

Sygn. akt VII AGa 2102/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VII Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Wybraniec

SO del. Tomasz Szczurowski

Protokolant: Anna Boreczek

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Telewizji (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

w przedmiocie odwołania od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nr DM - 11 - 2017

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt XX GC 32/18

I. oddala apelację,

II. zasądza od Telewizji (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 1350 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa 2102/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 września 2017 r. nr DM - 11 - 2017 Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji stwierdził naruszenie przez Telewizję (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako Telewizja (...) lub powód) 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 (...) (pkt 1) oraz nałożył na ww. spółkę karę pieniężną w wysokości 10 000 zł.

W dniu 17 października 2017 r. Telewizja (...) wniosła odwołanie od powyższej decyzji, w którym domagała się jej uchylenia w całości z uwagi na rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, ewentualnie jej zmiany w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej poprzez jej obniżenie do kwoty 1 000 zł. Odwołujący się wniósł również o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przewidzianych. Zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

1/ art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez błędne jego zastosowanie polegające na przyjęciu, że audycja (...) emitowana w programie telewizyjnym P. 2 października 2016 r. w godzinach 09:38:08 - 11:17:51 stanowi audycję dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji i w związku z tym nie może zostać przerwana w celu nadania reklam lub telesprzedaży,

2/ art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż audycja dla dzieci to audycja dla osób do 18 roku życia oraz pominięcie, że audycją dla dzieci jest audycja, która ze względu na porę nadawania oraz ze względu na treść jest kierowana głównie do dzieci,

3/ pominięcie i niezastosowanie przy rozstrzyganiu przedmiotowej sprawy art. 16a ust. 3 u.r.t., zgodnie z treścią którego filmy wyprodukowane dla telewizji oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerwane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, jeden raz podczas każdego okresu pełnych 45 minut przewidzianych w programie,

4/ pominięcie i niezastosowanie do wykładni art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. postanowień art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, zgodnie z treścią którego dopuszczalne jest przerwanie audycji dla dzieci w celu nadania reklamy raz na każde 30 minut, o ile czas nadawania audycji dla dzieci jest dłuższy niż 30 minut,

5/ art. 53 ust. 1 u.r.t. poprzez wymierzenie kary w wysokości oderwanej od przesłanek wskazanych w ww. przepisie, tj. w szczególności nieprzyczynienie się powoda do powstania naruszenia z uwagi na dotychczasowe stanowisko organu nieuznawania przedmiotowej praktyki za naruszenie art. 16a ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 15 ustawy oraz fakt iż jest to pierwsza kara nałożona na powoda za tego typu działanie.

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej jako Przewodniczący KRRiT lub pozwany) w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 stycznia 2018 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od Telewizji (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

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

Powód prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której nadaje programy telewizyjne. (...) został wyemitowany w programie P., 2 października 2016 r. Jego czas trwania to 1 godzina i 24 minuty. Opowiada historię dwóch wilczków - K. i H., należących do jednego stada wilków w kanadyjskim Parku Narodowym J.. Postaci zajmują w tym stadzie skrajnie odmienne pozycje. H. należy do grupy osobników znajdujących się na samym dole hierarchii stada, natomiast K. jest córką przywódcy. Ojciec wilczycy zamierza wydać córkę za syna swojego największego rywala, mając nadzieję, że dzięki temu zapobiegnie konfliktowi między dwiema watahami konkurującymi o mięso karibu. Jego plany krzyżują ludzie, którzy chwytają głównych bohaterów i wywożą do odległego parku w Idaho w celu powiększenia tamtejszej populacji drapieżników. Młode wilczki muszą połączyć siły, aby jak najprędzej wrócić do domu i zapobiec walce pomiędzy watahami. W trakcie podróży wilczki zakochują się w sobie. Po powrocie do domu uczestniczą w wydarzeniach, w których zagrożone jest życie przywódców obu stad. Dzięki poświęceniu i współpracy udaje im się uratować obu wodzów. Po tym zdarzeniu młode wilczki zostają małżeństwem, a siostra K. poślubia syna przywódcy konkurencyjnej watahy, którzy w czasie, gdy główni bohaterowie wracali do domu, zdążyli się w sobie zakochać.

Audycja ta została wyemitowana przez Telewizję (...) w godzinach od 09:38:08 do 11:17:51. Została oznaczona przez nadawcę symbolem graficznym (niebieskim kwadratem z cyfrą 7 w środku) wskazującym na przeznaczenie dla małoletnich od lat 7. Podczas trwania filmu o godzinie 10:18:11 oraz 10:26:51 wyemitowano blok reklamowy. Przychód Telewizji (...) za rok 2016 wyniósł 1 368 120 000 zł, a zysk 315 163 000 zł.

