

Sygn. akt VI ACa 1377/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadowski

Sędziowie: SA Maciej Kowalski

SO (del.) Tomasz Pałdyna (spr.)

Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko (...) w W.

o uchylenie decyzji

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt XX GC 50/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz (...) w W. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1377/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 18 listopada 2016 roku

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie (...) spółki akcyjnej w W. od decyzji (...) z dnia 24 września 2014 roku, w której stwierdzono naruszenie art. 16a ust. 7 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji oraz nałożono na nadawcę karę w kwocie 25 000 zł.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że podstawą kwestionowanej decyzji był fakt rozpowszechnienia w czasie emisji serialu (...) scrollu z komunikatami opatrzonymi logotypem (...). Mianowicie, w godz. 18:11:58-18:12:29 i 18:12:34-18:13:05 pojawił się komunikat „Gośćmi A. M. (1) w dzisiejszym wydaniu programu (...) będą między innymi: P. K. (1), P. K. (2), o. A. M. (2), J. B. i J. W.. Zapraszamy do (...) o godz. 18:30”, a w godz. 18:18:13-18:18:27 komunikat „Zgłoś się na casting do programu (...)– tel. (...)”. (...) uznał, że przekazy te wyczerpują znamiona określonej art. 4 pkt 23 ustawy autopromocji, stanowiącej – na podstawie art. 4 pkt 17 ustawy – reklamę. Ponieważ zgodnie z art. 17a ust. 5 ustawy za przerwanie audycji uznaje się każde umieszczenie reklamy lub telesprzedazy w trakcie audycji,

rozpowszechnienie owych przekazów ma stanowić naruszenie art. 16a ust. 7 ustawy, która zabrania przerywania w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji w programach publicznej radiofonii i telewizji.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania. Powołując się na art. 53 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 oraz art. 56 ust. 2 ustawy

o radiofonii i telewizji, jak też na art. 479⁽²⁸⁾-479⁽³⁵⁾ k.p.c., sąd pierwszej instancji skonstatował, że spór w sprawie niniejszej sprowadzał się do tego, czy doszło do niedozwolonego przerywania audycji reklamą. Na tak postawione pytanie udzielił odpowiedzi twierdzącej, wskazując, że komunikat dotyczący programu (...) miał na celu podkreślenie atrakcyjności odcinka serialu przez wskazanie osób, które będą w nim uczestniczyły, zachęcając widzów do jego obejrzenia. Ma to potwierdzać zwrot „zapraszamy do (...)”, który – jak ocenia sąd meriti – jednoznacznie wskazuje cel komunikatu, tj. pozyskanie jak największej liczby odbiorców. Z kolei, komunikat dotyczący castingu do programu (...) służył promocji audycji nadawcy, mając na celu zachęcenie do udziału w niej, a w konsekwencji miał za zadanie promować jej przyszłą emisję. Istotne – jak się wywodzi – jest to, że komunikat ten nie zawierał godzin emisji audycji, zatem nie można uznać, że służył on informacji o pozycji programowej. Zdaniem Sądu Okręgowego komunikaty te służyły powódce, ponieważ promowały jej własne audycje. W konkluzji stwierdza się, że odwołująca dopuściła się w ten sposób naruszenia art. 16a ust. 7 ustawy.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut powódki dotyczący wysokości wymierzonej kary, tj. tego, że nie zostały uwzględnione przesłanki określone w art. 53 ust. 1 ustawy. Uznaje się przy tym, że kara jest adekwatna do naruszenia. Odnotowuje się jednocześnie, że została ona zdecydowanie obniżona w porównaniu do jej górnej granicy, naruszenie miało miejsce w programie ogólnokrajowym w godzinach wysokiej oglądalności, co ma oznaczać, że naruszenie było znaczne. Podnosi się też, że powódka w przeszłości była karana za naruszenia ustawy czternastokrotnie, w tym jedenaście decyzji dotyczyło naruszenia przepisów regulujących rozpowszechnianie przekazów handlowych, co ma oznaczać, że naruszenie nie miało charakteru incydentalnego. Sąd ocenia jeszcze, że przychód nadawcy w wysokości 1 430 239 957 zł osiągnięty w roku 2013 nie wskazuje na brak możliwości uiszczenia wymierzonej kary czy też powstania po jej stronie nadmiernej trudności prowadzenia przez nią dalszej działalności nadawczej. Podkreśla się, że powódka nie wykazała okoliczności przeciwnych.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wywiodła powódka, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając sądowi pierwszej instancji naruszenie prawa materialnego w postaci art. 16a ust. 7 i art. 16a ust. 5 w zw. z art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez błędne przyjęcie, że doszło do niedozwolonego przerywania audycji przez umieszczenie treści reklamowych (autopromocyjnych) w czasie jej trwania, w postaci art. 4 pkt 23 w zw. z art. 4 pkt 17 tej samej ustawy przez błędne przyjęcie, że informacja zawarta na scrollu wyemitowana w trakcie emisji audycji (...) miała charakter reklamy (autopromocji), w postaci art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji, i art. 36 ust. 1 ustawy – Prawo prasowe przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że powód przerwał audycję przez umieszczenie treści autopromocyjnych, w postaci art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji przez nieuwzględnienie przesłanek określonych w tym przepisie przy określaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej, w szczególności znikomego stopnia szkodliwości naruszenia i trudnej sytuacji finansowej nadawcy publicznego, wskutek czego kara jest nieadekwatna do naruszenia (zawyżona).

