

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art. 16c pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn.zm.) i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. Zm.) po rozpatrzeniu z urzędu wyników kontroli emisji pod nazwą Telewizja (...) z dnia 24 czerwca 2011 r. postanowił nałożyć na nadawcę – spółkę Telewizja (...) S.A. – karę pieniężną w wysokości 30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) za naruszenie zakazu wynikającego z art. 16c pkt. 1 ustawy.

W uzasadnieniu decyzji Przewodniczący wskazał, że w ramach emitowanej przez Nadawcę w tym dniu w godz. 5.55-10.57 audycji (...) sześciokrotnie eksponowano podczas kilkuminutowych wejść antenowych stolik z żywnością (w tym z wędlinami). Podczas wejść antenowych o godz. 6.46-6.47 (ok. 1 min.), 7.09-7.10 (ok. 1 min.), 7.47-7.56 (ok. 9 min.), 8.42-8.43 (ok. 1 min.) i 9.13-9.20 (ok. 7 min.) – łącznie 18 minut – w emitowanym obrazie prezentowane były wkomponowane w produkty żywnościowe materiały promocyjne Zakładu (...) w postaci m. flag zawierających widoczne logo i nazwę firmy oraz napisów (...), układanych owoców, co spowodowało konieczność zbadania, czy nie zachodzi możliwość naruszenia art. 16c pkt 1 ustawy, zakazującego ukrytych przekazów handlowych.

Przewodniczący wskazał, że nadawca w żadnym momencie audycji nie umieścił znaku graficznego oznaczającego lokowanie produktu, czego wymaga art. 17a ust. 2 ustawy, ani neutralnej informacji o producencie lub sprzedawcy lokowanego towaru lub podmiocie świadczącym lokowaną usługę. Odnosnie umowy sponsorskiej Przewodniczący wskazał, że została ona zawarta w dniu 2 lipca 2011 r., a więc 9 dni po emisji audycji, której dotyczy.

W ocenie Przewodniczącego w przedmiotowej audycji doszło do rozpowszechnienia ukrytego przekazu handlowego w rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy.

Wymierzając karę organ uwzględnił przesłanki ustawowe określone w art. 53 ust. 1 ustawy, tj. zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasowa działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła Telewizja (...) S.A. w W..

W odwołaniu wniosła o uchylenie decyzji nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. wydanej przez Przewodniczącego Krajowej rady radiofonii i Telewizji za naruszenie zakazu wynikającego z art. 16c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 29 grudnia 1992 r. Skarżący wniósł również o wstrzymanie wykonania decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie art. 479³⁰ k.p.c., a także o zasądzenie kosztów postępowania. W przypadku uznania przez Sąd, że brak jest podstaw do uchylenia przedmiotowej decyzji strona powodowa wniosła o zmianę decyzji w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej poprzez jej obniżenie.

W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że czytelna ekspozycja znaków towarowych wyniosła 35 sekund dla flag i 33 sekundy dla napisu z owoców. Zgodnie z materiałami posiadanymi przez powoda czytelna ekspozycja znaku towarowego na fladze trwała łącznie 30 sekund. Nie można natomiast uznać za ekspozycję części znaku towarowego napisu z owoców. Zdaniem skarżącego napis ten jest dla widza nieczytelny i wygląda, jak typowa dekoracja. Wskazuje na to również fakt, że KRRiT w piśmie z dnia 22 lipca 2011 r. nie podnosiła kwestii umieszczenia napisu z owoców.

W ocenie powoda umieszczenie trzech flag z logo producenta na eksponowanych produktach było jedynym możliwym i estetycznym sposobem lokowania znaku towarowego. Skarżący nadmienił, że program został wyemitowany dla podkreślenia wagi rozpoczynającej się polskiej prezydencji w UE. Na antenie (...) został zainaugurowany plebiscyt (...). Ponieważ głównym celem programu była promocja polskiej żywności i prezentowanie walorów tradycyjnej kuchni polskiej, stąd należało wyeksponować w atrakcyjnej dla widza formie. Jednocześnie zgodnie z ustaleniami stron, na

stole z wędlinami miał być umieszczony znak towarowy. W ocenie skarżącego ekspozycja znaku towarowego nie była nadmierna.