Decyzją nr (...) z dnia 14 września 2017 r. Przewodniczący KRRiT stwierdził naruszenie przez spółkę Telewizja (...) art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez przerwanie w celu nadania reklam audycji dla dzieci (...). Na powoda nałożono karę pieniężną w wysokości 10 000 zł.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił opierając się na dowodach z dokumentów zaofiarowanych przez strony w toku postępowania oraz zapisie programu telewizyjnego. Sąd uznał te dowody za wiarygodne, bowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności i prawdziwości. Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego medioznawcy, uznając iż jest on zbędny do rozstrzygnięcia sprawy. Ocena czy dana audycja należy do danej kategorii programów telewizyjnych z przeznaczeniem dla osób w określonym przedziale wiekowym podlega ocenie i wykładni konkretnych przepisów prawnych. Opiera się na ustaleniu stanu prawnego i interpretacji właściwych ustaw. Nie wymaga zatem przeprowadzenia badań, czy wiedzy specjalistycznej.

Sąd Okręgowy uznał zaskarżoną decyzję Przewodniczącego KRRiT za prawidłową, a podnoszone w odwołaniu zarzuty nie mogą skutkować jego uwzględnieniem.

Podstawę prawną odwołania stanowiły art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy, 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 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.

Odwołanie od decyzji Przewodniczącego KRRiT jest odpowiednikiem pozwu i pełni funkcję zbliżoną do powództwa. W związku z tym, wniesienie odwołania od decyzji organu administracji publicznej, jakim jest Przewodniczący KRRiT, wszczynają 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. 479²⁸ k.p.c. - art. 479³⁵ 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 wszczynają 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 Okręgowy wskazał, że rozstrzygnięcie o zasadności bądź niezasadności odwołania od decyzji Przewodniczącego KRRiT wymagało ustalenia, czy powód naruszył art. 16 a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Stosownie do treści tego przepisu, audycji dla dzieci nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży. 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 audycji wskazanych w art. 16a ust. 6 u.r.t. jedynie audycje dla dzieci zostały zdefiniowane ustawowo w art. 4 pkt 15 ustawy 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 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. Nie ma podstaw, aby przez dzieci rozumieć tylko młodsze dzieci. Audycje dla dzieci to te, które skierowane są głównie do dzieci. One mają być zatem głównym, ale niekoniecznie jedynym adresatem. 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. Nie zmienia więc skierowania głównie do dzieci to, iż znaczną część odbiorców audycji stanowią osoby pełnoletnie. 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, że 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. Wiele takich filmów (np. S. P., T. (...)) adresowanych jest do odbiorców dorosłych. 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.

Audycja pod tytułem (...) nadawana była w godzinach 09:38:08 - 11:17:51, tj. w godzinach przedpołudniowych, w których zazwyczaj są emitowane programy dla dzieci. Została oznaczona symbolem graficznym wskazującym na przeznaczenie dla małoletnich od lat 7. Była to pełnometrażowa audycja animowana. Została wyemitowana w czasie, w którym rozpowszechniane mogą być audycje lub inne przekazy, które są kierowane do odpowiednich kategorii wiekowych małoletnich tj.: „Bez ograniczeń wiekowych”, „Dla małoletnich od lat 7”, „Dla małoletnich od lat 12”. Treść tego filmu cechuje typowa dla bajek fabuła. W swojej formie (animowanej) i w przekazie jest interesująca dla dzieci i

przykuwa ich uwagę. Uwzględnić należało formę artystyczną, fabułę oraz charakter postaci-zwierząt, które uosabiają ludzkie cechy. Film miał morał, a opowieść dobrze się kończy. Audycja została stworzona z myślą o dzieciach i do nich głównie skierowana. Została dostosowana do psychiki dzieci. Zdaniem Sądu I instancji przyjąć zatem należało, 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, stanowiła audycję adresowaną do dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t.

