

Sygn. akt VII AGa 833/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Stefańska (spr.)

Sędziowie: SA Jan Szachulowicz

SA Ewa Zalewska

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2018 r. w Warszawie

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

przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w Warszawie

odwołanie od decyzji Przewodniczącego KRRiT

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 września 2016 r., sygn. akt XX GC 320/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od Telewizji (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w W. kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 833/18

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 8 stycznia 2015 r., wydaną na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm., zwanej dalej „ustawą o radiofonii i telewizji” lub „ustawą”), Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji stwierdził naruszenie przez Telewizja (...) spółkę z o.o. z siedzibą w W. art. 16 ust. 3 ustawy i nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 15.000 zł.

Powód Telewizja (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. złożył odwołanie, zaskarżając powyższą decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1) art. 16 ust. 4 pkt 1 oraz art. 4 pkt 17 w związku z art. 4 pkt 23 ustawy poprzez przyjęcie, że wyszczególnione w decyzji przekazy audiowizualne wyemitowane przez powoda powinny być kwalifikowane jako „autopromocja” w rozumieniu definicji zawartej w art. 4 pkt 23 ustawy, podczas gdy przedmiotowe przekazy w istocie stanowią „ogłoszenie nadawcy” w rozumieniu art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy;

2) art. 16 ust. 3 oraz art. 53 ust. 1 ustawy w związku z art. 104 i art. 107 k.p.a. poprzez przyjęcie, że wyszczególnione w decyzji przekazy audiowizualne wyemitowane przez powoda stanowią naruszenie limitu czasowego reklamy określonego w ustawie, a co za tym idzie dają podstawę do nałożenia na powoda kary pieniężnej określonej w decyzji w trybie określonym w art. 53 ust. 1 ustawy.

Pozwany Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 16 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Telewizja (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na nadawaniu programów ogólnodostępnych i abonamentowych, a także produkcji filmów, nagrań wideo, programów telewizyjnych, nagrań dźwiękowych i muzycznych.

Po dokonaniu czynności sprawdzających, pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji poinformowała Telewizja (...) spółkę z o.o. z siedzibą w W., że kontrola emisji reklam i autopromocji, zakwalifikowanych przez nadawcę jako ogłoszenie nadawcy, wykazała przekroczenia czasu emisji reklam: w godz. 8.00-9.00 wyemitowano 13 minut 30 sekund reklam (łącznie z autopromocją); w godz. 9.00-10.00 wyemitowano 13 minut 10 sekund reklam (łącznie z autopromocją); w godz. 18.00-19.00 wyemitowano 12 minut 10 sekund reklam (łącznie z autopromocją); w godz. 19.00-20.00 wyemitowano 12 minut 35 sekund reklam (łącznie z autopromocją); w godz. 18.00-19.00 wyemitowano 13 minut 9 sekund reklam (łącznie z autopromocją).

W piśmie tym pozwany wskazał przykłady ogłoszeń, które nie spełniały określonych w art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy przesłanek „ogłoszenia nadawcy” i powinny zostać zakwalifikowane jako „autopromocja”: Program (...) w godz. 8.00-10.00: „ Wejść do świata świetnej zabawy (...). Wasi ulubieni bohaterowie rozbawią was do łez. (...) to przygoda, radość i zabawa ”, „ Nikt się nie oprze P. ”; Program (...) w godz. 18.00-20.00: „ Kiedy zapukasz do drzwi tej rodzinki najpierw przywitają cię po swojemu (...), później poczęstują czymś pysznym. Ta wizyta to będzie diabelsko dobra zabawa ”, „ Zobacz, przeżyj, uwierz, pokochaj, już teraz (...), nowości i premiery (...) powspominaj, poznaj, a poczujesz emocje, których szukasz ”, „ Już za chwilę p. zapraszają na superimprezę w Telewizji (...) ”; Program (...) w godz. 18.00-20.00: „ Przechabawni F. łączą epoki i pokolenia. Za chwilę F. - tylko w (...) ”, „ M. jest zwykłym nastolatkiem i niezwykłym bohaterem. Wraz z nim walczy z superłotrami i ratuje świat ”, „ Nikt się nie oprze P. ”. Pozwany wskazał, że zgodnie z treścią art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy „ogłoszenie nadawcy” powinno zawierać jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji.

