

**Sygn. akt VII AGa 2299/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 4 listopada 2020 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia SA Jolanta de Heij-Kaplińska

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Anna Szanciło

Protokolant: protokolant Anna Boreczek

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

w przedmiocie odwołania od decyzji z dnia 14 września 2017 r., nr DM - 10 - 2017

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt XX GC 1194/17

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 1 350 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

VII AGa 2299/18

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 14 września 2017 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej jako Przewodniczący lub pozwany) stwierdził, że (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako nadawca lub powód), będąca nadawcą programu pod nazwą (...), dopuściła się naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1414 ze zm.; dalej jako u.r.t.) poprzez przerwanie w celu nadania reklam audycji dla dzieci (...). W związku z zaistnieniem wskazanego naruszenia Przewodniczący nałożył na nadawcę karę pieniężną w wysokości 10 000 zł, wskazując jednocześnie, iż należy ją uiścić w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji na rachunek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w (...). Oddział Okręgowy w W.. Przedmiotowa decyzja została wydana na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. oraz na podstawie art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm.).

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż audycja (...) wyemitowana w programie (...) w dniu 2 października 2016 r. o czasie trwania wynoszącym 1 godzinę 16 minut, z uwagi na porę nadawania, jak i prezentowaną w niej treść, która

cechuje się typowym dla bajek prostym scenariuszem oraz łatwo zrozumiałym dla dzieci językiem, a także animowaną formą, w myśl obowiązujących przepisów stanowi audycję adresowaną głównie do dziecięcej widowni. Przedstawiając swoje stanowisko w sprawie Przewodniczący wskazał, iż art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy zakazuje przerywania w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji dla dzieci, tj. audycji, które ze względu na czas nadania i ich treść skierowane są głównie do dzieci. Przewodniczący podniósł, iż audycje dla dzieci to te, które skierowane są właśnie do dzieci, przy czym rozporządzenie posługuje się pojęciem „dziecko” również w odniesieniu do osób, które ukończyły 16 rok życia. Z kolei art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka określa dziecko jako każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Przewodniczący stwierdził w oparciu o powyższe, że żadna audycja dla dzieci w znaczeniu art. 4 pkt 15 u.r.t., w tym również taka, która jest jednocześnie filmem kinematograficznym, nie może być przerywana reklamami lub telesprzedażą. Przewodniczący zaznaczył, że audycja (...) wyemitowana została w dniu wolnym od szkoły i pracy - niedzielne popołudnie, kiedy zazwyczaj emitowane są audycje dla dzieci, w programach których ramówka przewiduje tego typu pozycje. Oznaczona została przez nadawcę - zgodnie z § 5 ust. 4 rozporządzenia - znakiem kategorii wiekowej: dla małoletnich od lat 7. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Przewodniczącego, spełniona została przesłanka czasu nadawania, określona w definicji audycji dla dzieci zawartej w art. 4 pkt 15 u.r.t. Zwrócił nadto uwagę, iż przygody, jakie przeżywają bohaterowie analizowanej audycji cechuje typowa dla bajek fabuła - po burzliwych, wydarzeniach wszystko kończy się pomyślnie dla głównych bohaterów. Dobro zostaje nagrodzone, złe postępowanie napiętnowane. Jest to audycja prezentująca zasadniczo pozytywny obraz świata, w łagodnym klimacie emocjonalnym, jednoznaczna moralnie i pozbawiona drastycznych scen. Cechuje ją prosty scenariusz i nieskomplikowane słownictwo. Audycja ta, zarówno ze względu na treść, jak i formę (animowaną), jest interesująca dla dzieci i przykuwa ich uwagę. W ocenie Przewodniczącego treści prezentowane w audycji wyemitowanej w ww. dniu i godzinie zostały stworzone z myślą o dzieciach i do nich głównie skierowane. W konsekwencji Przewodniczący stwierdził, iż ze względu na czas nadania oraz swoją treść przedmiotową audycję należy uznać za skierowaną głównie do dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t. i nie zachodziły podstawy do tego, aby zakwalifikować ją w sposób przyjęty przez nadawcę.

Od powyższej decyzji spółka (...) wniosła odwołanie, zaskarżając ją w całości. Wniosła o jej uchylenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Przedmiotowej decyzji zarzuciła:

1/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten w zakresie oceny jaką audycję uznaje się za audycję dla dzieci, należy interpretować w ten sposób, że audycją dla dzieci jest audycja skierowana do osób nawet do 18 roku życia, z pominięciem wyraźnej treści powyższego przepisu stanowiącego, że audycją dla dzieci jest audycja, która ze względu na czas nadawania i treść jest skierowana głównie do dzieci, co w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwego przyjęcia, że audycja (...) jest audycją dla dzieci,

2/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez jego zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że powód przerwał w celu nadania reklam audycję dla dzieci.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniosł o uchylenie decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 grudnia 2017 r. Przewodniczący wniosł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w W. kwotę 1 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą polegającą głównie na nadawaniu programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych, a także działalność związaną z produkcją filmów, nagrań wideo, programów telewizyjnych, nagrań dźwiękowych i muzycznych oraz działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej czy satelitarnej. Spółka jest nadawcą programu pod nazwą (...) rozpowszechnianego na podstawie koncesji nr (...) - T. W dniu 2 października 2016 r. w programie tym wyemitowano w godzinach 16:15:06 - 17:45:10 audycję (...). Przedmiotowa audycja opowiada o zabawkach chłopca imieniem A.. Wszystkie swoje zabawki A. lubi i dobrze traktuje, jednak jego ulubieńcem jest kowboj imieniem C.. W dniu swoich urodzin A. dostaje w prezencie B. A. - astronautę, który stając się ulubioną zabawką chłopca spycha w cień C.. Z tej przyczyny C. jest zazdrosny i za wszelką cenę chce się pozbyć B.. Kiedy w końcu udaje mu się to zrobić inne zabawki odwracają się od niego. C. postanawia naprawić wyrządzoną szkodę i sprowadzić B. z powrotem do domu. W międzyczasie obaj - C. i B. - dostają się w ręce sąsiada A. - S., który nie szanuje swoich zabawek i często je niszczy. Również w stosunku do kowboja i astronauty S. ma złe zamiary. B. i C. decydują się na ucieczkę, w czym pomagają im nieszczęśliwe, połamane zabawki S.. Powrót do A. utrudnia fakt, że chłopiec wraz z rodziną właśnie przeprowadza się do nowego domu w odległej dzielnicy miasta. W trakcie ucieczki od S., dzięki współpracy oraz wzajemnej pomocy w trudnych momentach obie zabawki zaprzyjaźniają się i szczęśliwie wracają do A.. Wyemitowana w ww. dniu audycja (...), trwająca od godz. 16:15:06 do godz. 17:45:10, została przerwana w celu nadania reklam, wyemitowanych o godzinie 16:43:22 - 16:51:47. Audycja została oznaczona przez nadawcę symbolem graficznym (niebieskim kwadratem z cyfrą 7 w środku) wskazującym na przeznaczenie dla małoletnich od lat 7.

