

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...)z dnia 11 lipca 2012 r. (dalej: Decyzja) Przewodniczący (...) (dalej: Przewodniczący) działając na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16 c pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm., dalej: ustawa o radiofonii i telewizji) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej: k.p.a.) po rozpatrzeniu z urzędu wyników kontroli fragmentów programu pod nazwą (...)wyemitowanego w dniach (...)i (...)r. postanowił nałożyć na (...) – nadawcę programu (...)karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) w związku z naruszeniem art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji w programie (...)wyemitowanym w dniach (...)i (...)

(decyzja k. 20 – 27)

W uzasadnieniu decyzji wskazano m.in. iż przeprowadzona w Departamencie (...)analiza przesłanych do kontroli fragmentów programu wyemitowanego w wyżej wskazanych dniach wykazała, że nadawca po raz kolejny naruszył art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez emisję reklamy ukrytej w dniach i godzinach:(...)godz.(...), godz. (...), (...)godz. (...), zgodnie z którym zakazane są ukryte przekazy handlowe. W fragmentach programu emitowanego w wymienionych terminach, rozmówcy D. D.przedstawiali zalety prezentowanych towarów i zachęcali do ich nabywania (odbiornik (...), startery i zdraпки do nowouruchomionej sieci telefonii komórkowej w (...)oraz ofert (...)). Również przedstawienie wysokości czesnego w Wyższej Szkole (...)w T.jako jednego z najtańszych, mogące wprowadzić słuchacza w błąd, co do ich charakteru, zdaniem Przewodniczącego wyczerpuje znamiona przekazu o charakterze reklamowym. Z kolei wymierzona kara finansowa w wysokości (...)zł została ustalona po wnikliwej analizie materiałów emisyjnych nadawcy, rozważeniu jego możliwości finansowych, jak również braku skutecznej reakcji na dotychczasowe wezwania do zaniechania niezgodnej z prawem działalności antenowej oraz z uwzględnieniem kary nałożonej mocą decyzji Przewodniczącego nr (...) z dnia 30 marca 2012 r. za podobne naruszenia ustawy. Kara ta została ustalona w oparciu o treść art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, w odniesieniu do wysokości 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonych do nadawania programu, jak również z uwzględnieniem społecznego charakteru nadawcy oraz faktu, że jest to druga kara finansowa wymierzona nadawcy w krótkim czasie.

(decyzja k. 20 -28)

Od ww. Decyzji (...) w W.(dalej: Odwołująca) wniosła odwołanie. Odwołująca wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

(odwołanie k. 55- 58)

W uzasadnieniu odwołujący wskazał m. in., iż przytoczona w Decyzji podstawa, tj. art. 16 c pkt 1 nie znajdzie w przedmiotowym przypadku zastosowania. Wskazała, iż nadawca posiada status nadawcy społecznego, a za promowanie w programach konkretnych tytułów prasowych i szkół prywatnych, nadawca nie pobierał opłaty, a promowane podmioty są związane z jego misją. Natomiast zgodnie z definicją przekazu handlowego zawartą w art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji, aby dane działanie mogło być uznane za przekaz handlowy, musi być prowadzone w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji. Dodatkowo, zdaniem Odwołującej, aby można było mówić o „ukrytej reklamie” w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji konieczne jest istnienie po stronie nadawcy celu w postaci osiągnięcia skutku reklamowego oraz możliwość wprowadzenia publiczności w błąd co do charakteru samego przekazu. Podkreśliła, iż treść przekazu wyemitowanego w dniach (...)i (...)grudnia 2011 r. stanowiła relację z imprezy 20-lecia obchodów rocznicy (...), a w związku z tym nadawca przeprowadził szereg wywiadów z osobami reprezentującymi podmioty trzecie. Słuchacze audycji byli świadomi jej charakteru oraz faktu, iż niektóre wypowiedzi zamieszczone na antenie w trakcie samej audycji nie pochodzą od nadawcy. Tym samym nie można mówić o wprowadzeniu publiczności w błąd co do charakteru przekazu. Ponadto, w przedmiotowej sprawie nie został wykazany zamiar nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego lub uzyskania innej korzyści.

(odwołanie k. 55- 58)

W odpowiedzi na powyższe odwołanie Przewodniczący wniósł o jego odrzucenie w całości ewentualnie o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, iż Odwołująca pominęła treść definicji ukrytego przekazu reklamowego, odwołując się jedynie do definicji pojęć reklamy i przekazu handlowego. Podkreślił, iż wbrew poglądom Odwołującej kwestia wynagrodzenia nie jest obligatoryjną przesłanką uznania określonego przekazu za ukryty przekaz handlowy, z uwagi na użyty w art. 4 pkt 20 ustawy o radiofonii i telewizji zwrot „w szczególności”. Przewodniczący wskazał, iż audycja poświęcona była (...)obchodów rocznicy programu (...), co nie uzasadniało rozpowszechniania treści dotyczących oferty operatora telefonii komórkowej „(...)”, (...)czy Wyższej Szkoły (...)w T.. Przedstawianie w tych audycjach oferty przedsiębiorców będące ukrytym przekazem handlowym nie wymagają, aby były to wypowiedzi wyłącznie osób reprezentujących nadawcę. Niezależnie od tego, zauważył, iż wypowiedzi pochodzące od osób prowadzących audycję zawierały takie. treści. Ponadto przedmiotowe audycje wprowadzały w błąd co do charakteru przekazu, bowiem odbiorca mógł je odebrać jako obiektywne informacje o prezentowanych przedsiębiorcach i ich produktach lub usługach, ponieważ nie zostały odpowiednio wyodrębnione w programie i oznaczone, jako przekazy o charakterze handlowym.

(odpowiedź na odwołanie k. 13-17).

W piśmie przygotowawczym nr 1 z dnia 6 maja 2013 r. Odwołująca wskazała, iż w przedmiotowym stanie faktycznym, nie zostały zrealizowane wszystkie przesłanki wymienione w art. 4 ustawy o radiofonii i telewizji, tj. brak było zamiaru osiągnięcia skutku reklamowego oraz wprowadzenia publiczności w błąd. Podkreśliła, iż nie kwestionuje fragmentów audycji emitowanych w ramach programu (...)zawartych w Decyzji. Podstawą sporu między stronami jest skrajnie odmienna interpretacja prawna z nich wynikająca

(pismo przygotowawcze nr(...) -k. 44-45).

W piśmie przygotowawczym nr 2 z dnia 21 czerwca 2013 r. Przewodniczący podtrzymał swoje uprzednie stanowisko, rozwijając argumentację prawną w tym zakresie.

