

Sygn. akt **XX GC 1334/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	<b>SSO Agnieszka Baran</b>
Protokolant:	sekretarz sądowy Hanna Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w W.**

przeciwko **Przewodniczącemu Krajowej Rady (...)**

**w przedmiocie odwołania od decyzji z 8 lipca 2013 roku o numerze (...)**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie w całości

2. zasądza od (...) SA w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady (...) kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Agnieszka Baran

**Sygn. akt XX GC 1334/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 08 lipca 2013 r. Przewodniczący Krajowej Rady (...) (Przewodniczący (...) lub organ) w punkcie 1 stwierdził naruszenie przez spółkę (...) S.A. w W. przepisów art. 16 ust. 6, 16b ust. 4 punkt 4, art. 18 ust. 5 i 5b oraz § 3 ust. 1 i 4 rozporządzenia (...) z 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży (Dz.U. z 2011 Nr 150 poz. 895) i § 2, § 3 ust. 2 i § 5 ust. 3 rozporządzenia z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi (Dz. U. z 2005 r. Nr 130 poz. 1089, z późn. zm.). W punkcie 2 decyzji stwierdził brak naruszenia art. 18 ust. 5 ustawy dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.) polegającego na rozpowszechnianiu w godzinach 6 – 23 audycji „Upadłe anioły” zawierającej sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich i w związku z tym na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2013 poz. 267) umorzyć jako bezprzedmiotowe postępowanie w części dotyczącej naruszenia. Przewodniczący w punkcie 3 decyzji nałożył na spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 100 tysięcy złotych.