Pismem z 17 października 2016 r. Przewodniczący zwrócił się do nadawcy o przesłanie materiałów dotyczących programu telewizyjnego (...) odnośnie nagrania programu wyemitowanego 2 października 2016 r. w godz. 16:00 - 18:00. W dniu 27 października 2016 r. nadawca przesłał ww. materiały. Organ przeprowadził kontrolę powyższych materiałów w zakresie przestrzegania przez nadawcę art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., tj. zakazu przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedaży. W wyniku czynności sprawdzających Przewodniczący poinformował spółkę (...), że analiza przesłanych materiałów wykazała, iż wobec przerwania w celu nadania bloku reklamowego audycji (...), stanowiącej w myśl kryteriów zawartych w art. 4 pkt 15 u.r.t. audycję dla dzieci, doszło do naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 tej ustawy, który zakazuje przerywania w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji dla dzieci. W związku z powyższym na podstawie art. 61 § 1 k.p.a. Przewodniczący wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ukarania (...) S.A. - nadawcy programu telewizyjnego (...) - na podstawie art. 53 ust. 1 u.r.t. W toku postępowania, pismem z 23 listopada 2016 r., Przewodniczący, w celu zapewnienia stronie możliwości czynnego udziału w każdym stadium postępowania, poinformował nadawcę o prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania zawiadomienia, jak również o fakcie, iż po tym terminie zostanie podjęta decyzja w przedmiotowej sprawie. W odpowiedzi na powyższe nadawca w piśmie z 5 grudnia 2016 r. wskazał, że wyemitowany 2 października 2016 r. film (...), z uwagi na uniwersalność treści w nim zawartych i kategorie odbiorców (telewidzów), do których w zamierzeniach nadawcy film był kierowany, nie może być traktowany jako kierowany głównie do dzieci. Ustawa o radiofonii i telewizji, w swojej definicji audycji dla dzieci, nie określa żadnego konkretnego kryterium wiekowego. Zatem, z uwagi na brak kryterium wiekowego i konieczność posiłkowania się przy podejmowaniu decyzji emisyjnej zakładanym poziomem oglądalności, nadawca podjął decyzję o uznaniu, że film (...) nie jest kierowany głównie do dzieci. O kwalifikacji konkretnego filmu nie może decydować wyłącznie jego gatunek ani forma, ponieważ może być ona równie dobrze przeznaczona tylko dla dzieci, jak i tylko dla dorosłych. Istotniejszym kryterium wydaje się konwencja filmu, jego zakres tematyczny i to, dla kogo jest on przeznaczony. (...) skierowany głównie do widzów dziecięcej to zwykle taki, w którym brak jest potencjalnie stresujących sytuacji, przedstawiony świat jest stosunkowo prosty, konflikty łatwe do rozwiązania, a przyjęta forma - nieskomplikowana. Do takiej kategorii trudno zaliczyć jednak (...). W pełni potwierdzał to także raport poemisyjny, z którego wynikało, iż około 82,4% widzów filmu (...) stanowili widzowie powyżej osiemnastego roku życia.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie spółki (...) podlegało oddaleniu.

Podstawa prawna rozstrzygnięcia oparta została na treści art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Odwołanie od decyzji Przewodniczącego jest odpowiednikiem pozwu i pełni funkcję zbliżoną do powództwa. W związku z tym, wniesienie odwołania

od decyzji organu administracji publicznej, jakim jest Przewodniczący, wszczyna cywilne postępowanie sądowe wchodzące w skład systemu postępowania cywilnego, do którego, z mocy art. 56 ust. 2 u.r.t., stosuje się odpowiednio przepisy art. 479<sup>28</sup> k.p.c. - art. 479<sup>35</sup> k.p.c., dotyczące procesowego postępowania odrębnego w sprawach z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym. Proces wszczęty wniesieniem takiego odwołania jest postępowaniem rozpoznawczym, którego przedmiotem jest roszczenie procesowe odnoszące się do sprawy cywilnej w znaczeniu formalnym. Celem takiego procesu jest rozstrzygnięcie o istnieniu albo nieistnieniu normy indywidualno-konkretnej przytoczonej w decyzji organu administracji publicznej. Osiągnięcie tego celu będzie możliwe wówczas, gdy proces wszczęty wniesieniem odwołania od decyzji organu administracji publicznej będzie się toczył według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, zaś sąd rozstrzygnie o roszczeniu procesowym zgodnie z tymi przepisami. Dlatego w procesowym postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym, które jest cywilnym postępowaniem sądowym uregulowanym w kodeksie postępowania cywilnego, sąd nie kontroluje legalności decyzji organów administracji publicznej, gdyż brak jest podstawy prawnej do tego, aby sąd powszechny taką kontrolę wykonywał. Do usunięcia uchybień formalnych, które mogły powstać w postępowaniu administracyjnym zakończonym nieostateczną decyzją organu administracji publicznej dochodzi w następstwie wniesienia odwołania, które wszczyna proces i powoduje, że sąd rozpoznaje sprawę na nowo, co do zasadności wymierzonej kary pieniężnej, jak i jej wysokości, w granicach zaskarżenia. Rozpoznanie sprawy na nowo następuje zgodnie z formą kontradiktoryjną i zasadą kontradiktoryjności.