Sąd miał także dopuścić się naruszenia prawa procesowego w postaci art. 227 i 217 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powódki, nazwanej tu omyłkowo „pozwaną” oraz w postaci art. 328 § 2 k.p.c. przez nie wskazanie przyczyn nieuwzględnienia stanowiska powoda, że wyemitowane komunikaty stanowią klasyczne ogłoszenie w rozumieniu art. 36 ust. 1 prawo prasowe oraz bez zaprezentowania własnych ustaleń, ocen i wniosków dotyczących materiału dowodowego i ograniczenia się sądu wyłącznie do zacytowania stanowiska pozwanego. Zdaniem apelującej sąd pierwszej instancji uchybił także treści art. 233 § 1 k.p.c. przez ocenę materiału dowodowego w sposób całkowicie jednostronny i dowolny, co w efekcie doprowadzić miało do błędnego ustalenia, że powód dokonał przerywania audycji przez zamieszczenie autopromocji (reklamy) oraz przez dowolne przyjęcie, że nałożona kara finansowa jest adekwatna do naruszenia.

W konkluzji autor apelacji wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji (...) oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie – o zmianę wyroku przez obniżenie nałożonej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji i ich ocenę prawną, przyjmując je za swoje. Nie podziela natomiast zarzutów apelacji, które stanowią w istocie rzeczy polemikę ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym sąd odniósł się do wszystkich argumentów strony czynnej powtarzanych teraz w apelacji. W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy miał podstawy do uznania, że istniały przesłanki do nałożenia na powodową spółkę kary pieniężnej oraz do akceptacji jej wysokości, a tym samym – do oddalenia wniesionego przez nią odwołania.

Ocenę argumentów podniesionych w apelacji rozpocząć wypada od zarzutów naruszenia prawa procesowego, poczynając od art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu polega na nieporozumieniu. Norma w nim zawarta ma na względzie ocenę materiału dowodowego dokonywaną w procesie ustaleń faktycznych. Przepis ten dotyczy zatem warstwy faktologicznej orzeczenia, nie zaś oceny prawnej ustalonych faktów. Tymczasem, argumenty podniesione na uzasadnienie zarzutu naruszenia tego przepisu odnoszą się wyłącznie do oceny jurydycznej niespornego między stronami stanu faktycznego. Apelująca nie kwestionuje wszak, że w czasie emisji serialu (...) w scrollu dwukrotnie pojawił się komunikat treści: „Gośćmi A. M. (1) w dzisiejszym wydaniu programu (...) będą między innymi: P. K. (1), P. K. (2), o. A. M. (2), J. B. i J. W.. Zapraszamy do (...) o godz. 18:30” i raz komunikat treści: „Zgłoś się na casting do programu (...) – tel. (...)”. To, czy stanowiło to przerwanie audycji przez zamieszczenie autopromocji oraz czy nałożona kara finansowa jest adekwatna do naruszenia, nie jest kwestią faktów, ale ich oceny z punktu widzenia przepisów prawa materialnego, na które zresztą apelacja się powołuje. Z tej racji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może odnieść skutku.