W odpowiedzi powód stwierdził, że dokonana przez pozwanego kwalifikacja ogłoszeń nadawcy wyemitowanych w dniu 21 lutego 2014 r. jako autopromocji i zaliczenie ich do czasu reklamowego jest błędna. Zawarte w przekazach dodatkowe sformułowania stanowią jedynie uzupełnienie informacji w celu uczynienia ich bardziej atrakcyjnymi dla odbiorców, lecz nie zmieniają charakteru tych ogłoszeń. Pismem z dnia 27 czerwca 2014 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ukarania go w związku z naruszeniem art. 53 ust. 1 ustawy. W piśmie z dnia 4 lipca 2014 r. powód nie zgodził się ze stanowiskiem organu, jednocześnie deklarując, że dołoży wszelkich starań w celu uniknięcia niejednoznaczności w zakresie kwalifikacji ogłoszeń nadawcy w przyszłości.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie powoda podlegało oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji, reklamy i telesprzedaż nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej. Natomiast art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów, m.in. art. 16 ust. 1-6 ustawy, Przewodniczący Krajowej Rady 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.

Według Sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie spór dotyczy kwestii, czy przekazy wyemitowane przez nadawcę w dniu 21 lutego 2014 r. powinny zostać zakwalifikowane jako „autopromocja” zdefiniowana w art. 4 pkt 23 ustawy, stanowiąca przekaz reklamowy w rozumieniu art. 4 pkt 17 ustawy, czy jako „ogłoszenie nadawcy” zdefiniowane w art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy, a w konsekwencji, czy nadanie przez powoda materiałów na antenie (...) stanowiło naruszenie art. 16 ust. 3 ustawy w związku z przekroczeniem czasu emisji przekazów reklamowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód w dniu 21 lutego 2014 r. w godzinach 18.00-20.00 w programie (...) rozpowszechnił treści wskazane w uzasadnieniu decyzji, które oznaczył jako „ogłoszenia nadawcy”, a które w istocie miały charakter „autopromocji” w rozumieniu art. 4 pkt 23 ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem autopromocją jest każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji audycji, towarów lub usług. Stosownie do treści art. 4 pkt 17 ustawy reklama jest także autopromocją. W związku z tym do dopuszczalnego limitu reklam określonego w art. 16 ust. 3 ustawy, wliczane są również przekazy mające charakter „autopromocji”.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 21 lutego 2014 r. w programie (...) powód nadał poniższe treści, oznaczone jako „ogłoszenie nadawcy”: godz. 18:21:06 - 18:21:26 - „Przezabawni F. łączą epoki i pokolenia. Już za chwilę w (...) - F.. Tylko w (...)”, czas emisji autopromocji: 20 sekund; godz. 18:24:35 - 18:24:59 - „To M., jest zwykłym nastolatkiem i niezwykłym bohaterem. Wraz z nim walcz z superłotrami i ratuj świat. W weekendy w (...) (...)”, czas emisji autopromocji: 24 sekundy; godz. 18:55:10 - 18:56:43 - „Jeszcze dzisiaj w (...) – zobaczcie o 21:50 (...)”, „Nikt się nie oprze P.. Codziennie dwa odcinki w telewizji (...)”, czas emisji autopromocji: 25 sekund. Łączny czas autopromocji w godz. 18:00 - 19:00 wyniósł 1 minutę 9 sekund.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotowe komunikaty służyły podkreśleniu atrakcyjności nadawanych przez powoda programów poprzez stosowanie perswazji promocyjnej, mającej na celu zachęcenie widzów do obejrzenia proponowanych pozycji programowych, a nie tylko poinformowanie ich o fakcie emisji programów o określonych godzinach. Celem przekazu informacyjnego może być przyjęcie przez odbiorcę za prawdę tego, co mówi nadawca, oraz poinformowanie go o pewnych faktach. W sytuacji, gdy nadawca używa określeń zmierzających do przekonania odbiorców o atrakcyjności przekazów oraz konieczności ich obejrzenia, przekaz taki zawiera elementy perswazji promocyjnej i staje się autopromocją. Potwierdzają to użyte przez powoda zwroty: „walcz”, „ratuj”, „zobaczcie”, które jednoznacznie wskazują na cel komunikatu, tj. pozyskanie jak największej liczby odbiorców poprzez zaciekawienie widzów promowanymi programami. Określenia jak: „przezabawni F.”, „wraz z nim walcz z superłotrami i ratuj świat”, „jeszcze dzisiaj w (...) - zobaczcie o 21:50”, „nikt się nie oprze P.”, nie mają charakteru czysto informacyjnego.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że podstawową zasadą konkurencyjnego rynku jest jego przejrzystość, przejawiająca się m.in. w tym, że adresaci działań podejmowanych przez nadawców są należycie informowani o charakterze ich przekazów. W zakresie reklamy oznacza to, że przekazy powinny być wyraźnie wyodrębnione i oznaczone. Cechą, która odróżnia reklamę od ogłoszenia nadawcy jest przede wszystkim czynnik emocjonalny, który ma na celu wpłynąć na zmianę zachowań odbiorców komunikatów reklamowych i promocyjnych. Komunikaty te budowane są w oparciu o „ładunek emocjonalny”, a ich zadaniem jest wywarcie korzystnych, miłych odczuć, które w konsekwencji nakłonią odbiorcę do obejrzenia programu. W celu zmiany postaw, przekonań lub zachowań widzów, a przede wszystkim skłonienia ich do oglądania programów, powód podkreślił atrakcyjność bohaterów poszczególnych programów (F., M.), przedstawiając argumenty na ich wyższość poprzez użycie określeń m.in. „przezabawni”, czy „jest zwykłym nastolatkiem i niezwykłym bohaterem”. Określenia dotyczące programów „wraz z nim walcz z superłotrami i ratuj świat”, „nikt się nie oprze P.” stanowią komunikat zachęcający odbiorcę do spędzenia przyjemnie czasu z danym programem. Komunikaty dotyczące proponowanych audycji miały z góry założony cel, tj. skłonienia odbiorcy do określonego zachowania. Stanowiły one pośrednią, zawoalowaną promocję programów, co prowadzi do uznania ich za autopromocję. Reklamę stanowi bowiem również promocja własna nadawcy. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że przedmiotowe komunikaty miały cechy ogłoszenia nadawcy. Treść tych komunikatów wykraczała poza ramy ogłoszenia nadawcy, albowiem informacje o audycjach - oprócz dopuszczonych przez art. 16 ust. 4 pkt 1