Sąd I instancji wskazał, że rozstrzygnięcie o zasadności bądź niezasadności odwołania od decyzji Przewodniczącego wymagało ustalenia, czy powód naruszył art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. W przepisie tym wskazano, że nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji dla dzieci. Jednocześnie art. 4 pkt 15 u.r.t. stanowi, że audycją dla dzieci jest audycja, która ze względu na czas nadania i treść jest skierowana głównie do dzieci. W świetle literalnego brzmienia wskazanych przepisów, dla uznania danej audycji za audycję dla dzieci wystarczające jest, aby jej głównym, a zatem niekoniecznie jedynym, adresatem były dzieci. Jeżeli zarówno czas nadania, jak i treść danej audycji, świadczą o tym, iż skierowana jest ona głównie do dzieci, to audycja taka stanowi audycję dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji i przymiotu tego nie pozbawi jej okoliczność, iż wśród jej odbiorców znajdują się również osoby dorosłe.

Zakaz przerywania audycji dla dzieci reklamami ma charakter bezwzględny. Audycje dla dzieci nie mogą być przerywane niezależnie od czasu ich trwania. Celem zakazu jest ochrona interesu odbiorców w zakresie komfortu, a także ochrona przed narażeniem na reklamę, której nie są w stanie krytycznie odbierać, z uwagi na swoją niepełną zdolność do odróżniania i oceny przekazów handlowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że z audycji wskazanych w art. 16a ust. 6 u.r.t. jedynie audycje dla dzieci zostały zdefiniowane ustawowo w art. 4 pkt 15 u.r.t. jako audycje, które ze względu na czas nadania i treść skierowane są głównie do dzieci. Definicja ta jest relewantna w kontekście niektórych przepisów o przekazach handlowych, służących ochronie przed ich wpływem na dzieci, w szczególności z uwagi na ich niepełną zdolność do odróżniania i oceny treści redakcyjnych i przekazów handlowych, nawet należycie oznaczonych. Do przepisów tych zaliczają się: 1) art. 16a ust. 6 pkt 4 - zakazujący przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklamy lub telesprzedaży, 2) art. 16b ust. 3a - wedle którego audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć przekazy handlowe dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana, 3) art. 17a ust. 1 - zakazujący lokowania produktu w audycjach dla dzieci.

Audycja dla dzieci w art. 4 pkt 15 u.r.t. została zdefiniowana jako audycja, która ze względu na czas nadania i treść jest skierowana głównie do dzieci. W definicji tej jednak nie doprecyzowano podstawowego kryterium, stanowiącego punkt odniesienia dla pozostałych przesłanek, tj., jakie osoby są uważane za dzieci. W kontekście wykładni pojęcia „audycja dla dzieci” Sąd I instancji uznał za nieprzekonujące rozważania powoda na temat znaczenia pojawiającego się w przedmiotowej ustawie pojęcia „dziecko” jako odwołującego się do widzów najmłodszych, najczęściej dzieci

do lat 7. Rozważania powoda zmierzały do wykazania, iż z uwagi na brak stosownej definicji legalnej na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji znaczenie tego pojęcia należało ustalić choćby w oparciu o treść innych zapisów tej ustawy, tj. art. 16b ust. 2, w którym ustawodawca posłużył się określeniem małoletni, zmierzając do ochrony jedynie widzów najmłodszych przed narażeniem na oddziaływanie reklam, które mogłyby negatywnie wpływać na ich rozwój. Sąd Okręgowy wskazał, że w systemie prawnym przyjmowane są różne kryteria wiekowe dla odróżnienia osób uważanych za wymagające szczególnej ochrony ze względu na niedojrzałość wiekową. W prawie cywilnym przyjmuje się wiek 18 lat jako granicę pełnoletności (art. 13 k.c.) i podlegania władzy rodzicielskiej (art. 92 k.r.o.), a wiek 13 lat jako granicę ograniczonej zdolności do czynności prawnych (art. 15 k.c.) i ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 426 k.c.). W prawie karnym granicę odpowiedzialności karnej określono generalnie na lat 17, dopuszczając odpowiedzialność za niektóre przestępstwa od lat 15 w szczególnych wypadkach (art. 10 § 1 i 2 k.k.). W przepisach o ochronie małoletnich przed szkodliwymi treściami w programach radiowych i telewizyjnych przyjęto cztery kategorie wiekowe małoletnich, wyznaczone odpowiednio ukończeniem 7, 12 i 16 lat, przy czym emisję audycji i innych przekazów przeznaczonych dla osób do 16 lat dopuszcza się bez ograniczeń czasowych (§ 5 ust. 4 rozporządzenia KRRiT z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi - t. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 311) W literaturze różnie wskazuje się granicę wiekową dla określenia dzieci. W ocenie Sądu I instancji nie ma przeszkód do odwoływania się do szerokiego znaczenia pojęcia „dziecko”, jakie przyjmuje art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, tj., iż dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Żaden z przepisów ustawy o radiofonii i telewizji nie daje podstaw do przyjęcia, iż należałoby odstąpić od w zasadzie jednolicie przyjmowanego w polskim systemie prawnym stanowiska, że dzieckiem jest osoba do osiemnastego roku życia. Także w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka, a mianowicie w jej art. 1 jednoznacznie wskazano, iż „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Mając to na uwadze, Sąd I instancji uznał, iż Przewodniczący prawidłowo ustalił, że pod pojęciem „dziecka” na gruncie art. 4 pkt 15 u.r.t. należy rozumieć osobę, która ukończyła 16 rok życia, a nawet starszą, tj. do osiągnięcia pełnoletności.