(pismo przygotowawcze nr (...) -k. 80-83).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...)z siedzibą (...)w W. posiada osobowość prawną ustaloną na podstawie dowodów, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1989 r., nr 29, poz. 154, z późn. zm.). Posiada status nadawcy społecznego w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o radiofonii i telewizji. W ramach swej działalności rozpowszechnia audycje radiowe na antenie (...).

Dowód: zaświadczenie Ministra (...) (k. 53)

Decyzją nr (...)z dnia 20 października 2010 r. nakazano (...)zaniechania nadawania przekazów będących ukrytym przekazem handlowym. Na mocy decyzji Przewodniczącego nr (...)z dnia 30 marca 2012 r. nadawca – (...) została ukarana karą finansową w wysokości 4.000 zł na naruszenie art. 16 c i art. 4 pkt 11 ustawy o radiofonii i telewizji w programie rozpowszechnianym w dniach 11, 12 i 16 maja 2011 r.

Dowód: okoliczność wskazana w decyzji Przewodniczącego, niekwestionowana przez drugą stronę

W dniach (...)i (...)grudnia 2011 r. na antenie (...)emitowano audycję związaną z obchodami (...) – lecia tego radia.

(okoliczność bezsporna)

Na uroczystości obchodów (...)(...)zostały zaproszone podmioty zewnętrzne współpracujące z (...). Należeli do nich: firma (...), operator telefonii komórkowej W (...), (...)Kasa (...)oraz Wyższa Szkoła (...)w T.. Z przedstawicielami tych podmiotów przeprowadzono szereg wywiadów.

(okoliczność przyznana w odwołaniu k. 7 oraz przyznana przez odwołującego na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r. – protokół elektroniczny k. 93)

Między innymi w dniach (...)r. o godz. (...)oraz o godz. (...)na antenie (...)wyemitowana została audycja z uroczystości (...)(...), prowadzona przez D. D.. W jej trakcie D. D.prowadził rozmowy z osobami reprezentującymi podmioty współpracujące z odwołującym, m.in. z osobami określonymi jako (...) (firma (...)), (...) (operator telefonii komórkowej – „(...)”) oraz (...) ((...) Kasa (...)).

(okoliczność przyznana przez odwołującego na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r. – protokół elektroniczny k. 93; zapis dźwięku audycji utrwalony na płycie CD – k. 55)

Treść tej audycji była następująca:

W dniu (...), zapis od godz. (...)

Połączenie z prezydentem D. D., który stwierdził m.in.:

„(...)z telewizją (...). (...) J..(...)?”

„Pani J.”:

„(...), (...), (...) telewizji (...), (...) firmy (...), (...) (...), (...)

prezenter D. D.:

„ (...) telewizji (...). Telewizja (...) (...) (...) (...) (...) (...)telewizje (...).”

„(...) (...). Ze mną jest pani M.. Pani M., (...)?”

„Pani M.”:

„ (...) (...). (...) (...) (...) (...)

prezenter D. D.:

„P. M. (...) S., (...)

„(...)”:

„(...)”

„ Pani M.” :

„(...)”

„(...)”:

„(...)”

prezenter D. D.:

„(...) (...), pani M., pani M., (...) (...) (...) (...)?”

„Pani M.”:

„(...), (...) (...) (...) (...) i telewizji (...)(...)”

prezenter D. D.:

„A(...) (...)i do telewizji (...), będą i do (...)i do telewizji (...) (...) (...). (...) (...), (...)...”

Osoba prowadząca audycje ze studia:

„...(...) (...), (...) (...). W (...), (...)...”

W dniu (...)r. zapis od godz. (...):

Prowadzący audycję D. D. stwierdził m.in.:

„(...) (...), w stoiskach (...). (...) (...), ale także jest stoisko (...). Ze mną jest przedstawicielka tego stoiska p. J.. Pani J., co możemy przy tym stoisku nabyć? Co możemy załatwić?”

„Pani J.” :

„(...)”

Prezenter D. D.:

„(...) (...) (...) (...), (...) (...) (...)”

Natomiast w dniu(...)o godz. (...)z uroczystości (...)(...) audycję prowadził T. R..

W dniu (...)r. zapis od godz. (...):

Prowadzący T. R. stwierdził:

„... (...)”

Dowód: decyzja Przewodniczącego k. 21-23, utrwalony zapis dźwięku na płycie CD k. 55

Uczelnią, o której mówił prowadzący T. R. jest Wyższa Szkoła (...) w T.. Dla odbiorcy audycji było jasne, że w wypowiedzi prowadzącego mowa jest o Wyższej Szkole (...) w T..

(okoliczność przyznana przez odwołującego – protokół elektroniczny k. 93)

Kwestionowany fragment audycji prowadzonej przez T. R. poprzedza krótkie przedstawienie przebiegu uroczystości w dniu (...). wraz z podziękowaniami dla osób, które brały w niej udział, a nadto informujące, że w uroczystości brało udział ponad 15 000 osób. Prowadzący nadmienia, że celowe byłoby w przyszłości (na przyszły rok) zorganizowanie uroczystości w jednym ogromnym namiocie, w którym należałoby wszystko jeszcze raz poświęcić i pomodlić się za to, aby świątynia i wszystkie inne plany, które są, aby wyszły, w tym plany związane z geotermią i uczelnią. Po czym następuje wypowiedź w ramach przytoczonego kwestionowanego fragmentu, który kończy się stwierdzeniem prowadzącego, że „tak powstają wielkie rzeczy” i że ma zamiar odczytać „to co powiedział J. P. w książce (...)w związku z tymi sprawami”.

(utrwalony zapis dźwięku na płycie CD k. 55)

Wyżej wymienione fragmenty audycji były nadawane w czasie rzeczywistym.

(okoliczność przyznana przez odwołującego oraz przez (...) – protokół elektroniczny k. 93)

Pismem z dnia 22 grudnia 2011 r. Przewodniczący wezwał księdza T. R. do przesłania nagrań programu (...)wyemitowanego w dniu(...)r. w godz. (...)oraz w dniu(...)r. w godz. (...)

Dowód: pismo, k. 48

W odpowiedzi na powyższe, kierownik działu stacji nadawczych (...)przesłał Przewodniczącemu powyższe nagrania.

Dowód: pismo, k. 47

Pismem z dnia 30 stycznia 2012 r. Przewodniczący zwrócił się do J. S. (1), prowincjoнала (...)z informacją o kontroli fragmentów programu (...) oraz o jej wynikach – stwierdzonych naruszeniach.

Dowód: pismo, k. 43- 46

Pismem z dnia 6 lutego 2012 r. J. S. (2)podniósł, iż treści wyemitowane ww. terminach nie stanowiły ukrytej reklamy w rozumieniu art. 4 ust. 11 ustawy o radiofonii i telewizji. Podniósł, m.in. iż treść przekazu miała charakter reporterski w związku z (...)(...).