ustawy fragmentów audycji - zawierały ich streszczenia oraz wygłoszone przez lektora określenia emocjonalne, służące pozyskaniu jak największej liczby odbiorców.

Wobec uznania przedmiotowych przekazów za autopromocję, która stanowi reklamę, oraz przekroczenia przez powoda 12 minut w ciągu godziny zegarowej przeznaczonych na reklamę, Sąd pierwszej instancji ocenił zaskarżoną decyzję jako zasadną. Wskazał również, że opłata za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu (...) w 2014 r. wyniosła 987.760 zł, górna granica kary pieniężnej wynosiła 493.880 zł, więc kara pieniężna w wysokości 15.000 zł została wymierzona powodowi znacznie poniżej górnej granicy. Wymierzając karę pieniężną pozwany uwzględnił okoliczność, że w latach 2004-2014 r. powód nie był karany finansowo. Natomiast przy ocenie zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia uwzględnił fakt, że do naruszenia przepisu ustawy doszło w programie ogólnodostępnym, rozpowszechnianym nieodpłatnie na obszarze całego kraju, a ponadto do naruszenia doszło wielokrotnie, co wskazuje na utrwaloną praktykę nadawcy działania niezgodnie z przepisami ustawy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie oparł się na opinii biegłego sądowego medioznawcy prof. dr hab. W. G., uznając, że nie zawierała ona wiadomości specjalnych z dziedziny językoznawstwa i medioznawstwa.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniosła Telewizja (...) spółka z o.o. z siedzibą w W..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uchylene decyzji, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił naruszenie:

1) art. 16 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz z art. 4 pkt 23 ustawy poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że ogłoszenia nadawcy nie mogą zawierać elementu promocji programów, podczas gdy ogłoszenia nadawców stanowią formę autopromocji, a w konsekwencji dopuszczalne jest, aby promowały programy nadawcy;

2) art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego, polegającej na pominięciu opinii sporządzonej przez biegłego medioznawcę prof. zw. dr. hab. W. G., a także brak szczegółowego uzasadnienia przyczyn pominięcia opinii biegłego;

3) art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie żądania przez Sąd Okręgowy złożenia ustnego wyjaśnienia opinii lub opinii uzupełniającej, w sytuacji, gdy - zdaniem Sądu - wyjaśnienie sprawy wymagało wiadomości specjalnych, a złożona przez prof. zw. dr. hab. W. G. opinia nie była przydatna do rozstrzygnięcia sprawy;

4) art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy własnych ustaleń w zakresie, w jakim wcześniej - w ocenie Sądu - wymagane były wiadomości specjalne i w konsekwencji pominięcie opinii biegłego i zastąpienie biegłego przez Sąd;

5) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego braku definicji „ogłoszeń nadawcy”, a co za tym idzie braku podstaw do wyraźnego rozróżnienia „autopromocji” i „ogłoszeń nadawcy”, a w konsekwencji niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

Ponadto w piśmie procesowym z dnia 24 stycznia 2018 r. powód sformułował dodatkowy zarzut naruszenia art. 16 ust. 4 pkt 1 w związku z ust. 3 i 5 oraz art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji w związku z art. 23 ust. 2 oraz motywami 96 i 97 dyrektywy 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, poprzez pominięcie sprzeczności, jaka występuje między przepisami ustawy i dyrektywy, albowiem z dyrektywy wynika, że ogłoszenia nadawcy stanowią działania autopromocyjne, lecz nie podlegają reglamentacji ustawowej i nie mogą być wliczane do limitów reklamowych.

Pozwany Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne. Także dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna żądania odwołania jest prawidłowa.

Apelacja powoda dotyczy dwóch kwestii, tj.: definicji pojęcia „ogłoszenia nadawcy” i jego relacji do pojęcia „autopromocji”, a także pominięcia przez Sąd Okręgowy opinii sporządzonej przez biegłego sądowego medioznawcę prof. zw. dr. hab. W. G. przy dokonywaniu oceny zagadnień prawnych występujących w przedmiotowej sprawie. Natomiast w piśmie uzupełniającym apelację podniesiono dodatkowo kwestię istnienia sprzeczności między przepisami ustawy o radiofonii i telewizji oraz dyrektywy 2010/13/UE.

Niezasadny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz z art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że ogłoszenia nadawcy nie mogą zawierać elementu promocji programów, podczas gdy ogłoszenia nadawców stanowią formę autopromocji i mogą promować programy nadawcy. W art. 4 pkt 23 ustawy pojęcie „autopromocji” zostało zdefiniowane jako każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług. Wobec objęcia zakresem tego pojęcia również przypadków pośredniego „służenia” promocji nadawcy, za przejaw autopromocji mogą być uznawane także przekazywane widzom informacje o ofercie programowej nadawcy. Zwiększanie bowiem wiedzy widzów o proponowanych audycjach, nawet jeśli bezpośrednim celem informowania nie jest perswazyjne oddziaływanie na widza, stanowi środek pośredniego przyczyniania się do przydania rozgłosu konkretnym pozycjom programowym, a w ten sposób wzrostu popularności samego nadawcy. Dzięki temu nadawca uzyskuje możliwość wpływania na kształtowanie się pożądanых preferencji widzów co do wyboru jego oferty programowej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt VI ACa 1801/15, niepubl.).

Do przekazywania informacji o audycjach, zaliczanego do autopromocji (art. 4 pkt 23 ustawy) uznawanej za reklamę w rozumieniu art. 4 pkt 17 ustawy, zasadniczo znajduje zatem zastosowanie czasowe ograniczenie emisji reklam wynikające z art. 16 ust. 3 ustawy. Limit czasu reklamowego odnosi się bowiem do każdej formy autopromocji, stanowiącej środek choćby pośredniej zachęty do oglądania audycji, tą drogą realizującej cele promowania danego nadawcy. O trafności powyższego stanowiska świadczą wnioski wynikające z zestawienia treści art. 16 ust. 3 i art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy. Powołany art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy stanowi, że ustawowego ograniczenia czasu reklamowego nie stosuje się wyłącznie do „ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji”. Oznacza to, że zasadniczo również przekazy informujące o ofercie programowej nadawcy zostały przez ustawodawcę uznane za przejaw autopromocji, lecz z pewnych przyczyn za potrzebne uznał on wprowadzenie wyłączenia ogłoszeń nadawcy z limitu 12 minut reklam w godzinie zegarowej. Wyłączenie to stwarza nadawcom perspektywę realizowania celu informacyjnego (nawet jeśli pośrednio wywołuje on skutek autopromocji), bez jednoczesnego wyczerpywania wskazanego wyżej limitu. W ten sposób dochodzi do racjonalnego wyważenia interesów nadawców i widzów. Ogłoszenia nadawcy spełniają bowiem zasadniczo cel informowania widzów o audycjach, a jednocześnie, pomimo pośrednio wywoływanego dalszego skutku autopromocji nadawcy, czas emisji tych ogłoszeń nie jest wliczany do wiążącego nadawcę limitu czasu reklamowego (por. tamże).