Kolejno Sąd Okręgowy wskazał, że jakkolwiek adresatem audycji dla dzieci mają być niewątpliwie głównie dzieci, to nie muszą być adresatem jedynym. Zamieszczanie w audycji, np. w filmie animowanym, także elementów czytelnych tylko dla osób dorosłych, np. żartów, parodii, karykatury, pastiszu, nawiązujących do starszych wzorców kultury, normalnie nieznanymi dzieciom, nie odbiera audycji charakteru dziecięcego, o ile nie zmienia głównego adresata. Skierowanie do dzieci kładzie nacisk na adresowanie audycji, a nie na jej rzeczywisty odbiór. Skierowanie głównie do dzieci ma przejawiać się w czasie nadania i treści audycji. Oba te elementy oceniać należy łącznie. Czas nadania wskazywać będzie na skierowanie audycji głównie do dzieci wówczas, gdy przypada on na te pory dnia, kiedy dzieci są aktywne i w typowych warunkach mogą same oglądać programy telewizyjne albo słuchać radia. Posiłkując się analogią z przepisów o ochronie małoletnich można przyjąć, iż przedział ten przypada na godziny od 6 do 20, po której - wedle założenia przyjętego w tych przepisach - dzieci z reguły same nie powinny odbierać nadawanych audycji (skoro dopuszcza się nadawanie audycji od lat 16). Treść audycji wskazuje na skierowanie jej do dzieci, gdy tematyka i sposób jej przedstawienia dostosowane są do potrzeb tej grupy odbiorców. Sama forma, np. film animowany, nie ma tutaj przesądzającego znaczenia. W stosunku do filmów animowanych o charakterze familijnym, czyli przeznaczonych do oglądania przez dzieci z rodzicami, decydujące znaczenie przypisuje się czasowi emisji; jeżeli przypada on w czasie najwyższej oglądalności, czyli zasadniczo po godzinie 20, nie uważa się ich za skierowane do dzieci, zakładając, iż wspólne oglądanie z rodzicami znosi potrzebę szczególnej ochrony dzieci. Zdaniem Sądu Okręgowego audycja będąca przedmiotem niniejszej sprawy jest audycją skierowaną głównie do dzieci. O takim jej charakterze świadczyła zarówno treść audycji (animowana forma, jednowątkowa i nieskomplikowana fabuła, prezentująca pozytywny obraz świata, przedstawiona w łagodnym klimacie emocjonalnym, jednoznaczna moralnie i pozbawiona drastycznych scen, prosty scenariusz i nieskomplikowane słownictwo), jak i czas nadania (niedzielne godziny popołudniowe). Treść audycji (...) cechuje typowa dla bajek fabuła. W swojej formie i w przekazie jest interesująca dla dzieci i przykuwa ich uwagę. Uwzględnić należało formę artystyczną (animowaną), fabułę oraz charakter postaci. (...) miał morał, a opowieść dobrze się kończy. Prezentująca zasadniczo pozytywny obraz świata,

w łagodnym klimacie emocjonalnym, jednoznaczna moralnie i pozbawiona drastycznych scen. Audycja została stworzona z myślą o dzieciach i do nich głównie skierowana. Została dostosowana do psychiki dzieci. Podsumowując, Sąd I instancji wskazał, że przedmiotowa audycja, z uwagi na porę nadawania, jak i prezentowaną w niej treść, którą cechuje się typowy dla bajek prosty scenariusz oraz łatwo zrozumiały dla dzieci język, a także animowana forma, stanowi audycję adresowaną do dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t.

Stwierdzenie, iż głównym adresatem audycji były dzieci, stanowiło okoliczność, dla ustalenia której nie było konieczne uzyskanie wiadomości specjalnych. Wystarczające było oparcie się w tym zakresie na doświadczeniu życiowym. Z tego względu Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy o powołanie biegłego celem wydania opinii, która miałaby rozstrzygnąć o charakterze audycji. Powołanie biegłego w celu wydania takiej opinii byłoby nieuzasadnione również z uwagi na to, iż rolą biegłego nie jest rozstrzyganie zagadnień prawnych, a do tego mogłaby w istocie sprowadzać się opinia wydana zgodnie z wnioskiem dowodowym powoda. Rozstrzygnięcie tego, czy przedmiotowa audycja jest audycją dla dzieci, należało do Sądu i powinno zostać dokonane na podstawie kryteriów ustawowych. Nie wymagało przeprowadzenia badań czy wiedzy specjalistycznej.

Okoliczność, iż wśród odbiorców przedmiotowej audycji mogły znaleźć się także osoby dorosłe, sprawujące pieczę nad edukacją medialną swoich dzieci, nie zmieniała faktu, iż głównym adresatem audycji były właśnie dzieci. Audycja spełnia przesłanki definicji legalnej z art. 4 pkt 15 u.r.t. i w konsekwencji ma do jej zastosowanie zakaz przewidziany w art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Skierowanie do dzieci kładzie nacisk na adresowanie audycji, a nie rzeczywisty odbiór.

Ustawa o radiofonii i telewizji nie przewiduje wyjątków od zakazu przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklamy, dlatego też czynniki finansowe nie mogły stanowić usprawiedliwienia dla jego naruszenia. Nie mogły być również traktowane jako argument przemawiający za potrzebą wyodrębnienia, obok audycji dla dzieci, audycji, których adresatem jest szersza widownia (audytorium rodzinne) i które nie byłyby w konsekwencji objęte zakazem z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Podejmując decyzję o emitowaniu audycji dla dzieci nadawca musi liczyć się z tym, iż będzie musiał przestrzegać omawianego zakazu.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie było też podstaw do uznania, że przedmiotowa audycja miała charakter tzw. kina rodzinnego, przeznaczonego do oglądania przez wszystkich członków rodziny i tym samym, że nie powinna zostać potraktowana jako skierowana głównie do dzieci. Kategoria ta nie została zdefiniowana ustawowo, w związku z czym nie może ona być wyznacznikiem do ustalania charakteru danej audycji. Nadto fakt, iż odbiorcami audycji mogą być także inne osoby niż dzieci nie wskazuje na możliwość przerywania audycji kierowanej do dzieci reklamą.