W uzasadnieniu decyzji Przewodniczący (...) wskazał, że naruszenie art. 16 ust. 6 ustawy oraz § 3 ust. 1 i 4 rozporządzenia ws. reklamy i telesprzedaży polegało na nieoznaczaniu w jakikolwiek sposób początku i końca bloków telesprzedażowych rozpowszechnionych 07 września 2012 r. w godz. 22:03:45 – 22:20:47, 23:12:24 – 00:00:00, 08 września w godz. 00:00:00 – 03:58:25, 22:03:40 – 22:20:41, 23:00:22 – 00:00:00 oraz 09 września 00:00:00 – 03:58:13, 22:05:14 – 22:59:59 (wskazano, że wszystkie czasy podane są zgodnie ze wskazaniem zegara na ekranie, w rzeczywistości było godzinę później). Koncesjonariusz, mając do dyspozycji trzy sposoby oznaczania: wizualny, dźwiękowy lub przestrzenny, nie zastosował żadnego. Naruszenie art. 16b ust. 3 punkt 4 ustawy przekaz handlowy nie może zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, polegało na rozpowszechnieniu 07 września 2012 r. w godz. 22:03:45 – 22:20:47, 23:12:24 – 00:00:00, 08 września 2012 r. w godz. 00:00:00 – 03:58:25, 22:03:40 – 22:20:41, 23:00:22 – 00:00:00 i 09 września 2012 r. 00:00:00 – 03:58:13, 22:05:14 – 22:59:59 (wskazanie zegara na ekranie monitora) w programie (...) przekazów telesprzedażowych zawierających sceny przedstawiające naturalistyczny seks. W przekazach tych rozpowszechniano trwające od 3 do 12 minut fragmenty filmów pornograficznych. Narządy płciowe zostały zasłonięte, ale nie zostały dokładnie zamaskowane. Wobec czego można było zidentyfikować treść filmów. Dążenie nadawcy aby zasłonić narządy płciowe partnerów, świadczą o tym, że nadawca miał świadomość, że pokazywanie scen o treści pornograficznej jest zabronione. Przewodniczący (...) wskazał, że naruszenie art. 16 b ust. 3 pkt 4 ustawy nie było incydentalne czy niezamierzone, ponieważ przekazy telesprzedażowe zawierające sceny o treści pornograficznej były rozpowszechniane przez 3 dni i poświęcono im każdego dnia prawie 4 godziny programu telewizyjnego. Stanowiło to uporczywe naruszenie przepisu ustawy o radiofonii i telewizji. Ponadto nadawca programu (...) naruszył również przepisy art. 18 ust. 5b ustawy oraz § 5 ust. 3 rozporządzenia ws. kwalifikacji, ponieważ przy kwalifikowaniu następujących audycji: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) zaniżył wiek adresata i rozpowszechnił je przed godziną 20:00. Audycje te przez cały czas ich trwania oznaczone były symbolem graficznym od lat 12. W audycjach prezentowane były następujące teledyski: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Teledyski te rozpowszechniano w godzinach 6.00 – 23.00. Według Przewodniczącego teledyski w swej treści zachęcają do uprawiania seksu oderwanego od uczuć, słowa piosenek koncentrują się na cielesnej stronie relacji między kobietą i mężczyzną. Małoletni poniżej 16 roku życia nie powinni oglądać takich teledysków, ponieważ treści w nich zawarte nie zostaną właściwie przez nich zrozumiane i ocenione ze względu na poziom ich dojrzałości emocjonalnej, intelektualnej, moralnej i społecznej. W audycjach propagowany jest wadliwy wzorzec relacji damsko – męskich oraz alkohol czego nie powinny oglądać małoletni między 12 a 16 rokiem życia, ponieważ może to mieć negatywny wpływ na ich rozwój psychiczny lub moralny. Teledyski te zawierają negatywne wzorce zachowań seksualnych, pokazują moralnie naganne zachowania i postawy, wulgarne wyrażenia i gesty oraz kobiety, które traktowane są wulgarnie. Upraszcza one wizję dorosłości i zachęcają do picia alkoholu. Programy te nie powinny być oglądane przez małoletnich widzów, ponieważ poziom ich dojrzałości emocjonalnej i moralnej uniemożliwia im właściwe ocenianie i zrozumienie treści w nim zawartych. Małoletni w tym wieku demonstrują swoją dorosłość poprzez bezkrytyczne naśladowanie. Prezentowane obrazy picia alkoholu i palenia tytoniu mogą sugerować małoletnim naganne, wadliwe zachowania. Przewodniczący podkreślił, że treść ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi art. 15 ust. 1 pkt 2 zabrania sprzedaży alkoholu małoletnim poniżej 18 roku życia. W decyzji wskazano na naruszenie art. 18 ust. 5 ustawy umieszczając na pasku, w dolnej części ekranu, teksty sms-ów otrzymywanych od widzów, które były zaproszeniami do intymnych spotkań, kontaktów seksualnych lub zdrad małżeńskich. Małoletni nie powinni stykać się z tego rodzaju treściami, ponieważ może to zachęcić do zawierania w ten sposób niebezpiecznych znajomości. Takie przekazy mogą być rozpowszechniane tylko w godzinach 23 – 6 oraz muszą być oznaczone symbolem „dozwolone od lat 18”, a nie jak to miało miejsce w tym przypadku „dla małoletnich od lat 12”. Według Przewodniczącego został naruszony art. 16b ust. 3 punkt 4 ustawy stwierdzający, że przekaz handlowy nie może zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich. Pomimo tego, że treści pornograficzne zostały rozpowszechnione między godziną 23:00 a 06:00 i nadawca oznaczył je symbolem graficznym przedstawiającym kluczyk i 18+, to należy stwierdzić, że przekaz handlowy zawierający takie treści jest na tyle szkodliwy dla małoletnich poniżej 18 roku życia, że jego rozpowszechnienie narusza art. 16 ust. 3 punkt 4 ustawy niezależnie od pory emisji. Każda osoba małoletnia bez większych trudności mogła oglądać treści pornograficzne rozpowszechnione w programie (...) w dniach 7 – 9 września 2012 r. Naruszenie przepisów prawa w przypadku rozpowszechniania scen i treści pornograficznych nie

było incydentalne czy niezamierzone, ponieważ przekazy telesprzedażowe zawierające sceny o treści pornograficznej były rozpowszechniane przez 3 dni i poświęcono im każdego dnia prawie 4 godziny programu telewizyjnego. Przewodniczący wymierzył spółce (...) S.A. karę w wysokości 100.000 zł. (decyzja k. 35 – 58)