Nie było podstaw do przyjęcia, że sporna audycja miała charakter tzw. kina rodzinnego. Kategoria taka nie została zdefiniowana ustawowo. Nadto, fakt, że odbiorcami audycji mogą być inne osoby niż dzieci, nie wskazywał na możliwość przerywania audycji kierowanej do dzieci reklamą. Oceny naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. nie zmieniał fakt, iż zgodnie z art. 16a ust. 3 ustawy filmy wyprodukowane dla telewizji, z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych, oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerywane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 45 minut przewidzianych w programie. Przedmiotowa audycja była jednak audycją dla dzieci, czyli obwarowana dodatkowym zakazem. W przeciwnym bowiem wypadku ochrona dzieci miałaby charakter iluzoryczny.

Argumentu nie stanowił także art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, który dopuszcza przerywanie audycji dla dzieci w celu nadania reklamy, o ile czas trwania przewidziany w programie jest dłuższy niż 30 minut. Zakaz dotyczy wszystkich nadawców ustanowionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 1 u.r.t.

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 zgodnie z art. 16a ust. 6 punkt 4 u.r.t. Celem tych unormowań jest potrzeba ochrony dzieci przed negatywnym wpływem reklamy. Najmłodszy widzowie z uwagi na swoją niepełną zdolność do odróżniania i oceny przekazów handlowych nie są w stanie odbierać ich krytycznie.

Mając to na względzie, Sąd I instancji stwierdził, że Telewizja (...) naruszyła art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez przerywanie audycji (...) w celu nadania bloku reklamowego.

W związku z rodzajem naruszonego dobra, tj. ochroną dzieci przed szkodliwym wpływem reklam, godzącym w interesy dzieci oraz okolicznościami naruszenia (program był dostępny na terenie całego kraju), za słuszne Sąd I instancji uznał zastosowanie środka w postaci kary pieniężnej. Ocena stwierdzonego naruszenia pozwalała na przyjęcie, że kara ustalona przez Przewodniczącego KRRiT na kwotę 10 000 zł (przy czym górna granica to 493 120 zł), mieszcząca się w granicach ustawowych, uwzględniała stopień i zakres szkodliwości naruszenia. Uwzględniono dotychczasową działalność nadawcy, w tym to, że był wcześniej karany przez organ, lecz nie za przerywanie audycji dla dzieci reklamami. Oceniono także możliwości finansowe strony powodowej. Kara jest adekwatna w okolicznościach sprawy i nie mogła podlegać obniżeniu. Nie sposób było przyjąć za powodem, że naruszenie miało charakter nieświadomy. Każda audycja ma indywidualny charakter, stanowiący o tym, do kogo jest kierowana. W każdym przypadku oceny dokonuje się indywidualnie, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Nawet incydentalne naruszenie stanowi o naruszeniu interesów grupy podlegającej ochronie, co uzasadnia penalizację.

O kosztach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą zawinienia i kosztów celowych.

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

1/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

a/ art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. poprzez błędne i niezasadne przyjęcie, że audycja (...) emitowana w programie telewizyjnym P. 2 października 2016 r. w godzinach 09:38:08 - 11:17:51 stanowiła audycję dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji i w związku z tym nie mogła zostać przerywana w celu nadania reklam lub telesprzedaży,

b/ art. 4 pkt 15 u.r.t. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż audycja dla dzieci to audycja kierowana do osób do 18 roku życia oraz pominięcie, że audycją dla dzieci jest audycja, która ze względu na porę nadawania oraz ze względu na treść jest kierowana głównie do dzieci,

c/ pominięcie i niezastosowanie przy rozstrzyganiu przedmiotowej sprawy art. 16a ust. 3 u.r.t., zgodnie z którym filmy wyprodukowane dla telewizji oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerwane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, jeden raz podczas każdego okresu pełnych 45 minut przewidzianych w programie,

d/ pominięcie i niezastosowanie do wykładni art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. postanowień art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, zgodnie z treścią którego dopuszczalne jest przerywanie audycji dla dzieci w celu nadania reklamy raz na każde 30 minut, o ile czas nadawania audycji dla dzieci jest dłuższy niż 30 minut,

e/ art. 53 ust. 1 u.r.t. poprzez wymierzenie kary w wysokości oderwanej od przesłanek wskazanych w ww. przepisie, tj. w szczególności nieprzyczynienie się powoda do powstania naruszenia z uwagi na dotychczasowe stanowisko organu nieuznawania przedmiotowej praktyki za naruszenie art. 16a ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 4 pkt 15 u.r.t. oraz fakt, iż jest to pierwsza kara nałożona na powoda za tego typu działanie,