Za nietrafny uznał Sąd I instancji zarzut naruszenia art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, poprzez pominięcie okoliczności, iż wskazany przepis dyrektywy dopuszcza przerwę nawet audycji dla dzieci raz na 30 minut, o ile jej czas trwania przewidziany w programie jest dłuższy niż 30 minut. Dyrektywy unijne, co do zasady nie podlegają bezpośredniemu stosowaniu na gruncie prawa krajowego oraz nie są bezpośrednio skuteczne. Dyrektywa stanowi akt prawa unijnego, który wiąże państwo członkowskie co do rezultatu, pozostawiając mu jednocześnie istotną swobodę w zakresie środków jego urzeczywistnienia. Organy stosujące prawo w poszczególnych państwach członkowskich mają oczywiście obowiązek dokonywania prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego, jednakże prounijna wykładnia przepisów implementujących dyrektywę sprowadza się do konieczności uwzględniania w toku ich interpretacji brzmienia oraz celu transponowanych do porządku krajowego przepisów dyrektywy. Wykładnia ta nie może prowadzić do bezpośredniego stosowania przepisów dyrektywy w miejsce przepisów ją implementujących. Uznanie, że zakaz wyrażony w art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. doznaje wyjątku na rzecz art. 20 ust. 2 ww. dyrektywy stanowiłoby w istocie wykładnię contra legem. Ponadto, Sąd Okręgowy zgodził się z powołaną przez pozwanego argumentacją, iż art. 4 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych pozwala na wprowadzanie przez państwa członkowskie bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy przepisów tej dyrektywy. Za taki przypadek należy uznać bezwzględny zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedaży, jako że jest to norma bardziej surowa niż regulacja przewidziana w art. 20 ust. 2 dyrektywy.

Podsumowując, Sąd I instancji stwierdził, że Przewodniczący prawidłowo uznał, że doszło do naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., co uzasadniało nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 53 ust. 1 u.r.t.

Stosownie do treści art. 53 ust. 1 u.r.t., jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, Przewodniczący wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu. Sąd Okręgowy uznał, iż ustalona przez Przewodniczącego kara w kwocie 10 000 zł (przy górnej granicy - 493 120 zł) nie jest zawyżona. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji pozwany w sposób wyczerpujący i szczegółowy odniósł się do wszystkich trzech kryteriów, jakie w świetle przepisów należało wziąć pod uwagę, tj. zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia, dotychczasowej działalności nadawcy oraz jego możliwości finansowych.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości.** Orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego:

a/ art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. w zw. z art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych (dalej jako dyrektywa a.u.m.) w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m. poprzez błędną wykładnię, pomijającą treść art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m. w procesie odkodowania normy prawnej, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku o konieczności bezpośrednio zastosowania art. 20 ust. 2 dyrektywy a.u.m. w niniejszej sprawie, a w efekcie ustalenie treści normy uwzględniającej dopuszczalność przerywania audycji dla dzieci reklamą telewizyjną lub telesprzedają tylko raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu nie krótszego niż 30 minut, o ile czas trwania danej audycji - przewidziany w układzie audycji - jest dłuższy niż 30 minut,

b/ art. 4 pkt 15 u.r.t. przez błędną wykładnię pojęcia audycji dla dzieci, przyjmując bez podstawy prawnej, jakoby pojęcie „dziecko” użyte w ustawie o radiofonii i telewizji zostało zdefiniowane w systemie prawnym jako obejmujące wszystkie osoby, które nie ukończyły osiemnastu lat życia, pomijając konieczność ustalenia kolizji zakresów pojęć „dziecko” i „małoletni”, użytymi w ustawie o radiofonii i telewizji, podczas gdy prawidłowa wykładnia pojęcia „dziecko” w ustawie o radiofonii i telewizji nie może pomijać pojęcia „małoletni” użytego w tej ustawie,

c/ art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez błędną wykładnię pojęcia ustawowego „czas nadania” które zostało ustalone przez nieuprawnioną analogię bez wskazania podstawy prawnej takiego rozumowania, ani treści normy prawnej, która per analogiam miałaby stanowić brakujące definiendum, przy jednoczesnej sprzeczności wniosków z treścią stosowanych rzekomo per analogiam przepisów,

d/ art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez brak ustalenia zakresu pojęcia „audycja dla dzieci”, w związku z treścią pojęcia „dziecko”, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że audycje dla dzieci, to takie, których treść i czas nadania, są odpowiednie dla każdego z reprezentantów grupy dzieci bez względu na wiek dziecka, a audycja, której treść nie nadaje się do oglądania przez osoby poniżej wieku 7 lat, nie stanowi audycji dla dzieci,

e/ art. 14 u.r.t. poprzez brak zastosowania, podczas gdy jego wyraźna treść zabrania nakładania na nadawców obowiązków lub zakazów, innych niż wynikające z ustawy,

f/ art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez zastosowanie niedopuszczalnej w prawie penalnym analogii dla ustalenia zakresu znamion czynu objętego zakresem odpowiedzialności administracyjno-karnej podczas gdy ustalenie znamion czynu powinno ograniczyć się do wyraźnej i jednoznacznej treści aktu prawnego, z którego wynika odpowiedzialność karna, lub wskazać wyraźne odesłanie do stosowania przepisów o innym zakresie.

2/ naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wywiedzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, a mianowicie przyjęcie a priori założenia o bezprzedmiotowości pojęcia audycji lub kina rodzinnego do oceny materiału dowodowego w sprawie, przy jednoczesnym ustaleniu, że filmy rodzinne nie są uznawane za skierowane do dzieci,

b/ art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu ex auctoritate założenia, że oceny czy audycja jest skierowana głównie do dzieci, nie wymaga wiadomości specjalnych.

Wskazując na powyższe zarzuty, strona powodowa wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nr DM-10-2017 z dnia 14 września 2017 r. w całości, ewentualnie, uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a nadto zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej odrzucenie, ewentualnie oddalenie, oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że w sprawie nie było podstaw do odrzucenia apelacji, jako wniesionej w uchybieniem ustawowego terminu, bowiem postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie przywrócił stronie powodowej termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku z dnia 6 sierpnia 2018 r. Nie zachodziły podstawy do kwestionowania tej decyzji.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne, czyniąc podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. Opierały się one na prawidłowo zgromadzonym oraz ocenionym materiale dowodowym i żadnym zakresie nie zostały skutecznie podważone w apelacji. Sąd II instancji zgadza się również z wykładnią przepisów prawa materialnego dokonaną przez Sąd Okręgowy oraz ich zastosowaniem do ustalonego stanu faktycznego. Zarzuty apelacji, które w znacznej mierze koncentrowały się na naruszeniu przepisów prawa materialnego, również ocenić należało jako bezzasadne.