Dowód: pismo, k. 37-42

W odpowiedzi na powyższe pismo Przewodniczący w piśmie z dnia 24 lutego 2012 r. podtrzymał swoje stanowisko w sprawie.

Dowód: pismo, k. 32-33

W dniu 15 lutego 2012 r. upoważniony przez (...)adwokat zapoznał się ze zgromadzonymi w trakcie postępowania materiałami. Postanowieniem z dnia 30 marca 2012 r. odmówiono przeprowadzenia rozprawy administracyjnej.

Dowód: okoliczność wskazana w decyzji Przewodniczącego, niekwestionowana przez drugą stronę, postanowienie k. 29-31

Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym (...)podjęła uchwałę nr (...)z dnia 10 lipca 2012 r., upoważniającą Przewodniczącego do wydania decyzji w sprawie nałożenia na nadawcę kary pieniężnej za naruszenie obowiązków wymienionych w art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Decyzją nr (...)z dnia 11 lipca 2012 r. Przewodniczący działając na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz art. 104 k.p.a. po rozpatrzeniu z urzędu wyników kontroli fragmentów programu pod nazwą (...)wyemitowanego w dniach (...)i (...)grudnia 2011 r. postanowił nałożyć na (...)– nadawcę programu (...)karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) w związku z naruszeniem art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji w programie Radio (...)wyemitowanym w dniach(...)i (...) r.

Dowód: bezsporne, Decyzja, k. 20-27

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie (...) jako bezzasadne podlegało oddaleniu.

Zgodnie z decyzją (...)z dnia 9 maja 2008 r. (...)z siedzibą w W.jest uznana za nadawcę społecznego w zakresie dotyczącym koncesji nr (...).

Odwołujący podniósł, że nie może zostać ukarany za nadawanie przekazów handlowych.

Należy zaznaczyć, że stosowanie do art. 4 pkt 10 ppkt a) – d) ustawy o radiofonii i telewizji nadawcą społecznym jest nadawca:

- którego program upowszechnia działalność wychowawczą i edukacyjną, działalność charytatywną, respektuje chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki, oraz zmierza do ugruntowania tożsamości narodowej,
- w którego programie nie są rozpowszechniane audycje ani inne przekazy, o których mowa w art. 18 ust. 5,
- ***który nie nadaje przekazów handlowych,***
- który nie pobiera opłat z tytułu rozpowszechniania, rozprowadzania lub odbierania jego programu.

Oznacza to, że (...) jako nadawca społeczny nie może nadawać żadnych przekazów handlowych.

Przekazem handlowym, o którym mowa w art. 4 pkt 10 ppkt c ustawy o radiofonii i telewizji, jest zgodnie z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji, każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu.

Z uwagi na to, że Przewodniczący (...) ukarał Odwołującego karą pieniężną za nadawanie ukrytych przekazów handlowych, rozważania prawne należy ograniczyć wyłącznie do tej kwestii.

Podkreślenia wymaga, że (...) nie może nadawać ukrytych przekazów handlowych. Zgodnie bowiem z art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji ***zakazane są ukryte przekazy handlowe***. Zakaz ten dotyczy każdego nadawcy, w tym także nadawcy społecznego.

Według art. 4 pkt 20 ustawy o radiofonii i telewizji, ***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. Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 21 ustawy o radiofonii i telewizji, ***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.

Z wyżej wymienionego przepisu art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji wynika, że za reklamę ukrytą należy uznać każdy przekaz lub też fragment przekazu, który spełnia trzy podstawowe wymogi. Pierwszy wymóg dotyczy treści przekazu, drugi – nadawcy tego przekazu, zaś trzeci reakcji odbiorców na ten przekaz.

„**Przekazem**” w rozumieniu tego przepisu jest obraz z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej. W odniesieniu do „**nadawcy**” postawiono wymóg, by nadawca miał zamiar, w szczególności związany z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, osiągnięcia skutku reklamowego. Co do „**odbiorcy**” wskazano, że możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu.

W ocenie Sądu został spełniony pierwszy wymóg z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji dotyczący przekazu i jego treści.

Odnosząc się do **przekazu** należy stwierdzić, że transmisja z uroczystości obchodów (...) (...) została nadana w dniach (...) (...) i była to audycja radiowa (przekaz dźwiękowy). Audycja ta była przekazem w czasie rzeczywistym, który składał się z kilku wyodrębnionych segmentów tematycznych. Przekaz ten był przerywany między innymi w celu połączenia z prowadzącymi D. D. oraz T. R.. Te fragmenty przekazu zostały włączone lub towarzyszyły transmisji z uroczystości (...) (...).

Zdaniem Sądu, w rozumieniu art. 4 pkt. 16 ustawy o radiofonii i telewizji, **przez włączenie przekazu do audycji lub towarzyszenie tego przekazu audycji** należy rozumieć taki przekaz, który ze względu na swoją treść rozbija strukturę audycji, w ten sposób, że nie jest on tematycznie, czy też funkcjonalnie związany z tą audycją, w następstwie czego dochodzi do rozbicia jednorodności struktury audycji, w tym jej struktur narracyjnej i tematycznej przekazu.

W ocenie Sądu, segmenty przekazu, będące przedmiotem niniejszego sporu, zostały włączone lub towarzyszyły audycji, jaką była transmisja z uroczystości (...) Radia (...). Nadawane były one w czasie rzeczywistym, stanowiły wyraźnie wyodrębnione segmenty programu i nie należały integralnie do struktury programu. Trudno bowiem przyjąć, że ze względu na treść przekazu, wskazane segmenty wypowiedzi, w jakikolwiek sposób były tematycznie, czy funkcjonalnie związane z tymi uroczystościami i działalnością misyjną (...).

Do takiego wniosku prowadzi analiza segmentów przekazu w dniach (...) (...) r. odnośnie do połączeń z prowadzącym D. D., do których doszło o godz. (...) (...) i o godz. (...) (...). W każdym z tych połączeń wyodrębnione są dodatkowo segmenty wypowiedzi osób, z którymi D. D. prowadził rozmowy. Od godz. (...) (...) D. D. prowadził rozmowy z osobami nazwanymi w audycji „Pani J.”, „Pani M.” oraz „(...)”, zaś od godz. (...) (...) – z „Panią J.”. Rozmowy te prowadzone były z namiotu (...).

Wskazane segmenty wypowiedzi w odniesieniu do prowadzącego D. D. poprzedzone są wprowadzeniami: „ (...) telewizją (...). (...) J.. (...) (...). Ze mną jest pani M.. Pani M., (...) (...), (...) (...), w stoiskach (...) czy też „(...) ale także jest stoisko (...). Ze mną jest przedstawicielka tego stoiska p. J.. Pani J., co możemy przy tym stoisku nabyć? Co możemy załatwić?”