To samo powiedzieć trzeba na temat ekscpeji nawiązującej do art. 328 § 2 k.p.c. Przyjmuje się powszechnie w judykaturze, że obraza tego przepisu może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, że uniemożliwiają one kontrolę instancyjną (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 roku, II CSK 274/11 i przywołane tam orzecznictwo). Sytuacja taka w sprawie niniejszej nie zachodzi. Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny i wyjaśnił podstawę prawną rozstrzygnięcia. Zresztą, omawiany zarzut – podobnie jak zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – nawiązuje raczej do oceny prawnej dokonanej przez sąd meriti, nie zaś do samego uzasadnienia wyroku.

Na marginesie podnieść trzeba, że sąd nie ma obowiązku odnosić się w uzasadnieniu wyroku indywidualnie do wszystkich podniesionych zarzutów i może rozprawić się z nimi niejako en bloc, prezentując odmienne zapatrywanie w kwestii faktów lub prawa, które nie pozostawia przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sądu – stają się bezprzedmiotowe. Uzasadnienie orzeczenia ma na celu wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia, nie zaś ocenę argumentów podnoszonych przez strony.

Na aprobatę nie zasługują także zarzuty naruszenia art. 227 i 217 k.p.c. Słusznie podnosi się w odpowiedzi na apelację, że kwestia ustaleń między stronami co do praktyki postępowania w przedmiocie ogłoszeń nadawcy (o ile do takich ustaleń doszło) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, w której chodzi jednak o zastosowanie prawa powszechnie obowiązującego przez sąd. Żadne późniejsze ustalenia oceny tej zmienić nie mogą, zważywszy na charakter niniejszego sporu, zainicjowanego decyzją administracyjną podlegającą kontroli sądowej, w trybie art. 479²⁸ i nast. k.p.c., w zw. z odesłaniem zawartym w art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2016 roku, poz. 639, ze zm.). W tych okolicznościach inicjatywa dowodowa zgłoszona przez powódkę nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego odnotować trzeba, że spór w sprawie niniejszej koncentruje się w głównej mierze na kwestii kwalifikacji prawnej informacji zawartej w opisanych na wstępie „scrollach” oraz na wysokości kary. Wprawdzie treść zgłoszonych w rubrum apelacji zarzutów sugeruje, że jej autor kwestionuje wszystkie elementy oceny prawnej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy, ale w istocie – jak wynika z uzasadnienia apelacji – nie neguje tego, że doszło do przerywania audycji w czasie jej trwania i że – co do zasady – działanie takie jest niedozwolone.

Trudno zresztą nie zgodzić się w tej materii z Sądem Okręgowym. Z art. 16a ust. 5 i 7 ustawy o radiofonii i telewizji, czytany w związku z art. 4 pkt. 17 i 23 ustawy wynika jasno, że telewizja publiczna nie ma prawa przerywać programu telewizyjnego materiałem promocyjnym (za pewnymi wyjątkami, które w sprawie niniejszej nie zachodzą), ani nawet publikować takiego materiału w trakcie audycji, w tym także na pasku przesuwającym się po ekranie. Zgodnie z art. 16a ust. 7 ustawy nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji w programach publicznej radiofonii i telewizji. Ustęp 5 tego samego artykułu stanowi, że za przerywanie audycji uznaje się każde umieszczenie reklamy lub telesprzedaży w trakcie audycji. Jednocześnie, art. 4 pkt 17 ustawy wprowadza fikcję prawną, uznając autopromocję za reklamę.

W tych okolicznościach pozostaje przesądzić to, czy opisane na wstępie komunikaty nadane przez powódkę w czasie emisji serialu (...) mogą uchodzić za autopromocję w rozumieniu art. 4 pkt 23 ustawy. Zgodnie z treścią tego przepisu autopromocją jest każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług. Sąd Okręgowy uznał, że rzeczony komunikaty odpowiadają temu opisowi, bo miały na względzie podkreślenie atrakcyjności awizowanych programów, zachęcenie do ich obejrzenia, pozyskanie jak największej liczby odbiorców, zachęcenie do udziału w audycji czy promocję planowanej emisję. Apelująca utrzymuje z kolei, że była to jedynie ogłoszenie prasowe w rozumieniu art. 36 ust. 1 prawa prasowego.