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła spółka (...) S.A. w W. (odwołujący) zarzucając naruszenie przepisów art. 16 ust. 6, 16bust. 3 pkt 4, art. 18 ust. 5 i 5b ustawy o radiofonii i telewizji oraz § 3 ust. 1 i 4 rozporządzenia (...) w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, a także § 2, § 3 ust. 2 i § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny i moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi poprzez ich niewłaściwe zastosowanie. Spółka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 § 1 k.p.a. polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności zaś błędne uznanie, iż skarżący w dniach 07, 08, 09 września dokonywał rozpowszechniania treści wskazanych przez organ. Naruszenie przepisu art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez bezzasadne przyjęcie, iż zakres i stopień szkodliwości ewentualnego naruszenia, przy uwzględnieniu dotychczasowej działalności skarżącego oraz jego możliwości finansowych pozwalają na nałożenie kary pieniężnej w ustalonej przez organ I instancji wysokości, a w konsekwencji wymierzenie kary z przekroczeniem dyrektyw ich wymiaru. Spółka (...) wniosła o uchylenie decyzji organu w punkcie 1 i 3 i umorzenie postępowania oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przypisanych. Powód wskazał, że w dniach od 07 – 09 września 2012 roku w żadnym z wyemitowanych materiałów nie zamieszczono treści uchybiającym wymienionym przepisom. W prezentowanym programie ukazana nagość, nie została przedstawiona w sposób rozpustny ani perwersyjny. Sposób przedstawienia oraz zawarte w tych audycjach przekazy nie odpowiadają definicji pornografii. Spółka zaprzeczyła, aby we wskazanych przez pozwanego terminach nadawane były poszczególne teledyski. Wskazano, iż w tym czasie wyemitowano albo blok reklamowy albo blok telesprzedaży. Prezentowane przez powoda treści nie naruszają w jego ocenie przepisów art. 18 ust. 5 oraz 5 b ustawy o radiofonii i telewizji. Ponadto nadawca dokonał zmiany oznaczenia audycji muzycznych i obecnie treści te emitowane są w godzinach od 23:00 do 6:00 wyłącznie jako przekazy i audycje kategorii IV dla widzów powyżej 16 roku życia. Nadawca odniósł się do wysokości nałożonej przez Przewodniczącego (...) kary pieniężnej i wskazał, iż przy jej wymiarze należy wziąć pod uwagę fakt, iż po raz pierwszy jest stroną postępowania w tego typu sprawie.

W odpowiedzi na odwołanie Przewodniczący (...) wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Wskazał, iż w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o naruszeniu przepisów art. 7 w zw. z art. 77 k.p.a. bowiem sąd powszechny nie zajmuje się badaniem poprawności wydania przedmiotowej decyzji lecz rozpatruje sprawę merytorycznie jako sąd pierwszej instancji. Ponadto zaprzeczył argumentom dotyczącym ustalenia nieprawidłowego stanu faktycznego i wskazał, że w przedmiotowej sprawie odnośnie czasu emisji podane godziny zostały określone na podstawie zegara elektronicznego umieszczonego na ekranie monitora, bowiem takie nagranie zostało nadesłane mu przez nadawcę. Nawet fakt przesunięcia w czasie o jedną godzinę nie ma znaczenia dla zasadności stanowiska Przewodniczącego co do kwalifikacji wiekowej tych nagrań. Podniósł, że zakaz wynikający z art. 16 b ust. 3 punkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji obowiązuje nadawcę programu niezależnie od pory emisji danego przekazu handlowego. Materiał emitowany przez spółkę miał charakter pornograficzny. Taki rodzaj przekazu zagraża fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich. Treści prezentowane przez powoda w blokach telesprzedażowych, zawierały przekazy handlowe, nieodpowiednie dla widzów małoletnich tzn. zagrażające ich rozwojowi psychicznemu i moralnemu. Odnosząc się do zakwestionowania nałożonej na odwołującego kary wskazał, że zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji górna granica kary w niniejszej sprawie mogła stanowić (...) przychodu nadawcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Przychód nadawcy w roku 2012 wyniósł (...) zł, zatem kara w wysokości 100.000 zł wbrew twierdzeniom odwołującego nie stanowi (...)ale (...) przychodu. Podniósł. Że przy wymiarze kary wziął pod uwagę wszystkie przesłanki wymiaru kary w tym również dotychczasową działalność powoda. Organ miał również na uwadze bardzo szeroki zakres stwierdzonych naruszeń, a przede wszystkim emitowanie treści pornograficznych, które są zabronione (odpowiedź na odwołanie k. 4-9).