W dalszej części uzasadnienie powód nadmienił, że w dniu emisji audycji, a więc w dniu 24 czerwca 2011 r. nie obowiązywał żaden akt wykonawczy dotyczący oznaczania audycji w zakresie lokowania produktu. Powód nie mógł także umieścić na końcu audycji informacji o której była mowa w art. 17a ust. 3 ustawy ponieważ audycja ta nie zawierała napisów końcowych.

Powód nie zgodził się również z zarzutem, że umieszczenie w audycji znaku towarowego (...) L. związane było z uzyskaniem przez nadawcę wynagrodzenia. Z treści umowy wynika bowiem, że lokowanie było nieodpłatne. W umowie nie wpisano wartości wynagrodzenia, a jedynie dokonano wyceny wartości świadczonej usługi w celu wystawienia faktury VAT. Z przedstawionych wyżej argumentów wynika jasno, że zamiarem powoda nie było osiągnięcie skutku reklamowego czy wprowadzenie w błąd odbiorcy.

W odpowiedzi na odwołanie Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenia od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Decyzją Nr (...) z dnia 12 marca 2012 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art. 16c pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn.zm.) i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. Zm.) po rozpatrzeniu z urzędu wyników kontroli emisji pod nazwą Telewizja (...) z dnia 24 czerwca 2011 r. postanowił nałożyć na nadawcę – spółkę Telewizja (...) S.A. – karę pieniężną w wysokości 30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) za naruszenie zakazu wynikającego z art. 16c pkt. 1 ustawy.

Kara została nałożona z uwagi na umieszczenie w ww. audycji ukrytego przekazu handlowego dotyczącego wyrobów (...) L.. W trakcie trwania ww. audycji prezentowane były m.in. produkty Zakładów (...), w których umieszczone były m.-flagi z logo ww. przedsiębiorcy oraz prezentowany był napis ułożony z owoców, przedstawiający logo (...) L.". Organ ustalił, że w przedmiotowej audycji łączny czas ekspozycji elementów promocyjnych (...) L. w poszczególnych wejściach (szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu decyzji s.3) wyniósł 392 sekundy, w tym na pierwszym planie: flagi z logo ww. przedsiębiorcy – 35 sekund oraz czytelny napis z owoców (wyrażający firmę ww. przedsiębiorcy) – 33 sekundy, ww. elementy w planach ogólnych - 324 sekundy. Ww. przekazom towarzyszyły komentarze prowadzących audycję (cytowane w uzasadnieniu decyzji s. 3), promujące produkty ww. przedsiębiorcy. Jednocześnie, niezgodnie z treścią art. 17a ust. 2 i 3 urt przedmiotowa audycja nie zawierała informacji o zawartym lokowaniu produktu ani też nie zawierała neutralnej informacji o producencie lokowanego towaru (dowód: kopia decyzji k. 24-36 akt).

Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy Dyrektor Departamentu (...) Biura KRRiT z upoważnienia Przewodniczącego KRRiT zwrócił się z pismem z dnia 4 lipca 2012 r. do Prezesa Zarządu Telewizji (...) S.A. z prośbą o przesłanie nagrań programu z dnia 24 czerwca 2011 r. w godz. 5.50-12.00.

Według wyjaśnień przesłanych przez (...) S.A. stół z prezentowaną żywnością służył jako rekwizyt w audycji, pomocny przy realizacji scenariusza poświęconego plebiscytowi „Najlepsze polskie”, zaś firma (...) dostarczyła go na podstawie umowy na bezpłatne lokowanie produktu (dowód: kopia umowy k. 53-54 akt).