Z analizy tych fragmentów wypowiedzi wynika, że prezenter D. D. prowadząc rozmowę z wyżej wymienionymi podmiotami wyraźnie oddziela segmenty wypowiedzi. Prezenter dokonuje wprowadzenia co do każdego ukrytego przekazu handlowego. Natomiast treść tego przekazu, o czym będzie mowa dalszych rozważaniach, potwierdza, że są to fragmenty wyraźnie wyodrębnione w strukturze audycji, w tym sensie, że są to fragmenty innego rodzaju aniżeli audycja. Innymi słowy, fragmenty te zostały włączone bądź towarzyszyły audycji.

Podobnie należy ocenić wypowiedzi T.R. prowadzącego audycję w dniu (...) (...) r. Kwestionowany fragment audycji poprzedza krótkie przedstawienie przebiegu uroczystości w dniu (...) (...) r. wraz z podziękowaniami dla osób, które brały w niej udział, a nadto informujące, że w uroczystości brało udział ponad 15 000 osób. Prowadzący nadmienia, że celowe byłoby w przyszłości (na przyszły rok) zorganizowanie uroczystości w jednym ogromnym namiocie, w którym należałoby wszystko jeszcze raz poświęcić i pomodlić się za to, aby świątynia i wszystkie inne plany, które są, aby wyszły w tym plany związane z geotermią i uczelnią. Po czym następuje wypowiedź w ramach kwestionowanego fragmentu, który kończy się stwierdzeniem prowadzącego, że tak powstają wielkie rzeczy i że ma zamiar odczytać to co powiedział J. P. w książce (...) w związku z tymi sprawami.

Analiza tego fragmentu audycji wskazuje, że sporny fragment audycji nie ma żadnego związku z relacją uroczystości obchodów (...) (...) i został wyraźnie wyodrębniony w strukturze audycji rozbijając jej jednorodność. Nie można bowiem przyjąć, że kwestionowane segmenty wypowiedzi są związane tymi uroczystościami.

Co się tyczy **treści przekazu**, zdaniem Sądu, kwestionowane segmenty audycji zawierają wszystkie warunki treści ukrytego przekazu handlowego ujęte w art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji. Treść przekazu służyła bowiem bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową.

W ocenie Sądu, o tym, czy treść przekazu spełnia warunki z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji, decyduje to, czy towary, usługi i renoma podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową zostały ujęte w sposób jasny, wyraźny, jednoznaczny, nie budzący wątpliwości dla przeciętnego odbiorcy audycji co do tego, jakich towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową treść przekazu dotyczy.

Z analizy stanu faktycznego wynika, że w segmentach wypowiedzi w taki sposób odniesiono się do:

- cyfrowego odbiornika telewizyjnego o nazwie (...), produkowanego przez firmę (...)(m.in. fragment: „(...) telewizji (...), (...) firmy (...),(...)(...)”);
- usługi telekomunikacyjnej w nowej telefonii komórkowej o nazwie W (...)(m.in. fragment: „(...) (...). (...) (...), (...) (...) (...)i telewizji (...)(...)”);
- udzielania pożyczek, lokat, nisko, tanio dostępnych kont dla emerytów i rencistów w (...)Kasie (...) (m.in. fragment: „jest stoisko (...). Ze mną jest przedstawicielka tego stoiska p. J.. Pani J., (...)).

W przekonaniu Sądu wyżej przedstawione fragmenty treści przekazu audycji wskazują na to, że nie można mieć wątpliwości odnośnie do tego, jakie towary oraz usługi były oferowane w czasie audycji i renomy, którego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową treść przekazu dotyczy. W treści przekazu ujęto bowiem nie tylko nazwy towarów i usług, ale dokonano opisu cech ich właściwości. Te same kwestie odnoszą się renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową. Treść przekazu w tym zakresie jest jasna, nie nastrocza trudności w ich zdekodowaniu, została przedstawiona w sposób wykluczający omyłkę co do rodzaju towaru, usługi oraz skonkretyzowania renomy podmiotu.

Co się zaś tyczy świadczenia usług nauczania w Wyższej Szkole (...) w T. (m.in. fragment: „(...) (...)), to należy zaznaczyć dwie kwestie. Po pierwsze, w audycji nie pada nazwa Wyższej Szkoły (...) w T., lecz odwołujący przyznał wyraźnie na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r., że w tym fragmencie przekazu mowa jest o jednostce nauczania o takiej nazwie. Po drugie, pomimo tego, że w audycji nie podano nazwy Wyższej Szkoły (...) w T., dla odbiorców audycji było jasne, że prezenter T. R. mówił właśnie o tej jednostce nauczania. Okoliczność ta została wyraźnie przyznana przez odwołującego na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r.

Zdaniem Sądu został spełniony drugi wymóg z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji dotyczący nadawcy, a mianowicie by nadawca miał zamiar, w szczególności związany z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, osiągnięcia skutku reklamowego.

Analiza segmentów wypowiedzi zawarta w audycji daje podstawy do przyjęcia, że nadawca miał zamiar osiągnięcia skutku reklamowego, polegającego – jak określa to art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji – na zamiarze promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów i usług, albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę. Podkreślenia wymaga to, że nadawca ponosi, co do zasady, odpowiedzialność za wszystkie audycje i ich elementy, które znalazły się w rozpowszechnianym przez niego programie (art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji). Udostępniając zaś czas antenowy jakiemuś przedsiębiorcy musi liczyć się z tym, że przekaz pochodzący od tego przedsiębiorcy może zmierzać do osiągnięcia skutku reklamowego, nawet jeżeli nie będzie miał on charakteru jawnej reklamy. Przedsiębiorcy wykorzystują czas antenowy głównie w celu reklamowania bądź promowania siebie lub swoich produktów i usług. Kwestia ta jest zrozumiała, nie może być poczytywana jako wyjątkowa, lecz wprowadzona w działalność gospodarczą każdego przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu **„zamiar nadawcy”** w ujęciu art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji to dążenie nadawcy w sposób bezpośredni lub pośredni do osiągnięcia „skutku reklamowego”, które polega na wywołaniu subiektywnej zachęty u odbiorcy do nabycia towaru lub usługi. Nadawca zmierza w ten sposób do promocji korzystania z usług i towarów, a przez to do osiągnięcia efektu pożądanego przez przedsiębiorcę, którego celem jest – jak już wspomniano - głównie reklamowanie bądź promowanie siebie lub swoich produktów i usług. Ów zamiar nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego nie może być rozumiany jako faktyczne osiągnięcie takiego skutku, jak może mieć to miejsce w

