zatem w istocie spór miał charakter ściśle prawny albowiem nie było kwestionowanym w postępowaniu niewypełnienie przez odwołującą się obowiązków nałożonych przez prawo w zakresie minimalnego udziału audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie w II i III kwartale 2010 r., a zatem przepisów art. 15 ust. 1 i art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Odwołująca się, poza powołaniem ogólnych zarzutów, w tym zarzutu naruszenia, bliżej niesprecyzowanych przepisów prawa materialnego nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń mimo, iż na niej ciążył w tym zakresie obowiązek zgodnie z art. 6 k.c. Przewodniczący zaoferował materiał dowodowy wskazujący na podstawy swojego twierdzenia o zasadności nałożonej na odwołującą się kary oraz jej wysokości.

Jakkolwiek nie ma to rozstrzygającego znaczenia dla rozstrzygnięcia to nie sposób nie skomentować sposobu przedstawienia sądowi dokumentów przez Przewodniczącego. W sytuacji gdy przedmiotem sądowej kontroli są decyzje organów administracji publicznej niezbędne jest w toku postępowania administracyjnego utworzenie akt postępowania administracyjnego, a następnie przekazanie ich sądowi w związku z wniesionym od decyzji odwołaniem. Sposób wykonania tego obowiązku przez Przewodniczącego zasługujące na ocenę negatywną albowiem organ ten w sposób wybiórczy, niepełny przedstawił sądowi materiał dowodowy z dokumentów urzędowych, które stanowią dowód tego, co zostało w nich zawarte w myśl art. 244 k.p.c. (jak również art. 76 k.p.a.). Przedstawione wraz z odwołaniem przez Przewodniczącego akta postępowania administracyjnego w postaci załącznika do Decyzji to w sumie 51 kart nieponumerowanych, ułożonych w dowolnej kolejności oraz 2 płyty CD zawierające pliki różnych zestawień bez bliższego wyjaśnienia, czego one dotyczą nie zawierające tak podstawowych dokumentów jak np. koncesja udzielona odwołującej się albo wydruki zestawień stanowiących podstawę wydania decyzji.

Fakt, iż niniejsze postępowanie toczy się przed Sądem Gospodarczym nie może powodować, iż organ administracji publicznej korzystając z tego, że ustawodawca nie przewidział sankcji w postaci uchylenia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania czy też stwierdzeniem wydania decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa (jeżeli zachodzą przyczyny określone w k.p.a. lub w innych przepisach, a które to sankcje przewidziane są w art. 145 § 1 ust. 1 i art. 145 § 1 ust. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. (Dz. U. Nr 153 poz. 1270), nie składa sądowi zupełnych akt administracyjnych. Postępowanie niniejsze jest postępowaniem, w którym obowiązują określone ograniczenia w ramach postępowania dowodowego i tylko z uwagi na to, że odwołująca się nie kwestionowała faktów wskazanych w decyzji dowodzących naruszenia przepisów wskazanych w decyzji oraz innych istotnych z punktu widzenia zakresu kontroli sądowej kwestii, należy je uznać za przyznane na podstawie art. 230 k.p.c.

Przechodząc do meritum należy wskazać, iż istotą sporu była wykładnia art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Zarzut nierozważenia całości materiału sprawy skierowany był bowiem do uzasadnienia niemożności zastosowania tegoż przepisu. Nadto okoliczności wskazywane przez odwołującą się w tej części zostały przeniesione

z wcześniejszych twierdzeń i oświadczeń składanych Przewodniczącemu w toku postępowania administracyjnego albowiem porównanie treści odwołania (k. 12 – 15) z pismem z dnia 15 kwietnia 2010 r. (k. 38 – 39) „(...) (...) wyraźnie wskazuje, że są one niemalże tożsame co do treści. Bez wątpienia przy tym fakt, iż we wcześniejszych latach, niż okres objęty niniejszym postępowaniem, te same okoliczności skutkowały biernością po stronie obowiązanej ustawowo organu nie mógł stanowić podstawy do odmiennej interpretacji powyższego przepisu.

Zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji: „Jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów art. 14a ust. 1 i 2, art. 15 ust. 1, 2 i 3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1–6, art. 16a, art. 16b ust. 1–3, art. 16c, art. 17 ust. 1–7, art. 17a ust. 1–7, art. 18 ust. 1–5b, art. 18a ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6, art. 20c ust. 1–5, art. 43 ust. 2, art. 43a ust. 1 lub z przepisów wydanych na podstawie art. 14a ust. 3, art. 15 ust. 4, art. 15a ust. 2 i 3, art. 16 ust. 7, art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8, art. 17a ust. 9, art. 18 ust. 6 i art. 18a ust. 2 lub nie zastosował się do wezwania, o którym mowa w art. 43a ust. 2, Przewodniczący KRRiT Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczony do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość, karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.”