W pierwszym rzędzie rozważania wymagały zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, bowiem ocena kwestii materialnoprawnych może nastąpić dopiero w oparciu o właściwie dokonane ustalenia faktyczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za nietrafny uznać należało zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z treścią którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten, zgodnie z jednolitym stanowiskiem judykatury i piśmiennictwa, wyznacza granice swobodnej oceny dowodów, która musi być zgodna z przepisami kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi dowodów i postępowania dowodowego, zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego. Właściwe sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, które z powyższych zasad zostały naruszone przez sąd pierwszej instancji i jaki to miało skutek dla rozstrzygnięcia sprawy. Już sam sposób sformułowania przez powoda zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazywał, że w rzeczywistości nie odnosił się on do zasad oceny zgromadzonego materiału dowodowego, czy też dokonanych w oparciu o ten materiał ustaleń faktycznych, ale do kwestii wykładni pojęcia „audycji dla dzieci” i jego relacji do pojęcia „audycji rodzinnej” w kontekście ograniczeń wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji. Nie była przecież w sprawie sporna treść filmu (...), ale to, czy stanowił on audycję dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t. To, czy mógł on zostać zakwalifikowany także do innych kategorii dzieła audiowizualnego pozostawało w istocie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyby nawet zatem Sąd I instancji popełnił w tym zakresie jakiegokolwiek uchybienia, to pozostawałyby one bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Kwestia, czy sporna audycja została prawidłowo uznana przez Sąd Okręgowy za audycję



dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t., zostanie umówiona w dalszej części uzasadnienia przy rozważaniach odnoszących się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że ocena czy sporna audycja jest skierowana głównie do dzieci, nie wymaga wiadomości specjalnych. W pierwszym rzędzie stwierdzić należało, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że ocena, czy film (...) miał charakter audycji dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t. nie wymagała odwoływania się do wiadomości specjalnych i w konsekwencji powołania biegłego odpowiedniej specjalności. Powyższa okoliczność ma charakter kwestii prawnej, a takie rozstrzygane są przez sąd zgodnie z zasadą *iura novit curia*. Art. 278 § 1 k.p.c. odnosi się do wypadków, w których dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane jest posiadanie wiadomości specjalnych. Taka sytuacja nie zachodziła w niniejszej sprawie. Apelujący nie podnosił w szczególności, że właściwa ocena spornego filmu, czy to z uwagi na jego określoną treść, wybraną formę przekazu, sposób realizacji, wymagała wiadomości specjalnych i nie była możliwa poprzez samo zapoznanie się ze środkiem dowodowym przez Sąd. Po drugie, zauważyć należało, że w toku postępowania przed Sądem I instancji powód nie zgłosił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a z treści pisma procesowego spółki (...) z 16 lutego 2018 r. wręcz można było wyprowadzić wniosek, że taki dowód uważał za zbędny (vide k. 85 ostatni akapit). W tej sytuacji zbędne było oddalanie przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co miało miejsce na rozprawie 23 lipca 2018 r., jednak uchybienie to pozostawało bez żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Nie zasługiwały również na podzielenie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego.

W pierwszym rzędzie apelujący zarzucił naruszenie art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. w zw. z art. 20 ust. 2 dyrektywy a.u.m. w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m. Zdaniem powoda Sąd I instancji pominął treść art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m., którego prawidłowa wykładnia powinna prowadzić do wniosku o konieczności bezpośredniego zastosowania art. 20 ust. 2 dyrektywy a.u.m., który stanowi, że emisja audycji dla dzieci może zostać przerwana reklamą telewizyjną lub telesprzedają tylko raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu nie krótszego niż 30 minut, o ile czas trwania danej audycji - przewidziany w układzie audycji - jest dłuższy niż 30 minut. Zarzut ten nie był trafny, wbrew bowiem odmiennemu stanowisku spółki (...) z art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m. wynika, że państwa członkowskie są uprawnione do nałożenia na dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji bardziej restrykcyjnych zasad działania w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy tej dyrektywy. Dyrektywa w art. 20 ust. 2 ustanawia zatem minimalny poziom ochrony małoletnich przed treściami reklamowymi zamieszczanymi w audycjach dla dzieci. Za dopuszczalne uznać zatem należało wprowadzenie w ramach transpozycji ww. dyrektywy do krajowego porządku prawnego zakazu przerywania tego rodzaju audycji w celu nadania reklam lub telesprzedają. Żadne argumenty nie przemiały również za tym, aby tego rodzaju zakaz, ustanowiony w interesie publicznym - ochrony małoletnich, uznać za niezgodny z prawem unijnym. W żadnym razie takiej sprzeczności nie można było wyprowadzić z treści powołanego przez stronę powodową wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 października 1999 r., wydanego w sprawie C-6/98, który odnosi się do konieczności wyraźnego formułowania przepisów nakładających ograniczenia w odniesieniu do swobody działalności polegającej na świadczeniu usług. Takie ograniczenie zostało ustanowione w sposób wyraźny w interesie publicznym, przy czym nie ingeruje ono w istotę swobody świadczenia usług - tu: świadczenia usług telewizyjnych. Z treści art. 4 ust. 1 dyrektywy a.u.m. nie można było zatem wyprowadzić wniosku o braku możliwości prowadzenia do prawa krajowego rozwiązań, które w dalej idący sposób niż wskazany w art. 20 ust. 2 dyrektywy a.u.m. ograniczałyby możliwość przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedają.