odniesieniu do reklamy. W przypadku reklamy bowiem ustawodawca odnosi się do zamiaru, który należy rozpatrywać w kontekście przekazu. Zamiar ten musi być wyraźnie wpisany w przekaz i łatwo rozpoznawalny (w formie i w treści przekazu). Natomiast w kwestii ukrytego przekazu handlowego, ustawodawca mówi o osiągnięciu skutku reklamowego, który to zamiar jest również wpisany w przekaz, ale jest ukryty, zarówno co do formy przekazu, jak i jego treści. Dlatego istnienie zamiaru nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego, czy też nieistnienie takiego zamiaru, należy ustalić na podstawie analizy przekazu (formy przekazu, treści przekazu). W szczególności konieczne jest zbadanie zakresu informacji przekazu handlowego. Każda bowiem reklama, niezależnie od tego, czy jest reklamą jawną czy też reklamą ukrytą, zawiera informację na temat tego, czego dotyczy i czym charakteryzuje się reklamowany towar czy usługa. Jednakże każda reklama musi zawierać element perswazji, który może być wyraźny, wynikać z kontekstu lub z samej sytuacji komunikacyjnej.

Co się tyczy formy i treści przekazu, należy podkreślić, że analiza spornych jego fragmentów, daje podstawy do twierdzenia, że nadawca miał zamiar osiągnięcia skutku reklamowego usług i towarów, o których mowa w treści przekazu.

Formalnie rzecz ujmując, prezenter rozpoczyna swoje wypowiedzi od krótkich wprowadzeń, np. „(...) telewizją (...)”, co ma sugerować krótką prezentację stoiska związanego z działalnością misyjną (...). W innym już fragmencie prezenter oświadcza: „ (...) (...)”, czy też „(...)”. Każde z takich wprowadzeń kończy się pytaniem do konkretnej osoby: „(...) J.. (...) albo „(...) M.. Pani M., co to za sieć?”, albo „ (...)p. J.. Pani J., (...)”

Jednakże informacje podane przez prezentera oraz (...), (...), (...) są promocją określonych towarów i usług. W wypowiedziach tych osób odnajdujemy element perswazji, który przejawia się w zachęce do nabycia tych towarów i usług, przez nakłanianie, przekonywanie i namowę do ich nabycia. Wypowiedzi te są wyraziste, zdecydowane, koncentrujące się na towarze i usłudze, wskazujące na ich zalety, z podkreśleniem ich właściwości wyróżniających spośród innych towarów i usług. Wyraźnie wychodzi również na pierwszy plan rola prezentera, który moderuje wypowiedzi, przechodzi do poszczególnych stoisk, stawia pytania, co się znajduje na poszczególnych stoiskach, następnie zadaje pytania szczegółowe odnośnie do przedstawianych towarów i usług, a w dalszej kolejności jasno, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, zachęca do nabycia tych towarów i usług. Rola prezentera nie jest w tych kwestiach obiektywna, gdyż prezenter wyraźnie motywuje do podjęcia decyzji przez odbiorcę w celu nabycia przedstawianych towarów i usług, na co wskazuje analiza zapisu dźwiękowego audycji.

Tytułem przykładu informacje podane przez prezentera oraz (...), które są reklamą towaru, jakim jest radiodbiornik telewizyjny o określonej nazwie oraz określonego producenta. Ilustruje to wypowiedź Pani J.: „(...) (...) (...) telewizji (...) (...) firmy (...) (...) (...) (...)”. Przedstawieniu tego towaru towarzyszy zachęta do jego nabycia sformułowana przez prezentera: „ (...)”, „ (...) telewizji (...). Telewizja (...) (...) (...)istnienia (...) (...)telewizje (...)”

Okoliczność, że prezenter w taki sposób moderuje rozmowę, że z jednej strony przedstawia cyfrowy odbiornik telewizyjny określonej marki i określonego producenta, z drugiej zaś strony nawiązuje do Telewizji (...), wcale nie świadczy o tym, jak wskazuje odwołujący, że jest to przedstawienie walorów technicznych produktów. Jest to działanie świadome, które przez wprowadzenie takich fragmentów wypowiedzi nadaje mu cechy ukrytego przekazu handlowego, o czym będzie mowa szerzej w dalszych rozważaniach.

Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do usług telefonii komórkowej „(...)” i towarów z nią związanych. Przy czym w tym wypadku reklama usługi i element perswazji zostały jeszcze bardziej zarysowane, zaś rola prezentera została wzmocniona. Poświęca on zdecydowanie więcej uwagi na zachętę do nabycia tej usługi oraz towarów z nią związanych, natomiast osoba, z którą prowadzona jest rozmowa, czyli (...), ewidentnie promuje usługi i towary. Oświadcza ona m.in.: „ (...) (...) (...) (...)rocznicy powstania (...)”, „(...) (...) (...) (...) i telewizji (...) (...)”

Natomiast prezenter ewidentnie kieruje rozmową w taki sposób, aby osoba prowadząca z nim rozmowę przedstawiała towary i usługi, które znajdują się na stoisku w jak najszerszym zakresie („(...) (...)”, pani M., pani M., (...) (...)czy

można wysyłać (...?)” oraz przedstawia ich zalety oraz zachęca do ich nabycia („A(...) (...)i do telewizji (...), będą i do (...)i do telewizji (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...)”).

Jeszcze mocniej element perswazji nadawcy uwidocznia audycja nadana w dniu (...)grudnia o godz. (...), prowadzona przez prezentera D. D.w odniesieniu do (...)Kasy (...). Prezenter informuje o przebiegu uroczystości z obchodów (...) (...), wskazując, że jest w namiocie(...). Podkreśla, że można nabyć „ (...)”, a następnie przedstawia, że na stoiskach fundacji „s (...) (...)”, a dalej podaje: „ale także jest stoisko (...)”. Prezenter wskazuje, że jest z nim Pani J.i zadaje jej pytania: „ (...)?”. Natomiast osoba udzielająca odpowiedzi wprawdzie nadmienia, że tylko „udziela informacji”, ale podaje „ (...)” Z kolei prezenter jeszcze bardziej zachęca do nabycia tych towarów i usług dotatkowo podając informacje o produktach (...)Kasy (...), **których nie zawarła osoba udzielająca wywiadu** . Prezenter stwierdza: „ Wiem również, że (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...)”.