Rozumowanie prezentowane w apelacji jest wadliwe. Ogłoszenie, w rozumieniu prawa prasowego, nie stanowi kategorii pojęciowej konkurencyjnej w stosunku do reklamy czy autopromocji (promocji). Pojęcia te mogą krzyżować się ze sobą. Prasa może zamieszczać ogłoszenia, ale nie wtedy, gdy ogłoszenia te – po myśli art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji – promować będą własne programy i publikowane będą przez telewizję publiczną w trakcie nadawanej przez nią audycji. Kolidując między normami zawartymi w ustawie o radiofonii i telewizji a przepisami prawa prasowego rozstrzyga art. 3 pierwszej z tych ustaw, zgodnie z którym do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych stosuje się przepisy prawa prasowego, o ile ustawa nie stanowi inaczej. W tym przypadku, swoboda publikacji ogłoszeń i reklam, zagwarantowana i zdefiniowana w art. 36 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.), doznaje ograniczeń, o których wyżej mowa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obydwa materiały informacyjne, które sprowokowały niniejszy spór, muszą uchodzić za autopromocję, w rozumieniu art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji. Sąd drugiej instancji podziela w pełni wywód prawny w tej kwestii zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Powtarzanie w tym miejscu podniesionych tam argumentów nie wydaje się celowe. Dodać jedynie można, że definicja zawarta w tym przepisie zakreśla granice „autopromocji” bardzo szeroko, skoro chodzi tu nie tylko o „każdy przekaz” mający bezpośrednio służyć do promocji audycji, towarów lub usług, ale także taki, który ma się przyczyniać do osiągnięcia tych celów pośrednio. Jeszcze raz powtórzyć trzeba za ustawodawcą, że „autopromocją jest każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług”.

Z definicji tej wynika, że o kwalifikacji określonego przekazu do kategorii „autopromocji” nie rozstrzyga ani forma, ani treść („każdy przekaz”), ale cel przekazu („mający służyć promocji”). Cel ten nie musi jasno wynikać z treści przekazu, skoro wystarcza, by sam komunikat przyczyniał się pośrednio do jego osiągnięcia. Patrząc na sprawę z tej perspektywy nie sposób nie uznać informacji o treści „Gośćmi A. M. (1) w dzisiejszym wydaniu programu (...) będą między innymi: P. K. (1), P. K. (2), o. A. M. (2), J. B. i J. W.. Zapraszamy do (...) o godz. 18:30” oraz „Zgłoś się na casting do programu (...) – tel. (...)”, za autopromocję w rozumieniu art. 4 pkt 23 ustawy, już choćby z tego powodu, że dzięki takiemu

przekazowi zaszczepia się w widzach informację o istnieniu lub planowaniu określonych programów telewizyjnych, co w konsekwencji może wzbudzać zainteresowanie potencjalnych odbiorców tych audycji.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Wbrew temu, co podnosi się w apelacji, uwzględnił w swym wywodzie przesłanki określone w tym przepisie przy badaniu wysokości nałożonej kary. Sąd meriti miał na względzie zarówno możliwości finansowe nadawcy (przychód za rok 2013), jak i jego dotychczasową działalność (a ściślej – karalność). Uznał nadto, że kara jest adekwatna do naruszenia, nawiązując w ten sposób – jak należy mniemać – do przesłanki zakresu i stopnia szkodliwości. Wskazał przy tym, że do naruszenia doszło w godzinach wysokiej oglądalności. Ocena ta jest prawidłowa, a zarzuty apelacji w tym przedmiocie mają wymiar polemiczny.

Uwaga ta dotyczy w szczególności twierdzenia apelacji o trudnej sytuacji finansowej nadawcy publicznego. Sytuacja ta jest powszechnie znana, ale to nie wystarcza, by zakwestionować wysokość kary opiewającej na kilkadziesiąt tysięcy złotych, w sytuacji, gdy wymierzono ją podmiotowi, którego przychód roczny przenosi miliard złotych. Kara nałożona przez pozwanego ma pełnić głównie funkcję prewencyjną; musi być zatem na tyle dolegliwa, by sprawcy naruszenia nie opłacało się powracać do zakwestionowanej praktyki.

Z tej perspektywy oceniać należy także przesłankę „stopnia szkodliwości naruszenia” z art. 53 ust. 1 ustawy. Naruszenie nie jest nieszkodliwe tylko dlatego, że przerwa w audycji trwała czternaście czy trzydzieści jeden sekund i nastąpiła trzykrotnie. Zakres naruszenia nie był wprawdzie wielki, ale i kara wymierzona przez (...) w dniu 24 września 2014 roku nie jest przesadnie surowa, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę górną granicę zagrożenia ustawowego (w tym przypadku ponad 140 milionów złotych).

Z tych wszystkich powodów na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak na wstępie. O kosztach procesu przed sądem odwoławczym rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 4 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2013 roku, poz. 490).