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci materiału emisyjnego filmu pt. (...), co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego, przejawiającego się niezasadnym uznaniem, iż przedmiotowa audycja stanowiła audycję dla dzieci, o której mowa w dyspozycji art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego oddalenia odwołania,

b/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej w przedmiocie powołania biegłego medioznawcy na okoliczność ustalenia, czy audycja (...) emitowana w programie telewizyjnym P. 2 października 2016 r. w godzinach 09:38:08 - 11:17:51 stanowiła audycję dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji i błędne uznanie, że przedmiotowe ustalenia nie wymagały przeprowadzenia badań czy wiedzy specjalistycznej, co stanowiło podstawę oddalenia przedmiotowego wniosku, a tym samym mogło mieć znaczący wpływ na rozstrzygnięcie,

c/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przedłożonych przez powoda wydruków z portali internetowych takich jak: F., F., (...) (...)z których wynika wprost, że audycja (...) emitowana w programie telewizyjnym P. 2 października 2016 r. w godzinach 09:38:08 -11:17:51 nie stanowiła audycji dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji, a tym samym mogło mieć znaczący wpływ na rozstrzygnięcie.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania w całości, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;
- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 13 sierpnia 2018 r. strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

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 i ocenionym materiale procesowym, która to ocena nie została podważona w apelacji. Sąd odwoławczy podziela również oceny prawne Sądu Okręgowego i także w tym aspekcie uznaje apelację Telewizji (...) za niezaskługującą na podzielenie.

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. Granice swobodnej oceny dowodów dokonywanej przez sąd wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Wynika z tego po pierwsze to, że sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Już samo zestawienie powyżej przedstawionych wymagań z treścią postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazywało na jego bezzasadność. To, czy sporna audycja stanowiła audycję dla dzieci, o której jest mowa w art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., nie było kwestią oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ale właściwego zastosowania przepisów prawa materialnego, poprzedzonego wykładnią pojęcia audycji dla dzieci, które to pojęcie zdefiniowane zostało w art. 4 pkt 15 u.r.t. Sprawy te poruszone zostaną w dalszej części uzasadnienia przy ocenie zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. Jeżeli natomiast chodzi o te elementy stanu faktycznego, które są istotne z punktu widzenia dokonania oceny, czy audycja (...) stanowiła audycję dla dzieci, czy też nie, w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t., tj. dotyczące czasu jej nadania oraz prezentowanych w niej treści, to strona powodowa nie wykazała, aby Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych z naruszeniem reguł swobodnej oceny dowodów.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda w przedmiocie powołania biegłego medioznawcy na okoliczność ustalenia, czy audycja (...) ze względu na treść oraz porę nadania była skierowana głównie do dzieci, czy też do szerszego kręgu odbiorców, zarówno dorosłych, jak i dzieci, i czy w związku z tym stanowiła przykład filmu rodzinnego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, iż okoliczności objęte powyższym wnioskiem dowodowym odnosiły się do kwestii prawnych, których rozstrzygnięcie należy do wyłącznej kompetencji sądu. 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, a sposób sformułowania wniosku dowodowego przez powodową spółkę wskazywał na to, że zmierzała ona do tego, aby przedmiotem opinii biegłego stały się kwestie prawne, oparte o wykładnię pojęć składających się na definicję audycji dla dzieci wskazaną w art. 4 pkt 15 u.r.t. Na marginesie zauważyć należało, że zarówno w zakresie czasu nadania audycji (...), jak i jej treści, Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych. Apelujący nie wykazał, aby w sprawie konieczne było poczynienie dalszych ustaleń faktycznych i aby dla ich dokonania niezbędne było posiadanie wiadomości specjalnych.

Bezzasadny był także zarzut apelacji odnoszący się do pominięcia przez Sąd I instancji dowodów z wydruków z portali internetowych (...), (...), (...).pl", (...), z których - zdaniem powoda - wynikało wprost, że audycja (...) nie stanowiła audycji dla dzieci w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji. Po pierwsze, zauważyć należało, że w omawianej sytuacji nie mogło w żadnym razie dojść do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., który odnosi się do dowodu z opinii biegłych. Po drugie, nie doszło także do naruszenia art. 227 k.p.c., według którego przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Okoliczność, w jaki sposób na powyższych portalach zakwalifikowano film (...), nie miała żadnego znaczenia dla oceny, czy audycja ta stanowiła audycję dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15

u.r.t., odmienne są bowiem zarówno kryteria, jak i cele kwalifikacji audycji dokonywane na branżowych portalach internetowych.