Również w odniesieniu do fragmentu audycji nadanego w dniu (...)r. o godz. (...), występuje element perswazji dotyczący świadczenia usług nauczania w Wyższej Szkole (...)w T.. Istotne znaczenie ma to, że zachęta do nabycia tych usług została wypowiedziana przez rektora tej uczelni, a zarazem prezentera audycji T. R., który – co nie może budzić żadnych wątpliwości – cieszy się ogromnym szacunkiem i poważaniem wśród odbiorców audycji. Jak wynika z analizy treści przekazu handlowego zachęta ze strony tego prezentera jest delikatna, stonowana, ale jest to zachęta do nabycia usług. W ocenie Sądu, dla uznania przekazu za ukryty przekaz handlowy wystarcza samo stwierdzenie występowania elementu zachęty w odniesieniu do konkretnego produktu czy usługi przedstawionych w przekazie, stopień natężenia tego elementu nie musi być odczuwalny. W treści przekazu uwidoczniiony jest element zachwalania tej jednostki nauczania „ (...)”, porównywania właściwości i wskazywania, że przedstawiane usługi nauczania są lepsze od innych, zwłaszcza pod względem cenowym („(...)?”).

W zakończeniu tej części rozważań prawnych należy stwierdzić, że przeprowadzona analiza treści i formy przekazu potwierdza nietrafność zarzutu odwołującego, że wypowiedzi osób uczestniczących w audycji nadawcy, które niezwiązane są z nadawcą były spontaniczne. Wręcz przeciwnie odwołujący przyznał, że podmioty zewnętrzne, z przedstawicielami których zostały przeprowadzone wywiady, współpracują z odwołującym, a zatem były związane z nadawcą. Ponadto, analiza zapisu dźwięku ujawnia, że wypowiedzi każdej z osób, z wyłączeniem osoby określonej mianem (...), nie są spontaniczne. Wywiady, mają zaplanowaną treść, nie są naturalne, trudno je określić żywiołowymi, mają one charakter wtrąceń wypowiedzi. Każda z osób wypowiada kilka zdań, które mają ściśle określony cel, to jest poinformowanie o towarach, usługach i zaletach tych towarów. Dotyczy to również prowadzących fragmenty audycji D. D.i T. R., którzy moderują wypowiedzi, ukierunkowują je, uzupełniają je o zalety, zachwalają i zachęcają do ich nabycia. Wykazanie zalet reklamowanych produktów, w analizowanych segmentach wypowiedzi, jest tym bardziej wyraziste, że obok zachęty do ich nabycia wskazuje się równocześnie na sposób skorzystania z tych produktów, co bez wątplenia nastąpiło w treści przekazu. Nie są to zatem ludzkie zachowania komunikacyjne niezamierzone, odruchowe i mimowolne. Byłoby absurdem zakładać, że prowadzący audycję przypadkowo, mimowolnie i odruchowo, bez zastanowienia i głębszego zamiaru wypowiedział tyle zdań na temat towarów i usług, a nadto – co miało miejsce w odniesieniu do D. D.i operatora telefonii komórkowej „(...)” oraz (...)Kasy (...) – uzupełnia wypowiedzi osób, z którymi przeprowadza wywiad, przez podanie dodatkowych informacji wskazujących na zalety towarów i usług.

Odnosząc się do kwestii **zamiaru nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego**, należy stwierdzić, że w przekonaniu Sądu, art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji nie stawia bezwzględnego wymogu, że zamiar ten **ma być związany z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści przez nadawcę**.

Według Sądu, użycie w art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji przez ustawodawcę sformułowania, że nadawca ma mieć zamiar, „a w szczególności związany z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści”, osiągnięcia skutku reklamowego oznacza, iż są to dodatkowe właściwości, które mogą identyfikować zamiar nadawcy. Istnienie bądź nieistnienie tych kwestii nie jest warunkiem uznania, że nadawca ma zamiar osiągnięcia skutku reklamowego, o czym świadczy wyrażenie „a w szczególności”. Gdyby przyjęć odmienną wykładnię, w wielu wypadkach w ogóle nie można było by uznać, że przekaz jest ukrytym przekazem handlowym, gdyż wykazanie, że nadawca otrzymał wynagrodzenie lub uzyskał inną korzyść byłoby niemożliwe. W związku z tym nie zachodzi potrzeba udowodnienia, że

nadawca otrzymał wynagrodzenie lub inną korzyść, wystarczy wykazanie, że nadawca miał zamiar osiągnięcia skutku reklamowego.

Z uwagi na to, że odwołujący podniósł zarzut, że zamiar nadawcy osiągnięcia skutku reklamowego musi wiązać się z osiągnięciem wynagrodzenia lub uzyskaniem innej korzyści, Sąd, pomimo odmiennej wykładni tego zagadnienia prawnego, odniesie się również do tej kwestii.

Co się tyczy uzyskania „**wynagrodzenia**”, należy wyraźnie zaznaczyć, że Przewodniczący przyznał w piśmie przygotowawczym nr 2, że audycja nie była sponsorowana przez podmioty zewnętrzne, z przedstawicielami którymi zostały przeprowadzone wywiady. W związku z tym kwestia ta nie wymaga szerszego wyjaśnienia.

Odnosząc się zaś do „**uzyskania innych korzyści**”, należy podnieść, że odwołujący przyznał, iż podmioty, z przedstawicielami których przeprowadzono wywiady współpracują z odwołującym. Dotyczy to m.in. producenta odbiorników cyfrowych firmy (...), operatora telefonii komórkowej „(...)”, (...)Kasy (...), oraz Wyższej Szkoły (...)w T.. Z uwagi na to, że „współpraca” zakłada korzyści dla stron, które ze sobą współpracują, Przewodniczący na rozprawie w dniu 12 lipca 2013 r. w ramach postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego na podstawie art. 212 § 1 k.p.c. zwrócił się do odwołującego, z prośbą o wyjaśnienie na czym ta współpraca polegała. Odwołujący stwierdził, że nie była to współpraca handlowa, ale nie potrafił powiedzieć, jaki był przedmiot tej współpracy. W szczególności odwołujący wyraźnie zaznaczył, że nie zna przedmiotu współpracy (...)z producentem odbiorników cyfrowych firmy (...), ani też (...)Kasy (...).

Wobec tego, że współpraca odwołującego z podmiotami zewnętrznymi, z przedstawicielami których przeprowadzono wywiady, musi mieć jakieś podłoże, można domniemywać, że ze współpracy tej płyną korzyści również dla odwołującego. Odwołujący podnosi wprawdzie, że współpraca ta ma charakter światopoglądowy, lecz należy zaznaczyć, że z wywiady przeprowadzone z osobami reprezentującymi te podmioty w ogóle nie nawiązują do działalności misyjnej nadawcy, zaś ich wypowiedzi nie miały związku z uroczystościami obchodów (...)- lecia (...). Niezależnie od tego, należy podkreślić, że z treści przekazu handlowego można wnioskować o korzyściach, które odwołujący może odnieść w następstwie przedstawienia w audycji towarów, usług i renomy podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i zawodową.