W oświadczeniu przesłanym przez (...) S.A. nadawca poinformował KRRiT, że nie było jego zamiarem osiągnięcie skutku reklamowego w stosunku do producenta żywności, oraz nie miał zamiaru wprowadzania w błąd widzów. W jego ocenie umieszczenie m.-flag w prezentowanej wędlinie było integralną częścią przekazu handlowego, a nie elementami promocyjnymi firmy (...) oraz, że były one eksponowane w planach ogólnych, w sposób czytelny jedynie przez 24 sekundy w wejściach od godziny 6:46 do godziny 9:20.

W ocenie powoda umieszczenie trzech flag z logo producenta na eksponowanych produktach było jedynym możliwym i estetycznym sposobem lokowania znaku towarowego. Skarżący nadmienił, że program został wyemitowany dla podkreślenia wagi rozpoczynającej się polskiej prezydencji w UE. Na antenie (...) został zainaugurowany plebiscyt (...). Ponieważ głównym celem programu była promocja polskiej żywności i prezentowanie walorów tradycyjnej kuchni polskiej, stąd należało wyeksponować w atrakcyjnej dla widza formie. Jednocześnie zgodnie z ustaleniami stron, na stole z wędlinami miał być umieszczony znak towarowy. W ocenie Telewizji (...) S.A. ekspozycja znaku towarowego nie była nadmierna (dowód wymiana korespondencji między stronami k. 33-41, kopia ewidencji nadanych reklam k. 52-48, fragmenty audycji na płytach CD k. 57-60 akt).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, których żadna ze stron nie kwestionowała.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

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

Zgodnie z art. 16c pkt. 1 urt. zakazane są ukryte przekazy handlowe. Zgodnie z art. 4 pkt. 20 urt ukrytym przekazem handlowym jest przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, firmy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącego usługi, jeżeli zamiarem dostawcy usługi medialnej, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie skutku reklamowego oraz możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu.

Ponadto zgodnie z art. 4 pkt. 21 urt lokowaniem produktu jest przekaz handlowy polegający na przedstawieniu lub nawiązywaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, a także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi. Zgodnie z art. 16c pkt. 2 urt zakazane jest lokowanie produktów z zastrzeżeniem art. 17a urt, zgodnie z którym dopuszczalność lokowania produktów jest uzależniona m.in. od poinformowania odbiorców o fakcie lokowania produktu w danej audycji oraz od przedstawienia neutralnej informacji o producencie lokowanego produktu.

W przypadku kiedy audycja nie spełnia przesłanek określonych w art. 17a urt nie można uznać aby doszło w niej do dozwolonego lokowania produktu.

Na zasadność powyższego stanowiska wskazuje pkt. 90 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), zgodnie z którym „Zakaz ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego nie powinien dotyczyć przypadków, gdy lokowanie produktu jest dozwolone prawnie w ramach niniejszej dyrektywy - kiedy to widz został odpowiednio poinformowany o zastosowaniu lokowania produktu. Poinformowanie takie może mieć formę zasygnalizowania faktu, że w audycji stosuje się lokowanie produktu, na przykład za pomocą neutralnego symbolu graficznego.

Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw D.U. Nr 85, póź. 459, która weszła w życie z dniem 23 maja 2011 r. implementowała dyrektywę 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych). Powyższa dyrektywa została zastąpiona wersją ujednoczoną - dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności

transmisyjnej (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), która uporządkowała numerację artykułów. Obecnie obowiązującym jest tekst dyrektywy 2010/13/UE.