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Odwołujący – spółka (...) Spółka Akcyjna w W. prowadzi działalność gospodarczą opierającą się głównie na nadawaniu programów telewizyjnych oraz na działalności związanej z produkcją filmów, nagrań wideo i programów telewizyjnych. (odpis z KRS k. 18 – 27)

Spółka (...) emituje program o nazwie (...) rozpowszechniany na podstawie wymienionej koncesji nr (...). Krajowa Rada (...) przeprowadziła kontrolę programu w dniach od 07 do 09 września 2012 r. W okresie przeprowadzonej kontroli w programie (...) wyemitowano teledyski o tytułach :

- (...) w dniu 07.09.2012 r. o godz. 06:21:44, 09.09.2012 r. o godz. 16:30:40,
- (...)w dniu 08.09.2012 r. o godz. 08:00:00, 09.09.2012 r. godz. 16:34:55,
- (...)w dniu 09.09.2012 r. o godz. 07:59:00,
- (...) w dniu 09.09.2012 r. o godz. 08:02:00,
- (...) 09.09.2012 r. o godz. 08:49:39, 09.09.2012 r. o godz. 08:49:32,
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 08:28:15,
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 08:48:28,
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 09:02:18,
- (...) w dniu 08.09. 2012 r. o godz. 09:23:27, godz. 10:03:00 i godz. 11:04:40; w dniu 09.09.2012 r. o godz. 09:38:40,
- (...) w dniu 08. 09.2012 r. o godz. 16:12:00 i godz. 10:25:25, w dniu 09.09.2012 r. o godz. 09:57:47 i godz. 10:13:33
- (...)w dniu 08.09.2012 r. o godz. 16:14:27
- (...)w dniu 08.09.2012 r. o godz. 16:29:39
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 16:32:53, w dniu 09.09.2012 r. o godz. 15:46:50
- (...) w dniu 08. 09.2012 r. o godz. 16:59:30,
- (...) w dniu 09.09.2012 r. o godz. 10:52:44 i godz. 16:03:20,
- (...) w dniu 09.09.2012 r. o godz. 17:00:48
- (...)w dniu 08.09.2012 r. o godz. 10:37:08; w dniu 09.09.2012 r. o godz. 10:09:20 i 17:09:04
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 10:09:09
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 09:52:30 i godz. 10:12:57
- (...) w dniu 08.09.2012 r. o godz. 09:51:53
- (...)w dniu 09.09.2012 r. o godz. 10:33:49
- (...)w dniu 09.09.2012 r. o godz. 17:42:00
- (...) w dniu 09.09.2012 r. o godz. 17:49:01

- (...) w dniu 09.09.2012 r. o godz. 11:34:44.

Przedstawiony czas rozpowszechniania tych utworów jest zgodny ze wskazaniem zegara elektronicznego widocznego na ekranie monitora.