Tytułem przykładu, prezenter D. D. zachęca do nabycia cyfrowego odbiornika telewizyjnego firmy (...), gdyż „ (...)”, zaś „ (...) telewizji (...). Telewizja (...) (...) (...) lat istnienia (...) sprawić sobie właśnie również telewizję (...)”. W związku z tym, nabycie przez odbiorców przedmiotowego odbiornika cyfrowego, w którym można oglądać Telewizję (...), a której to nadawcą jest (...), przyniesie korzyść przez zwiększenie liczby odbiorców oglądających Telewizji (...). Przekaz handlowy z tej racji kierowany jest do odbiorców audycji radiowej w tym celu, aby zwiększyć liczbę odbiorców audycji telewizyjnej. Z kolei nabycie starterów telefonii komórkowej „ (...)” – jak stwierdza (...) – umożliwia realizowanie połączeń głosowych, (...), (...), połączeń międzynarodowych w ramach roamingu, co jest dla „naszej społeczności” (czyli słuchaczy (...)) istotne, gdyż „ (...) (...)i telewizji (...)wraz z transmisjami.” W dalszym kolejności prezenter D. D., wskazuje korzyści, jakie płyną z nabycia usług w tej telefonii komórkowej: „ kiedy będą państwo dzwonić już od dzisiaj do (...)i do telewizji (...), będą i do (...)i do telewizji (...) (...) (...). (...) (...), która dzisiaj rozpoczyna swoją działalność...”. W związku z tym nabycie towarów i usług „ (...)” przyniesie korzyść odwołującemu w postaci zwiększenia ilości odbiorców radiowych i telewizyjnych, którzy będą bardziej zaangażowani w dyskusje toczące się w radio, zwłaszcza że połączenia te będą bezpłatne. Z tego samego punktu widzenia korzyść odniesie odwołujący w razie skorzystania przez odbiorców z towarów i usług (...)Kasy (...). Jak stwierdza bowiem prezenter D. D., „ (...) (...) (...), (...) (...) (...) ” skierowana jest do „emerytów i rencistów”. Gdy ta grupa odbiorców skorzysta z produktów (...)Kasy (...)otrzyma starter telefonii w (...), a zatem – nawiązując do wcześniejszej argumentacji – zwiększy się liczba słuchaczy (...), którzy będą mogli uzyskiwać bezpłatne połączenia tym radiem. Prezenter wzmacnia to dodatkową zachętą podkreślając, że „ (...) . ”. Natomiast rozpoczęcie studiów w Wyższej Szkole (...)w T. – teoretycznie może przynieść korzyść w postaci wykwalifikowanej kadry, która rozpocznie pracę u nadawcy, zwłaszcza że „ (...)”

W ocenie Sądu został spełniony trzeci wymóg z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji dotyczący odbiorcy, a mianowicie możliwości wprowadzenia publiczności w błąd co do charakteru przekazu.

Według sądu, wymóg z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji, polegający na wprowadzeniu publiczności w błąd co do charakteru przekazu jest kryterium o bardzo szerokim polu znaczeniowym, obejmującym w istocie sytuacje hipotetyczne i tylko teoretycznie możliwe. Ustawodawca nie wprowadził bowiem wymogu **wykazania**, że rzeczywiście nastąpiło wprowadzenie w błąd publiczności.

Gdyby przyjąć odmienną wykładnię, to należałoby stwierdzić, że nie byłoby możliwe udowodnienie, iż ukryty przekaz handlowy wprowadził w błąd publiczność. Empirycznie dowiedzenie takiego wprowadzenia w błąd publiczności mogłoby nastąpić natychmiast lub krótko po emisji audycji i za pomocą skomplikowanych zabiegów badawczych. Wiązałoby się to ze zorganizowaniem i przeprowadzeniem badania, które musiałoby poprzedzać ustalenie reprezentatywnej grupy widzów audycji, a następnie badania reakcji publiczności na dany fragment audycji, a nadto opracowaniem koncepcji takiego badania i raportu końcowego. Jednakże wówczas takie badanie i tak nie ustaliby, jak reprezentatywna grupa widzów audycji zareagowała dwa lata temu na fragmenty audycji, ale to jak w dniu badania reprezentatywna grupa widzów zinterpretowała przekaz w danym fragmencie audycji. Powstaje jednak pytanie o sens przeprowadzenia takiego badania, które byłoby tylko eksperymentem procesowym, zaś za pomocą badania empirycznego można ustalić tylko to co się wydarzyło, a nie to co jest lub było możliwe.

W związku z tym należy stwierdzić, że w art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji, nie chodzi o udowodnienie, że nadawca wprowadził w błąd publiczność co do charakteru przekazu, lecz chodzi o możliwość wprowadzenia w błąd publiczności co do charakteru przekazu. Na temat możliwości można sensownie rozważać tylko na poziomie teoretycznej analizy całej sytuacji komunikacyjnej, wskazując te elementy, które zaistnienie takiej możliwości uprawdopodobniają.

Wobec tego podkreślenia wymaga, że (...) jest nadawcą społecznym, którego programy - stosowanie do art. 4 pkt 10 ppkt a) i c) ustawy o radiofonii i telewizji - powinny upowszechniać działalność wychowawczą i edukacyjną, działalność charytatywną, respektować chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki, oraz zmierza do ugruntowania tożsamości narodowej i nie mogą nadawać przekazów handlowych. Z uwagi na to, że audycja była przekazem z obchodów uroczystości (...) (...), charakter przekazu miał nawiązywać ściśle do tego jubileuszu. Audycja była skierowana do wielotysięcznej (w audycji prezenter T.R. przyznaje, że w obchodach wzięło udział ponad 15 000 osób), a nawet można zaryzykować stwierdzenie kilku milionowej grupy odbiorców. Przekaz audycji w czasie rzeczywistym był długi. Zapis dźwięku utrwalony na płycie CD wskazuje na to, że same pliki dźwiękowe, które zawierają sporne segmenty wypowiedzi mają czasowo długą objętość. Każdy z tych plików zawiera zapis dźwiękowy w wymiarze 2 godzin. Natomiast segmenty wypowiedzi, które zawierają przekazy handlowe podlegające analizie są krótkie: w pliku dźwiękowym nr (...) około 3 minut, w pliku dźwiękowym nr (...) około 2 minut 30 sekund, w pliku dźwiękowym nr (...) około 1 minuty 40 sekund.