Przepisy ustawy o radiofonii i telewizji powinny być interpretowane w świetle zapisów i celów wskazanych przez ww. dyrektywę. Jednocześnie jednak dla ustalenia czy treść przedmiotowej audycji zawiera ukryty przekaz handlowy konieczne jest stwierdzenie wystąpienia przesłanek z art. 4 pkt. 20 urt. W związku z powyższym poza ustaleniem, że w audycji doszło do przedstawienia przez dostawcę usługi medialnej oznaczeń identyfikujących przedsiębiorcę lub jego działalność, konieczne jest ustalenie, że nadawca działał w zamiarze osiągnięcia skutku reklamowego.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Sądu nie można zgodzić się z twierdzeniem Powoda, iż przedmiotowej audycji nie doszło do nadmiernej ekspozycji produktu, a w konsekwencji przedmiotowa audycja zawierała dozwolone lokowanie produktu.

Podkreślenia wymaga, iż nadmierne eksponowanie przedmiotowego znaku identyfikującego producenta - (...) L., w świetle ww. Komunikatu Interpretacyjnego, wynikała przede wszystkim z faktu, iż jego prezentacja nie była uzasadniona względami redakcyjnymi przedmiotowej audycji.

Zauważyć należy, iż prezentowanie produktów w postaci polskich wędlin w audycji o polskiej żywności nie wymaga prezentowania znaku graficznego przedsiębiorcy produkującego ww. produkty. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że umieszczenie w produktach (...) L. m. flag z logo tego przedsiębiorcy było uzasadnione względami redakcyjnymi przedmiotowej audycji. Omawianie zalet polskiej żywności w audycji, która nie ma charakteru reklamowego, nie wymaga przedstawiania oznaczenia identyfikującego jej producenta. Nie ma w tym przypadku znaczenia również fakt, że (...) są niszowym producentem wędlin nie znanym szerzej na rynku.

Mając na uwadze nieuzasadnioną względami redakcyjnymi audycji ekspozycję logo producenta prezentowanej żywności, okoliczność nierozpoznawalności marki ww. producenta, dodatkowo wskazuje na reklamowy charakter przedmiotowego przekazu. Ponadto nie można zgodzić się z twierdzeniem Powoda co do nieczytelności prezentowanych oznaczeń producenta żywności. Zauważyć należy, że skoro przedmiotowe oznaczenia zostały umieszczone w prezentowanej żywności i przedstawiane również w pierwszym planie, to trudno uznać aby założeniem ich umieszczenia był brak możliwości odczytania przez odbiorców. Podobnie należy ocenić ułożenie napisu z owoców, prezentującego logo ww. producenta. W momencie emitowania programu o godzinie 7:52 reklama jest wyraźnie widoczna przez 15 sekund.

Podkreślenia wymaga, iż produkty (...) L. były prezentowane wielokrotnie w trakcie trwania przedmiotowej audycji w sposób który, zgodnie z powyższymi uwagami wskazuje, iż nie było to uzasadnione treścią audycji i wskazuje na nadmierną prezentację przedmiotowych produktów, jak również mogło wprowadzać w błąd odbiorców co do charakteru przekazu, tym bardziej że ww. przekaz był wzmocniany komentarzem prowadzących audycję.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Powoda co do przyczyn nie umieszczenia w przedmiotowej audycji oznaczeń, o których mowa w art. 17a ust. 2 i 3 urt. Zauważyć należy, iż Powód w przedstawionej umowie z (...) L. z dnia 2 lipca 2011, w § 3 wskazał, iż przedmiotowa audycja została oznaczona, zgodnie z dyspozycją ww. przepisów. W związku z powyższym uznać należy, iż skoro Powód zawarł umowę w ww. treści to znaczy, że nie widział przeszkód w możliwości przedmiotowego oznaczenia audycji. Ponadto podkreślenia wymaga, iż art. 17a ust. 3 nie mówi o „napisach końcowych” tylko o końcu audycji zatem nieuzasadnione jest wskazywanie ww. okoliczności jako przyczyny braku oznakowania przedmiotowej audycji.