W wymienionych teledyskach treść piosenek w nich przedstawiona odnosi się do cielesnej strony relacji pomiędzy kobietą i mężczyzną. Niejednokrotnie kobieta została przedstawiona wyłącznie od strony cielesnej i zredukowana do przedmiotu pożądania. Teksty piosenek przesycone są erotyzmem oraz wulgarnym słownictwem. Teledyski te zawierają negatywny wzorzec kobiety w relacji z mężczyzną. Przedstawione sceny eksponują poszczególne części ciała kobiety. Przedstawione postaci wykonują prowokacyjne, erotyczne gesty czy tańce. Treść tych clipów akcentuje postać kobiety wyłącznie jako obiekt seksualny. Przedstawione relacje damsko – męskie zostały sprowadzone do współżycia pomiędzy kobietą i mężczyzną bez uczuć wyższych. Treść część teledysków skupia się również na akcentowaniu przywilejów dorosłości, poprzez przedstawienie zalet bachicznego trybu życia, przedstawia mężczyzn spożywających alkohol, palących papierosy, korzystających z hazardu czy rozwiązłości. (płyty CD zawierająca zapis emisji programów w stacji (...) w dniach 07 – 09.09.2012 r. k.33, raport monitoringu k. 114 – 145)

Na wezwanie organu zawarte w piśmie z 7 września 2012 roku kierowanym do Prezesa Zarządu T., do przeprowadzającego kontrolę organu przesłane zostały nagrania programu (...) z dni 7, 8 i 9 września 2012 roku oraz ramówka programowa z dni 3-9 września 2012 roku. W piśmie poinformowano również, że system, z którego zostały pobrane nagrania programu (...) nie został przeprogramowany z czasu zimowego na letni, stąd też godziny jakie widnieją na nagraniu nie są zgodne z rzeczywistym czasem emisji (pisma z 7 września 2012 roku i 14 września 2012 roku k. 146-147)

Wyemitowane audycje wyemitowane na antenie programu (...) (programów (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)) zawierające wymienione wyżej teledyski opatrzone zostały symbolem kwadratu z liczbą „12”, co oznacza że zostały zakwalifikowane przez nadawcę do kategorii wiekowej widzów powyżej dwunastego roku życia. Podczas trwania tych audycji na ekranie emitowane były wpisy – czat (smsy widzów), zawierające anonse matrymonialne i randkowe. (płyty CD zawierająca zapis emisji programów w stacji (...) w dniach 07 – 09.09.2012 r. k.33, raport monitoringu k. 114 – 145)

W okresie przeprowadzonej przez organ kontroli, na antenie programu (...), po godzinie 23.00 były emitowane audycje o charakterze pornograficznym. Oprócz filmów przedstawiających sceny seksualne, prezentowano ogłoszenia zachęcające do nabycia takich filmów, poprzez wysyłanie smsów. Reklamowane filmy przedstawiają nagie kobiety i mężczyzn podczas kontaktów seksualnych. Jedynie częściowo narządy płciowe aktorów są zasłonięte, co powoduje możliwość zidentyfikowania treści filmu. (płyty CD zawierająca zapis emisji programów w stacji (...) w dniach 07 – 09.09.2012 r. k.33, raport monitoringu k. 114 – 145)

W dniach: 7 września 2012 roku w godzinach (według wskazań zegara na ekranie). 22:03:45-22:20:47 i 23:12:24-00:00:00, 8 września 2012 roku w godzinach (według wskazań zegara na ekranie) 00:00:00-03:58:25, 22:03:40-22:20:41 i 23:00:22-00:00:00 oraz 9 września 2012 roku w godzinach (według wskazań zegara na ekranie) 00:00:00-03:58:13 i 22:05:14-22:59:50 emitowane były bloki telesprzedażowe, który początek i koniec nie był w żaden sposób oznaczony płyty CD zawierająca zapis emisji programów w stacji (...) w dniach 07 – 09.09.2012 r. k.33, raport monitoringu k. 114 – 145).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił opierając się na dowodach z dokumentów zaferowanych przez strony w toku postępowania oraz zapisowi programu telewizyjnego. Sąd uznał za wiarygodne dowody z dokumentów, z uwagi na to, iż żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności i ich prawdziwość w ocenie Sądu nie budzi też wątpliwości.

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

odwołanie spółki (...) S.A. w W. od decyzji Przewodniczącego (...) z dnia 08 lipca 2013 r. podlegało oddaleniu w całości.