Dlatego można stwierdzić, że krótkie przekazy mogły zostać przez odbiorców audycji odczytane w różny sposób. Część odbiorców dość szybko i wyraźnie dostrzegła, że wypowiedzi osób biorących udział w programie informujące o towarach i usługach mają perswazyjny charakter i są w istocie ich promocją, choć formalnie na to nie wyglądają. Inna część odbiorców uznała informację stanowiącą przekaz handlowy za zaskakującą, a sam przekaz handlowy mógł zostać przyjęty z zaskoczeniem, a nawet zdziwieniem. Część odbiorców natomiast mogła całkowicie obojętnie odnieść się do tego przekazu handlowego, w ogóle go nie dostrzegając. Nie są to oczywiście reakcje przypadkowe, lecz są to reakcje wpisane w zachowania ludzkie i wywołane przez informacyjne wypowiedzi prowadzącego. Rzecz jasna na podstawie analizy trudno określić natężenie tych cech oraz stopień ich rozpoznania przez odbiorców. Jednakże do uznania przekazu za ukryty przekaz handlowy wystarczy samo stwierdzenie występowania tych cech, a w zakresie oceny charakteru przekazu wystarczy sama możliwość błędnego odczytania tej cechy przekazu.

W tej kwestii można bowiem zadać pytanie, w jakim celu, w czasie rzeczywistym audycji prezenter odwiedzając poszczególne stoiska w namiocie (...), najpierw wskazuje, że bez odwiedzenia stoisk fundacji, nie będzie można oglądać

tego, co się słyszy w radiu. Następnie podaje, że jest na stoisku Telewizji (...), po czym informuje o telewizyjnym odbiorniku cyfrowym, podając jego markę oraz producenta i zachęca do jego nabycia. W dalszej kolejności można zadać pytanie, jaki związek z obchodami jubileuszu ma zachęta do nabycia produktów operatora telefonii komórkowej, po za tym, że w zakresie tych produktów można nabyć „ (...) (...) , które mają służyć „naszej społeczności”, czy odbiorcom audycji (...). Czy też można dalej pytać, po co prezenter wskazuje, że na stoiskach można nabyć pamiątki z jubileuszu, skoro wywiad prowadzi z przedstawicielem (...)Kasy (...)oferującej „ (...)”, którzy jak się zapiszą do Kasy i „(...)”, natomiast „(...)”

Podkreślić należy, że analiza formy i treści przekazu wskazuje, że prowadzący audycję maskuje swoje wypowiedzi. Z jednej strony podaje informacje obojętne, które nie mieszczą się definicji ukrytego przekazu handlowego, np. co do miejsca, w którym się znajduje, co widzi, w jakim kierunku przechodzi, wymienia, że można nabyć pamiątki, mówi o niespodziankach na (...) - rocznicę powstania (...), nadmienia o coraz większym ruchu i ilości stoisk, z drugiej zaś - zatrzymuje się przy konkretnych stoiskach, na których znajdują się określone towary i usługi i do nich nawiązuje, rzekomo podając parametry techniczne (jak twierdzi odwołujący). Takie zachowanie ma wydawać się niezamierzone, jednakże jest to ukryty przekaz handlowy maskowany co do formy i treści przekazu.

Kwestia wprowadzenie w błąd publiczności co do charakteru przekazu jest widoczna również treści przekazu w zakresie wypowiedzi T. R.. Analiza treści zapisu dźwiękowego audycji wskazuje bowiem, że prezenter spokojnym, stonowanym głosem przedstawia przebieg uroczystości w dniu(...)r. W szczególności kieruje podziękowania dla osób, które brały w niej udział, a nadto planuje uroczystości obchodów kolejnego jubileuszu (...). Zapis dźwiękowy audycji potwierdza, że prezenter delikatnie i płynnie przechodzi do poszczególnych wątków audycji i trudno oddzielić jest jego poszczególne segmenty wypowiedzi. Prezenter wskazuje, że z uwagi na ilość osób uczestniczących w obchodach, celowe było by zorganizowanie tych uroczystości w jednym ogromnym namiocie, w którym należałoby wszystko jeszcze raz poświęcić i pomodlić się za to, aby świątynia i wszystkie inne plany. Mówiąc zaś o planach na przyszłość prezenter nie nawiązuje do żadnych planów o charakterze religijnym, misyjnym, mających znaczenie dla rozwoju kultury chrześcijańskiej, lecz wskazuje, że chodzi mu o plany związane z geotermią i uczelnią. Po zasygnalizowaniu tej kwestii następuje treść przekazu handlowego. Istotne jest w tym względzie także zakończenie tego segmentu audycji. Po przekazie handlowym prezenter stwierdza, że „tak powstają wielkie rzeczy” i że ma zamiar odczytać „to co powiedział J.P.w książce (...)w związku z tymi sprawami”. O ile nawiązanie do w audycji do słów J. P.jest tematycznie związane z audycją, o tyle sugerowanie, że książka (...)autorstwa papieża ma związek „z tymi sprawami”, czyli sprawami, o których mówił prezenter, w tym odnoszących się do Wyższej Szkoły (...)w T., tudzież geotermii, bez wątplenia wprowadza publiczność w błąd co do charakteru przekazu.

Co się tyczy wysokości nałożonej na odwołującego kary pieniężnej, należy zauważyć, że determinanty określające jej wysokość zostały szczegółowo opisane w decyzji Przewodniczącego (...), które Sąd w niniejszej sprawie podziela.

Jak wskazano w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji, ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wzięto pod uwagę wysokość 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonych do nadawania programu. Opłata ta w 2010 roku wyniosła 4 83 125 zł. W związku z tym górna granica kary pieniężnej mogła wynieść 241 562 zł. Z uwagi na to, że odwołujący jest nadawcą społecznym oraz fakt, iż jest to druga kara finansowa wymierzona w krótkim czasie nadawcy, określono wysokość kary pieniężnej na kwotę 20 000 zł. Stanowi ona 8, 28 % górnej granicy możliwej kary pieniężnej.

Podkreślenia wymaga to, że odwołujący w odwołaniu **nie kwestionował ani wysokości** nałożonej kary pieniężnej, **ani też przesłanek**, którymi kierował się Przewodniczący (...).

W ocenie Sądu kara pieniężna nałożona przez Przewodniczącego (...) nie jest znaczna. Odwołujący nie wskazał, że jej wysokość utrudnia bądź uniemożliwia prowadzenie misji nadawcy, ani nie podniósł żadnych zarzutów, z których wynikałoby, że obowiązek zapłaty kary pieniężnej, w jakikolwiek sposób ujemnie wpłynie na działalność nadawcy. Odwołujący nie podniósł w tej kwestii żadnych zarzutów ani nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez odwołującego art. 16 c pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji, zaś odwołanie (...) jest bezzasadne. Wobec tego Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Gospodarczy nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. w zw. art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, oddalił je w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., gdyż odwołujący w całości przegrał proces. Na zasądzone koszty procesu składają się kwota Zwrot tych kosztów przysługuje Przewodniczącemu 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.), a 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.

SSR del. Przemysław Feliga

(...)

(...)

(...)