Nie jest uzasadnione twierdzenie Powoda, co do braku oznaczenia przedmiotowej audycji, zgodnie z dyspozycją art. 17a ust. 2 i 3 urt., z uwagi na nieobowiązanie w dacie emisji przedmiotowej audycji rozporządzenia wykonawczego KRRiT, o którym mowa w art. 17a ust. 9 urt. Brak rozporządzenia wykonawczego nie zmienia faktu obowiązywania w dacie emisji przedmiotowej audycji ustawy o radiofonii i telewizji. Wobec faktu nieobowiązania w dacie emisji ww. rozporządzenia wykonawczego Nadawca nie został zwolniony z obowiązku stosowania ustawy o radiofonii i telewizji, a co za tym idzie prezentując przedmiotowy przekaz bez oznaczenia, niezależnie od przyczyn braku jego umieszczenia,

musiał liczyć się z możliwością zakwalifikowania przez Organ jako ukryty przekaz handlowy. Niewydanie przepisów wykonawczych nie oznacza, że dopuszczalne jest omijanie przepisów ustawy.

Należy także zauważyć, iż zgodnie z definicją ukrytego przekazu handlowego jednym z elementów charakteryzujących taki przekaz jest istnienie zamiaru nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z § 2 umowy umieszczenie w audycji produktów oraz znaków graficznych firmy Zakłady (...) związane było z uzyskaniem przez nadawcę wynagrodzenia.

Nie można zgodzić się z odmiennym stanowiskiem Powoda co do ww. okoliczności. Dla oceny kwestii przewidzianego w umowie wynagrodzenia dla Powoda nie ma znaczenia określony w umowie sposób dokonania zapłaty, który miał nastąpić w wyniku potrącenia wzajemnych roszczeń. Zasadności powyższego stanowiska Organu nie może zmienić przedstawione przez Powoda stanowisko doradcy podatkowego, które zostało sporządzone dla potrzeb rozliczeń podatkowych. Jednocześnie zauważyć należy, iż w przywoływanej przez Powoda opinii wskazano, iż „TVP wykonuje usługę reklamową polegającą na promocji towaru lub usługi...”, podczas gdy jednocześnie Powód w odwołaniu twierdzi, że przedstawienie wyrobów (...) L. nie wypełniło przesłanek definicji reklamy, o których mowa w art.4 pkt. 17 ustawy tzn. nie był to przekaz handlowy, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Powyższe stwierdzenie również wskazuje, na zamiar nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego, a co za tym idzie potwierdza przyjętą przez Organ kwalifikację prawną przedmiotowego przekazu.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem co do nadmiernej wysokości nałożonej kary, której wysokość została ustalona w oparciu o przesłanki określone w art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, co zostało szczegółowo omówione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (s. 7-8). Podkreślenia wymaga, iż na stopień i zakres szkodliwości przedmiotowego przekazu wpływ ma okoliczność, iż Powód ma status nadawcy publicznego oraz przewidzianą przez ustawodawcę szczególną rolę, związaną z realizacją misji publicznej. Ponadto Organ w ciągu ostatnich 12 miesięcy wielokrotnie dopuszczał się naruszenia przepisów urt w zakresie przepisów dotyczących reklamy, co zostało szczegółowo omówione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Należy także zauważyć, iż dopuszczalna górna granica kary w przedmiotowej sprawie wynosiła 835.875 zł, a zatem kara w wysokości 30.000 zł nie może zostać uznana za nadmierną.

Ponieważ Przewodniczący KRRiT wygrał sprawę w całości zastosowanie znajduje – w zakresie kosztów procesu – art. 98 k.p.c., z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot tych kosztów przysługuje Prezesowi albowiem jego pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109 k.p.c.). Jedyne koszty celowej obrony w przedmiotowym postępowaniu to wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym.

Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym ustalono na podstawie przepisu § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu /Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm./ minimalna stawka wynagrodzenia radcy prawnego przy wartości przedmiotu sporu w granicach 10.000 – 50.000 zł – wynosi 2.400 zł.

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

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

SSO Piotr Wierzchowski