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

W pierwszym rzędzie powód wskazał, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie art. 16a ust. 3 u.r.t., według którego filmy wyprodukowane dla telewizji, z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych, oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerwane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 45 minut przewidzianych w programie. Według apelującego z zestawienia powyższego przepisu z przepisem art. 16a ust. 6 u.r.t. należy wyprowadzić wniosek, że ustawodawca oddziela filmy wyprodukowane dla telewizji i filmy kinematograficzne od audycji dla dzieci i właściwa wykładnia powyższych przepisów winna prowadzić do wniosku, że dozwolone jest przerywanie w celu nadania reklamy filmów kinematograficznych, nawet jeżeli są one audycjami dla dzieci.

Powyżej przedstawiona argumentacja nie była trafna. Właściwa wykładnia art. 16a u.r.t. prowadziła do wniosków odmiennych, od tych, na które wskazywała strona powodowa. Zarówno filmy wyprodukowane dla telewizji, jak i filmy kinematograficzne mieszczą się w ogólnej kategorii audycji w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.r.t. Zgodnie z zawartą w przywołanym przepisie definicją, audycją jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna) albo ciąg dźwięków (audycja radiowa), stanowiący, ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo, odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji publicznie udostępnianych w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. W pojęciu audycji dla dzieci mieszczą się zatem filmy wyprodukowane dla telewizji i filmy kinematograficzne, jeżeli spełniają kryteria wskazane w art. 4 pkt 15 u.r.t. Nie było zatem podstaw do uznania, aby zachodziła wewnętrzna sprzeczność między art. 16a ust. 3 u.r.t. a art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., którą należało rozstrzygnąć w ten sposób, że zakazy wynikające z drugiego ze wskazanych przepisów nie odnoszą się do sytuacji objętych pierwszym przepisem. Art. 16a ust. 6 u.r.t. wprowadza bezwzględny zakaz przerywania określonych kategorii audycji w celu nadania reklam lub telesprzedaży i zakaz ten dotyczy m.in. audycji dla dzieci. Audycjami dla dzieci, stosownie do definicji wskazanej w art. 4 pkt 15 u.r.t., mogą być niewątpliwie także filmy wyprodukowane dla telewizji i filmy kinematograficzne i wówczas podlegają one zakazowi z art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. Za taką wykładnią przemawia również ratio legis wprowadzonego unormowania. Celem zakazu jest ochrona dzieci przed negatywnym wpływem reklamy, bowiem najmłodszy widzowie nie są jeszcze w stanie w pełni krytycznie ocenić przekazów reklamowych. Cel ten powinien być realizowany niezależnie od tego czy audycja dla dzieci ma postać filmu wyprodukowanego dla telewizji lub filmu kinematograficznego, czy też jest innego rodzaju audycją audiowizualną.

Za pozbawiony uzasadnionych podstaw uznać także należało zarzut naruszenia art. 4 pkt 15 u.r.t., który wskazuje, że audycją dla dzieci jest audycja, która we względu na czas nadania i treść jest skierowana głównie do dzieci. Z apelującym można było zgodzić się tylko w tym, że rzeczywiście powyższy przepis nie zawiera precyzyjnej definicji audycji dla dzieci, odwołuje się bowiem do kryteriów ogólnych i z natury nieostrych. Ustawa o radiofonii i telewizji nie zawiera także definicji dziecka, które stanowi punkt odniesienia dla kryteriów wskazanych w przepisie. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że nie ma podstaw do ograniczenia definicji dziecka do „dzieci młodszych” i należy pod tym pojęciem rozumieć osoby w wieku poniżej 18 lat, tj. do momentu osiągnięcia pełnoletności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2019 r., I NSK 60/18).

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 analizę powyższych przesłanek dokonaną przez Sąd Okręgowy, który w sposób przekonujący wyjaśnił powody kwalifikacji filmu (...) jako audycji dla dzieci. Niedzielne przedpołudnie jest z pewnością czasem, który pozwala przyjąć, że audycja jest kierowana (głównie) do dzieci. Kryterium to 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 można było zatem zgodzić się ze stanowiskiem powoda, który zarzucił, że czas nadania był dla Sądu Okręgowego „jednoznacznym kryterium” kwalifikującym sporną audycję jako audycję dla dzieci.