Unormowane w art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy wyłączenie staje się jednak aktualne tylko wówczas, gdy dany przekaz zawiera jedynie informacje, a przedmiotem tych informacji pozostają wyłącznie audycje nadawcy lub fragmenty tych audycji. Wyłączenie to nie dotyczy natomiast przekazów służących bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów i usług, a także materiałów, które mają nie tylko opisany wyżej cel informacyjny, lecz dzięki sugestywnemu, perswazyjnemu oddziaływaniu na widza zmierzają do zachęcenia go do wyboru oferty programowej danego nadawcy.

Takie przekazy należy zaliczyć do autopromocji nieobjętej stosowaniem art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy, a w kontekście limitu czasu reklamowego, traktować jako reklamy (por. tamże).

Rozróżnienie w danym przypadku emisji stanowiących autopromocję i ogłoszenie nadawcy jest kwestią oceną. Jednakże wyniki wykładni art. 16 ust. 3 i ust. 4 pkt 1 ustawy dają dostateczną podstawę do wyznaczenia granicy między ogłoszeniami nadawcy, których czas emisji nie jest wliczany do czasu reklamowego, i autopromocją nieobjętą stosowaniem art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy. Punktem wyjścia pozostaje tu wskazanie w powołanym ostatnio przepisie, że ogłoszenie nadawcy powinno zawierać „jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji”. Pojęcie „ogłoszenie” akcentuje konieczność zachowania neutralnego, informacyjnego celu i charakteru przekazu. Natomiast z użycia słów „jedynie informację” należy wnosić, że ogłoszenie musi mieć wartość informacyjną, tzn. przekazywać wiadomości o audycjach (np. tytule programu, godzinie jego emisji), a jednocześnie wymiar „jedynie” informacyjny. Powinno być zatem pozbawione ładunku perswazyjnego, zachęcającego różnymi środkami wyrazu (w tym specjalnie dobranym słownictwem) do wyboru programu danego nadawcy. Te elementy są bowiem właściwe dla autopromocji jako jednej z postaci reklamy w rozumieniu art. 4 pkt 17 ustawy (por. tamże).

Poszukiwanie atrakcyjnej, a dzięki temu bardziej skutecznej (z perspektywy celów nadawcy) formy przekazywania informacji o proponowanych audycjach nie może prowadzić do zawołanego wprowadzania czynników perswazyjnego oddziaływania na wybory widzów, ukrytego pod pozorem neutralnych ogłoszeń nadawcy, w modelu normatywnym cechujących się charakterem czysto informacyjnym. Jeśli więc nadawca, kierując się np. dążeniem do przydania komunikatom intrygującej postaci, wzbogaca informacje dodatkowymi elementami eksponującymi ich szczególne walory (np. rozrywkowe czy poznawcze) lub dodaje słowa zachęty do wyboru pozycji z jego oferty programowej, może przekroczyć granicę między autopromocją, a „jedynie informacją o (...) audycjach”, nieobjętą limitem czasu reklamowego. Badanie charakteru danego przekazu cechuje wprawdzie czynnik ocenny, lecz to nadawcę obciąża ryzyko, że w związku z dążeniami do zwiększenia atrakcyjności i skuteczności przekazywanych informacji dopuści się przekroczenia zakresu wyłączenia, o którym mowa w art. 16 ust. 4 pkt 1 ustawy (por. tamże).

Nietrafne jest założenie powoda, że skoro ogłoszenia nadawcy stanowią formę autopromocji, to mogą w swobodnie wybrany przez nadawcę sposób promować jego audycje. Stanowisko to pomija fakt, że objęcie danego komunikatu określeniem „ogłoszenia nadawcy” nie stwarza możliwości przydania dowolnej treści informacjom o proponowanych programach, wraz z zastosowaniem perswazyjnych form oddziaływania na widzów. Przeciwnie, ogłoszenia nadawcy mogą służyć autopromocji bez wliczania czasu ich emisji do limitu czasu reklamowego jedynie w takim zakresie, jaki immanentnie wiąże się z przekazywaniem widzom „jedynie informacji” o audycjach nadawcy lub fragmentów tych audycji (por. tamże). Analogiczne stanowisko zaprezentował Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W konsekwencji niezasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego braku definicji „ogłoszeń nadawcy”, a co za tym idzie braku podstaw do wyraźnego rozróżnienia „autopromocji” i „ogłoszeń nadawcy”.