Niezgodności transpozycji dyrektywy a.u.m. do prawa krajowego nie można też było upatrywać w braku wyraźnego ustalenia zakresu przedmiotowego pojęcia „audycja dla dzieci”, w szczególności braku przesłanek, które pozwoliłyby na jednoznaczne ustalenie znaczenia pojęcia „dziecko”. Zauważyć należało, że o „audycji dla dzieci” mowa jest w art. 20 ust. 2 dyrektywy a.u.m., która także nie zawiera legalnej definicji pojęcia „dziecko”, zatem pozostawione to zostało prawu krajowemu. Kwestia ta zostanie dokładniej wyjaśniona przy ocenie zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 4 pkt 15 u.r.t., do czego też nawiązuje w swojej argumentacji apelujący, który *de facto* starał się wyprowadzić wniosek o niezgodności art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. z dyrektywą a.u.m. z uwagi na brak precyzyjnej definicji „dziecko” w

ustawie o radiofonii i telewizji, ewentualnie z uwagi na zbyt szeroką definicję „dziecka” przyjętą przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym orzeczeniu.

W ocenie Sąd Apelacyjny zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 4 pkt 15 u.r.t. były nieuzasadnione. Przedmiotowy przepis wskazuje, że audycją dla dzieci jest audycja, która we względu na czas nadania i treść jest skierowana głównie do dzieci. Z powodów można było zgodzić się o tyle, że rzeczywiście art. 4 pkt 15 u.r.t. nie zawiera precyzyjnej definicji audycji dla dzieci, odwołuje się bowiem do kryteriów ogólnych i z natury nieostrych. Ustawa o radiofonii i telewizji - jak już na to wskazywano - nie zawiera także definicji dziecka, które stanowi punkt odniesienia dla kryteriów określonych w ww. przepisie. Brak własnej definicji dziecka w ww. ustawie nakazywał przyjęcie ogólnego rozumienia tego pojęcia, które występuje zarówno w języku potocznym, jak i prawniczym oraz prawnym. Poza przykładami, na które powołał się Sąd I instancji, dodatkowo odwołać należało się do regulacji konstytucyjnych, w szczególności art. 72 ust. 1 Konstytucji RP, który statuuje zasadę ochrony praw dziecka przez państwo. Nie powinno ulegać wątpliwości, że na gruncie przepisów Konstytucji dzieckiem jest osoba przed osiągnięciem pełnoletności. W tym zakresie regulacja konstytucyjna jest spójna z regulacją kodeksu cywilnego, który za osobę pełnoletnią uznaje tego, kto ukończył lat osiemnaście. Konstytucja z tym samym wiekiem łączy obowiązek szkolny (art. 70 ust. 1) i osiągnięcie dojrzałości politycznej (art. 62 ust. 1), a nadto jednoznacznie wskazuje, że osoba szesnastoletnia jest dzieckiem (art. 65 ust. 3). Uznać zatem należy, że jeżeli ustawodawca posługuje się ogólnie pojęciem „dziecka”, to ma na myśli osobę poniżej osiemnastego roku życia. Jest to zresztą zgodne z potocznym znaczeniem słowa „dziecko”, którym jest osoba zanim stanie się dorosła.

Rozważania powoda przedstawione w apelacji opierały się na zarzucie nieuwzględnienia rozróżnienia występujących w ustawie o radiofonii i telewizji pojęć „dziecko” i „małoletni”. Nie kwestionując tego, że w przedmiotowej ustawie rzeczywiście posłużono się oboma ww. pojęciami, stwierdzić należy, że co najwyżej może to świadczyć o pewnej niekonsekwencji terminologicznej ustawodawcy. Za nieprzekonującą natomiast uznać należało argumentację strony powodowej odwołującą się do kategoryzacji małoletnich na gruncie rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 czerwca 2005 r., wydanego na podstawie art. 18 ust. 6 u.r.t., nie nawiązuje ona bowiem do ustawowego zakazu przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedaży, ale służy osiągnięciu celów wskazanych w art. 18 u.r.t. Nadto, argumentacja powoda zmierzała do podważenia celowości powyższego zakazu w zakresie przyjętym przez Sąd I instancji, co jednak mogło stanowić jedynie wyraz subiektywnych jego przekonań na temat racjonalności takiego rozwiązania ustawowego, w żaden jednak sposób nie podważało jego istnienia i obowiązku stosowania się do niego.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 15 u.r.t. przesłankami, które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy dana audycja jest audycją dla dzieci, są czas jej nadania (pora emisji) oraz jej treść. Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, który odnosząc się do tych przesłanek wyjaśnił powody kwalifikacji filmu (...) jako audycji dla dzieci. Niedzielne popołudnie jest z pewnością takim czasem, w którym dzieci - same lub z opiekunami - oglądają telewizję spędzając w ten sposób czas wolny. Kryterium czasu emisji nie jest oczywiście samo w sobie decydujące, bowiem w tym samym czasie mogą być także emitowane audycje, które nie są w zamierzeniu kierowane do dzieci, ale zróżnicowanej pod względem wieku widowni, czy wręcz do osób pełnoletnich - przy czym nie z uwagi na sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich, ale z uwagi na ich tematykę lub sposób przekazu. Tak też uznał Sąd I instancji, dla którego decydującym kryterium kwalifikacyjnym była treść filmu (...).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez błędną wykładnię pojęcia ustawowego „czas nadania”. Przede wszystkim zarzut ten abstrahował od okoliczności niniejszej sprawy - nie było przecież sporne, że film (...) wyemitowany został w godzinach 16:15:06 - 17:45:10. Powód tymczasem zmierzał do poddania ocenie stanowiska Sądu I instancji, który uznał, że czas nadania audycji głównie dla dzieci powinien być odczytywany jako przypadający między godzinami 6 a 20. Stanowisko to, gdyby je oczywiście odczytywać dosłownie, należałoby uznać za błędne. Analiza przepisów ustawy o radiofonii i telewizji prowadzi do wniosku, że audycje skierowane głównie do dzieci mogą być emitowane bez ograniczeń czasowych. Inną oczywiście kwestią jest np. celowość emisji takich audycji w późnych godzinach wieczornych, czy nawet nocą. Powyższa ustawa wprowadza