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 bajek dla dzieci. Zwierzęcy bohaterowie uosabiają cechy i zachowania charakterystyczne dla ludzi. Przygodowa, nieskomplikowana fabuła przykuwa uwagę dzieci i w sposób dla nich interesujący przedstawia i promuje właściwe wzorce zachowania. Obraz świata jest zasadniczo pozytywny, problemy, z którymi stykają się bohaterowie zostają przez nich przezwyciężone, a historia kończy się dobrze. Klimat emocjonalny filmu jest stonowany, słownictwo łagodne, brak jest drastycznych scen. Treść spornej audycji - uwzględniając zarówno zastosowaną artystyczną formę przekazu, tematykę filmu, schemat fabularny, jak i cechy oraz zachowania bohaterów, wskazywała zatem na to, że została ona skierowana głównie do dzieci. Nie zmieniał powyższej oceny fakt, że oprócz powyższych elementów w audycji znalazły się również treści, które z uwagi na ich szerszy kontekst kulturowy mogły nie być wprost czytelne dla dziecka, ale wyłącznie dla dorosłego widza. Zakwalifikowanie audycji jako audycji dla dzieci wymaga, aby była ona skierowana głównie do dzieci. Odbiorcami audycji mogą być zatem także inne kategorie widzów i często tak w rzeczywistości jest, np. rodzice lub opiekunowie oglądający audycję wspólnie z dzieckiem. Nie miało zatem znaczenia to, że widzami filmu (...) w dniu 2 października 2016 r. w 75% były osoby pełnoletnie. Nie wpływało to na zakwalifikowanie spornej audycji jako audycji dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t., decydują bowiem przesłanki wskazane w przywołanym powyżej przepisie. Nie było też podstaw do zakwalifikowania filmu (...) do przywoływanej przez powoda kategorii „audycji rodzinnej”. Pojęcie to nie występuje na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji i taka kwalifikacja nie ma prawnego oparcia. Nadto, strona powodowa nie wskazała ani kryteriów, które miałyby decydować o uznaniu audycji za „kino rodzinne”, ani tego jak te kryteria miałyby się do przesłanek wskazanych w art. 4 pkt 15 u.r.t. Jeżeli dana audycja spełnia przesłanki wskazane w art. 4 pkt 15 u.r.t., to należy ją zakwalifikować do audycji dla dzieci ze wszystkimi tego konsekwencjami wynikającymi z ustawy o radiofonii i telewizji.

Nie zasługiwał także na podzielenie zarzut dotyczący pominięcia przy dokonywaniu wykładni art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. art. 20 ust. 2 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, według treści którego, emisja audycji dla dzieci może zostać przerwana reklamą telewizyjną lub telesprzedażą 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. Zauważyć należało, że z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy jednoznacznie 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 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 telesprzedaży. Żadne argumenty nie przemawiały również za tym, aby tego rodzaju zakaz, ustanowiony w interesie publicznym - ochrony małoletnich, uznać za niezgodny z prawem unijnym.

W świetle powyższego za bezzasadne uznać należało zarzuty apelacji wskazujące na naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t. oraz art. 4 pkt 15 u.r.t.

Nieuzasadniony był również zarzut dotyczący naruszenia art. 53 ust. 1 u.r.t., z którego treści wynika, że jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający m.in. z art. 16a u.r.t., Przewodniczący KRRiT 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 ma w tym zakresie charakter polemiczny i nie przedstawia żadnych konkretnych argumentów, które przekonywałyby o tym, że kara pieniężna w wysokości 10 000 zł, przy górnej jej granicy 493 120 zł, jest zawyżona.

Stanowisko powoda, że był on uprawniony do przerywania filmu (...) w celu nadania reklam, bowiem audycja ta nie była audycją dla dzieci w rozumieniu art. 4 pkt 15 u.r.t., było nieuzasadnione z powodów szczególnie już wyjaśnionych powyżej. Było zatem oczywiste, że to postępowanie samej powodowej spółki stanowiło przyczynę nałożenia przez Przewodniczącego KRRiT kary pieniężnej na podstawie art. 53 ust. 1 u.r.t. Powód nie wykazał również, aby jego postępowanie znajdowało jakiegokolwiek oparcie w dotychczasowych działaniach organu i mogło to stanowić okoliczność, którą należało wziąć pod uwagę przy określeniu wysokości kary pieniężnej. Kara pieniężna w wysokości 10 000 zł uwzględnia z jednej strony, że powód naruszył przepisy mające na celu ochronę dzieci przed szkodliwymi dla nich treściami, z drugiej zaś dotychczasową działalność Telewizji (...) i jej możliwości finansowe. Nie jest to kara ani zawyżona, ani 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.).

Dorota Wybraniec Maciej Dobrzyński Tomasz Szczurowski