W niniejszej sprawie należało zatem dokonać wykładni powyższego przepisu. Metody wykładni można zestawić w trzech grupach: językowej, systemowej, funkcjonalnej. Wykładnia w zakresie kontekstu językowego ma przede wszystkim ustalić językowy sens tekstu przepisów prawa. Opiera się ona na dwóch tradycyjnych metodach postępowania tj. na wykładni gramatycznej (zwanej również językową) oraz tzw. wykładni logicznej. Wykładnia gramatyczna ma ustalić znaczenie wyrażen i zwrotów użytych w tekście przepisów prawa (analiza semantyczna). Wykładnia logiczna polega na wysnuciu przy pomocy rozumowania i wnioskowania z tekstu przepisów prawa takich reguł, które są w nim bezpośrednio wyrażone. Poszczególne przepisy prawa i normy prawne stanowią część całości porządku prawnego, czyli systemu obowiązującego prawa. W pierwszej kolejności należy dokonać zatem wykładni gramatycznej albowiem dopiero niemożność jej dokonania (uzyskania jasnych rezultatów) pozwala na dokonywanie systemowej, funkcjonalnej.

W ocenie sądu przepis ten winien być odczytywany w ten sposób, iż jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów enumeratywnie weń wskazanych Przewodniczący wydaje (musi wydać) decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną, przy czym wysokość tej kary nie może przenosić 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczony do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość, wysokości do 10 % przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Użycie w powyższym przepisie sformułowania „wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną” wskazuje, iż jak słusznie twierdzi Przewodniczący, brak jest możliwości odstąpienia od jej wydania gdyż ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym obowiązku nałożenia kary na nadawcę. Nie znajduje przy tym uzasadnienia stwierdzenie odwołującej się, iż uwzględnienie zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia, czy dotychczasowej działalności nadawcy oraz jego możliwości finansowych odnosi się do tegoż obowiązku albowiem systematyka kolejności wyrazów użyta w rzeczonym przepisie wskazuje na to, że powyższe wskaźniki dotyczą jedynie wysokości kary obligatoryjnie nakładanej albowiem powołane są na końcu przepisu po wysokościach maksymalnych kar. Przeciwnie rozumienie burzyłoby sens powyższego unormowania albowiem wskazywałoby na fakultatywność obowiązków Przewodniczącego, co sprzeczne jest z wykładnią semantyczną tego przepisu.

Na charakter powyższej decyzji wskazał również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r. (III SK 15/09) dokonując wykładni art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji w kontekście przepisu art. 10 ust. 3 i 4 tej ustawy i stwierdzając, że: „Zważyć bowiem należy, że cel, przedmiot i charakter przepisów art. 53 ust. 1 i 2 ustawy są strukturalnie, merytorycznie i funkcjonalnie odmienne od celów, przedmiotu i charakteru przepisów art. 10 ust. 3 i 4 ustawy. Celem uregulowań zawartych w art. 10 ust. 3 i 4 jest zapewnienie przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji sprawowania w granicach określonych ustawą kontroli działalności nadawców (art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy); przepisy te mają niewątpliwie charakter publicznoprawnych przepisów ustrojowo-

kompetencyjno-proceduralnych. Tymczasem przepisy art. 53 ust. 1 i 2 ustawy są przepisami określającymi przesłanki odpowiedzialności prawnej nadawców za naruszenie obowiązków ustawowych określonych w art. 53 ust. 1, sankcję za naruszenie tych obowiązków, warunki określania wysokości kary pieniężnej oraz formę jej nakładania” i dalej „(...)przepis art. 53 ust. 1 ustawy jako jedyną przesłankę wymierzenia kary pieniężnej nadawcy, wymienia naruszenie przez nadawcę wymienionych w nim przepisów ustawy, a zatem przesłanką taką nie jest uprzednie wykorzystanie przez przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kompetencji określonych w art. 10 ust. 3 i 4 ustawy, a zatem w pierwszej kolejności wezwanie nadawcy do zaniechania działań w zakresie tworzenia i rozpowszechniania programów naruszających przepisy ustawy, uchwały Krajowej Rady lub warunki koncesji, a następnie wydanie decyzji nakazujących zaniechania przez nadawcę takich działań. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 53 ust. 1 ustawy Przewodniczący KRRiT Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji „wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną”, co oznacza, że w razie stwierdzenia naruszenia przez nadawcę obowiązku wynikającego z ustawy, takiego jak obowiązek wynikający z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy, Przewodniczący KRRiT Krajowej Rady jest obowiązany do nałożenia takiej kary pieniężnej na nadawcę naruszającego obowiązki ustawowe. Stwierdzenie przez przewodniczącego Krajowej Rady, że nadawca naruszył obowiązek wynikający z ustawy nie musi jednak następować w trybie przewidzianym w art. 10 ust. 3 i 4 ustawy; wystarczy, że dowie się o takim działaniu nadawcy stanowiącym naruszenie tego obowiązku w inny sposób”.