Nie ma również racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 233, art. 286 i art. 278 § 1 k.p.c. w związku z pominięciem przez Sąd Okręgowy opinii sporządzonej przez biegłego medioznawcę prof. zw. dr. hab. W. G.. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że opinia ta nie zawierała wiadomości specjalnych z dziedziny językoznawstwa i medioznawstwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to pogląd kontrowersyjny, zaś przyczyną pominięcia tego dowodu powinna być konstatacja, że rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. Badając zasadność odwołania wniesionego przez powoda, Sąd pierwszej instancji powinien bowiem skupić się przede wszystkim na wykładni przepisów prawa, a nie na samym językowym znaczeniu użytych przez ustawodawcę pojęć.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 16 ust. 4 pkt 1 w związku z ust. 3 i 5 oraz art. 4 pkt 23 ustawy o radiofonii i telewizji w związku z art. 23 ust. 2 oraz motywami 96 i 97 dyrektywy 2010/13/UE, poprzez pominięcie sprzeczności, jaka występuje między przepisami ustawy i dyrektywy. Wskazać należy, że dyrektywa 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 (tzw. dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) - (Dz. U. UE L 95, s. 1) skodyfikowała i uchyliła dyrektywę 89/552/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) - (Dz.U. UE L 298, s. 23).

W motywach 83, 84 i 87 tej dyrektywy wskazano, że w celu zabezpieczenia pełnej i właściwej ochrony interesów konsumentów jako widzów programów, istotne jest określenie pewnych minimalnych zasad i standardów w odniesieniu do reklamy telewizyjnej, a państwa członkowskie muszą zachować prawo określania bardziej szczegółowych bądź bardziej restrykcyjnych przepisów. Państwa członkowskie powinny mieć możliwość określania odrębnych warunków emisji reklam oraz wprowadzania różnych kwot reklamowych w celu ułatwienia emisji tych programów. Powinien zostać przyjęty limit spotów reklamy telewizyjnej i spotów telesprzedażowych wynoszący 20% godziny zegarowej, obowiązujący również w porach największej oglądalności. Pojęcie telewizyjnego spotu reklamowego należy rozumieć jako reklamę telewizyjną trwającą nie dłużej niż 12 minut.

Powód w apelacji zarzucił istnienie sprzeczności między przepisami ustawy o radiofonii i telewizji oraz dyrektywy 2010/13/UE, co sprowadza się do twierdzenia o wadliwości implementacji przepisów dyrektywy do prawa krajowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest nietrafny, albowiem zarzucana sprzeczność przepisów prawa polskiego z prawem europejskim nie występuje.

W motywach 96 i 97 dyrektywy 2010/13/UE wskazano, że działania autopromocyjne stanowią szczególną formę reklamy, w których nadawca telewizyjny promuje własne produkty, usługi, programy lub kanały. W szczególności zwiastuny zawierające urywki programów powinny być traktowane jak programy. Dzienny czas emisji, przydzielony dla obwieszczeń zamieszczanych przez nadawcę telewizyjnego w związku z własnymi programami i dodatkowymi produktami bezpośrednio z nich uzyskiwanymi lub obwieszczeń w interesie społecznym czy też apeli charytatywnych nadawanych nieodpłatnie, nie powinien być wliczany do maksymalnej długości dziennego lub godzinowego czasu emisji, który może być przydzielony na reklamę i telezakupy. Natomiast art. 23 ust. 1 i 2 dyrektywy stanowi, że czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych nie może w danej godzinie zegarowej przekraczać 20%. Przepisu tego nie stosuje się do ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami ani w związku z produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji, do ogłoszeń sponsorowanych ani do lokowania produktu.

Należy zauważyć, że wskazane przez powoda przepisy ustawy o radiofonii i telewizji, tj. art. 16 ust. 4 pkt 1 w związku z ust. 3 i 5 oraz art. 4 pkt 23 ustawy, nie są sprzeczne z powołanymi przepisami dyrektywy. Wynika z nich bowiem, że reklamy i telesprzedaż nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej. Ograniczenia tego nie stosuje się m.in. do ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji. Ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji, oraz ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji, są emitowane pomiędzy audycjami i nie mogą zajmować więcej niż 2 minuty w ciągu godziny zegarowej. Tymczasem przepisy dyrektywy nie wskazują, aby limity czasowe emisji reklam nie dotyczyły wszystkich działań autopromocyjnych nadawcy, lecz odwołują się do „obwieszczeń zamieszczanych przez nadawcę telewizyjnego w związku z własnymi programami i dodatkowymi produktami bezpośrednio z nich uzyskiwanymi”, co odpowiada treści prawa krajowego.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.

\