natomiast ograniczenia co do czasu emisji z uwagi na sceny lub treści, których charakter jednoznacznie wyklucza uznanie ich za skierowane głównie do dzieci. Po pierwsze, powoływany przez apelującego art. 18 ust. 5 u.r.t. określa jakie audycje lub inne przekazy mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23 do 6. Obejmują one sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich (nie ma wątpliwości, że są to osoby, które nie są pełnoletnie, czyli nie ukończyły lat osiemnastu). Regulacja ta opiera się na założeniu, że osoby małoletnie nie oglądają telewizji w godzinach od 23 do 6. Po drugie, zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 4 ww. rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 czerwca 2005 r. audycje lub inne przekazy zakwalifikowane do kategorii IV, tj. dla małoletnich od lat szesnastu, mogą być emitowane dopiero po godzinie 20. Jeżeli dana audycja zostaje zakwalifikowana do kategorii IV, to uwzględniając treść załącznika nr 3 do powyższego rozporządzenia, niewątpliwie trudno ją uznać za skierowaną głównie do dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t., jakkolwiek uznano, że jej odbiorcami może być pewna kategoria dzieci, tj. te które ukończyły szesnaście lat.

Przechodząc do drugiej przesłanki wskazać należało, że o tym, czy audycja ze względu na treść jest skierowana głównie do dzieci decyduje zarówno forma przekazu, jak i fabuła. Wybór formy animowanej nie przesądza jeszcze o skierowaniu audycji do dzieci, jednakże w rozstrzyganym przypadku przekaz ten został zbudowany w sposób charakterystyczny dla opowieści dla dzieci. W tym zakresie strona powodowa nie sformułowała w apelacji żadnych konkretnych zarzutów poza wskazaniem, że skoro film (...) oznaczony został jako przeznaczony dla widzów w wieku powyżej siedmiu lat, to nie została spełniona przesłanka w postaci skierowania audycji dla dzieci, ponieważ istnieje taki zakres przedstawicieli tej grupy, który nie mógłby oglądać tej audycji. Z zarzutem tym nie można było się jednak zgodzić, bowiem z przesłanki, że dana audycja ma być skierowana głównie do dzieci, nie wynika, że musi ona zostać zakwalifikowana do kategorii I, tj. dopuszczającej emisję bez ograniczeń wiekowych i czasowych. To, że audycja została zakwalifikowana jako przeznaczona dla widzów od lat siedmiu, nie uniemożliwia uznania jej za skierowaną głównie do dzieci. Tak też było w niniejszym przypadku.

Za nieuzasadniony uznać również należało zarzut naruszenia art. 14 u.r.t. Nie ulega wątpliwości, że zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedaży ma podstawę ustawową, wynika bowiem z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Apelujący nie dostrzega natomiast różnicy pomiędzy brakiem podstawy ustawowej zakazu, a wykładnią przepisów prawa, która stanowią immanentną część jego stosowania. Strona może oczywiście z taką wykładnią nie zgadzać się, nie oznacza to jednak, że nie istnieje przepis prawa rangi ustawowej, z którego określony zakaz, czy też nakaz wynika. Błędne też było stanowisko apelującego, że zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam lub telesprzedaży Sąd I instancji wyprowadził z przepisów rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 czerwca 2005 r.

Nieuzasadniony był również zarzut dotyczący naruszenia art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16a ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 15 u.r.t., czego apelujący upatrywał w zastosowaniu niedopuszczalnej w prawie penalnym analogii dla ustalenia zakresu znamion czynu objętego zakresem odpowiedzialności administracyjno-karnej, podczas gdy ustalenie znamion czynu powinno ograniczyć się do wyraźnej i jednoznacznej treści aktu prawnego, z którego wynika odpowiedzialność karna, lub wskazać wyraźne odesłanie do stosowania przepisów o innym zakresie.

Przede wszystkim stwierdzić należało, że nie można było zgodzić się z powodem, iż do ustalenia jego odpowiedzialności doszło w wyniku zastosowania analogii. Odpowiedzialność strony powodowej wynika z faktu naruszenia zakazu określonego w art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., przy uwzględnieniu ustawowej definicji audycji dla dzieci zawartej w art. 4 pkt 15 u.r.t. Dokonanie wykładni tej definicji stanowi część procesu stosowania prawa przez sądy i nie może być utożsamiane ze stosowaniem analogii, która najogólniej rzecz ujmując polega na stosowaniu danych norm do odmiennych stanów prawnych, w których dana kwestia nie została uregulowana.

Przewidziane w ustawie o radiofonii i telewizji kary pieniężne stanowią rodzaj administracyjnej sankcji i nie podlegają one reżimowi odpowiedzialności karnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06). Ponieważ jednak administracyjne kary pieniężne pełnią także funkcję represyjną wymagać należy, aby normy prawne, które stanowią podstawę do ich nałożenia, były konstruowane w taki sposób, który umożliwia ich adresatom możliwość zrekonstruowania na podstawie ustawy zasadniczych cech deliktu administracyjnego (por.

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2014 r., P 31/13). Nie oznacza to, że w ustawie nie mogą występować zwroty niedookreślone, nieostre lub ocenne. Posługiwanie się nimi jest wręcz nieuniknione, związane z koniecznością zagwarantowania stosowaniu prawa właściwej elastyczności. Ma to również miejsce na gruncie prawa karnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2006 r., P 33/05).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zakaz wynikający z art. 16a ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 15 u.r.t. został sformułowany w sposób zapewniający adresatowi normy możliwość zrekonstruowania podstawowych znamion zachowania (obowiązku), z naruszeniem którego art. 53 ust. 1 u.r.t. łączy nałożenie sankcji w postaci administracyjnej kary pieniężnej.

Zgodnie z treścią ostatnio przywołanego przepisu, jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający m.in. z art. 16a u.r.t., Przewodniczący wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością, 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. Apelacja nie zarzucała, aby powyższe przesłanki zostały naruszone i aby kara pieniężna w wysokości 10 000 zł była zawyżona albo nieadekwatna do ustalonych w sprawie okoliczności.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, mając na względzie wynik sprawy, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Maciej Dobrzyński Jolanta de Heij-Kaplińska Anna Szanciło