Mając powyższe na względzie, nałożenie na odwołującą się kary pieniężnej w zaskarżonej decyzji było w pełni uzasadnione. Pozostało zatem do rozważenia czy wysokość kary pieniężnej nią nałożona uwzględnia zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

Bez wątplenia w roku podatkowym 2009 odwołująca się uzyskała przychód w wysokości 1.430.357.000 złotych (k. – 32 – okoliczność niesporna). Wysokość zatem kary maksymalnej wynosiłaby (...)złotych. Tym samym nałożenie kary w wysokości 70.000 złotych, co stanowi o, (...) kary maksymalnej jaka mogłaby być nałożona na spółkę wskazuje, iż Przewodniczący uwzględnił trudności odwołującej się w pozyskiwaniu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim. Sytuacja finansowa (...)pozwala na uiszczenie tej kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa i w żadnym wypadku nie można uznać, że będzie ona stanowić nadmierne obciążenie finansowe dla dalszego wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, zwłaszcza że w roku podatkowym 2009 osiągnęła ona zysk netto z wysokości (...)złotych. Z drugiej strony w sytuacji, w której odwołująca się nie wykazała, że spełnienie limitów nałożonych przepisami jest niemożliwe (w istocie nawet nie usiłowała wykazać tego – wykazywała i wykazała, że jest to znacznie utrudnione – i zostało to uwzględnione przez Przewodniczącego), a przez kilka lat, w których Przewodniczący nie karał jej dając wiarę wielokrotnie składanym obietnicom, do dostosowania swej działalności do przepisów obowiązującego prawa nie doprowadziła (w toku postępowania znowu jedynie podnosiła, że podjęła dalsze czynności, rozmowy, negocjacje by w przyszłości do nich dostosować się) Przewodniczący słusznie nałożył karę, która z jednej strony nie jest szczególnie dolegliwa w zestawieniu ze skalą działalności odwołującej się (można ją określić jako bardzo znikomą przy uwzględnieniu skali) ale jednocześnie nie jest zupełnie pomijalną bowiem taka być nie może – ma bowiem na celu nie przynoszenie korzyści budżetowi Państwa, a skłonienie przedsiębiorcy działającego na rynku telewizyjnym do przestrzegania porządku prawnego obowiązującego wszystkich, którzy tego rodzaju działalność chcą prowadzić. Zupełnie przy tym nie przekonują zawarte w odwołaniu argumenty jakoby z uwagi na rodzaj emitowanego programu telewizyjnego sprostanie obowiązkom ustawowym było prawie niemożliwe albowiem rzeczywistość temu przeczy. Odwołująca się również na rynku tego rodzaju specjalistycznych programów konkuruje z innymi przedsiębiorcami i zapewne żaden z jego konkurentów działalności tej z pobudek charytatywnych nie prowadzi, a reguły prawne są dla wszystkich takie same.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Gospodarczy nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, oddalił je.

Ponieważ Przewodniczący KRRiT KRRiT wygrał sprawę w całości zastosowanie znajduje – w zakresie kosztów procesu – art. 98 k.p.c., z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot

tych kosztów przysługuje Prezesowi albowiem jego pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109 k.p.c.). Jedyne koszty celowej obrony w przedmiotowym postępowaniu to wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym.

Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym ustalono na podstawie przepisu § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu /Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm./ minimalna stawka wynagrodzenia radcy prawnego przy wartości przedmiotu sporu w granicach 50.000 – 200.000 zł – wynosi 3.600 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego ta stawka jest właściwa albowiem o ile w zakresie procedury w niniejszej sprawie ustawa odsyła do przepisów dotyczących praktyk monopolistycznych, o tyle w zakresie przepisów dotyczących kosztów zastępstwa procesowego odwołania takiego brak co powoduje, że konieczne staje się stosowanie ogólnej reguły uzależniającej wysokość kosztów zastępstwa procesowego od wartości przedmiotu sporu, a w sprawie o nałożenie kary pieniężnej wartością przedmiotu sporu jest wysokość nałożonej kary.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

SSR del. Łukasz Piebiak