Odnosząc się do zarzutów powoda o naruszeniu art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 § 1 k.p.a. wskazać należy, iż odwołanie od decyzji Przewodniczącego (...) jest odpowiednikiem pozwu i pełni funkcję zbliżoną do powództwa. W związku z tym wniesienie odwołania od decyzji organu administracji publicznej, jakim jest Przewodniczący (...), wszczyna cywilne postępowanie sądowe wchodzące w skład systemu postępowania cywilnego, do którego z mocy art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji (zwanej dalej ustawą), stosuje się odpowiednio przepisy art. 479<sup>28</sup> k.p.c. – 479<sup>35</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296, dalej jako: „k.p.c.”), dotyczące procesowego postępowania odrębnego w sprawach z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym. Proces wszczęty wniesieniem takiego odwołania jest postępowaniem rozpoznawczym, którego przedmiotem jest roszczenie procesowe odnoszące się do sprawy cywilnej w znaczeniu formalnym. Celem takiego procesu jest rozstrzygnięcie o istnieniu albo nieistnieniu normy indywidualno-konkretnej przytoczonej w decyzji organu administracji publicznej. Osiągnięcie tego celu będzie możliwe wówczas, gdy proces wszczęty wniesieniem odwołania od decyzji organu administracji publicznej będzie się toczył według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zaś sąd rozstrzygnie o roszczeniu procesowym zgodnie z tymi przepisami. Dlatego w procesowym postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym, które jest cywilnym postępowaniem sądowym uregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego, sąd nie kontroluje legalności decyzji organów administracji publicznej, gdyż brak jest podstawy prawnej do tego, aby sąd powszechny taką kontrolę wykonywał. Do usunięcia uchybień formalnych, które mogły powstać w postępowaniu administracyjnym zakończonym nieostateczną decyzją organu administracji publicznej dochodzi w następstwie wniesienia odwołania, które wszczyna proces i powoduje, że sąd rozpoznaje sprawę na nowo, co do zasadności wymierzonej kary pieniężnej, jak i jej wysokości, w granicach zaskarżenia. Rozpoznanie sprawy na nowo następuje zgodnie z formą kontrydiktoryjną i zasadą kontrydiktoryjności.

Wobec powyższego, Sąd nie uwzględnił powyższego zarzutu powoda bowiem nie jest zobligowany do badania naruszeń wynikających z przepisów art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 § 1 k.p.a..

W ocenie Sądu, w świetle okoliczności niniejszej sprawy nie było podstaw do zakwestionowania decyzji w zakresie, w którym dotyczyła ona braku oznaczenia początku i końca bloków telesprzedażowych. Brak takiego oznaczenia wynika jednoznacznie z nagrań audycji. W odwołaniu od decyzji Przewodniczącego (...) z 8 lipca 2013 roku ustalenia organu w tym zakresie nie zostały zakwestionowane.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołującego należy podnieść co następuje. Zgodnie z przepisem art. 18 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość. Zgodnie z ust. 4 wymienionego przepisu zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc. Na podstawie ust. 5 audycje lub inne przekazy, zawierające sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich, inne niż te, o których mowa w ust. 4, mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23 do 6. Według ust. 5 a) nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji lub innych przekazów, odpowiednim symbolem graficznym przez cały czas ich emisji telewizyjnej lub zapowiedzią słowną, informującą o zagrożeniach wynikających z treści emisji radiowej. Zgodnie z ust. 5b nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji odpowiednim symbolem graficznym przez cały czas ich emisji telewizyjnej, uwzględniając stopień szkodliwości danej audycji lub przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych.

Na podstawie § 2 Rozporządzenia Krajowej Rady (...) z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi - audycje lub inne przekazy zakwalifikowane, zgodnie z załącznikiem nr 3 pkt I do rozporządzenia, jako zawierające sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy

fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich - mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23<sup>00</sup> do 6<sup>00</sup>. Według § 3 ust. 1 rozporządzenia nadawcy programów radiowych są zobowiązani poprzedzać audycje lub inne przekazy, o których mowa w § 2, zapowiedzią słowną informującą o zakwalifikowaniu ich zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia. Z ust. 2 rozporządzenia nadawcy programów telewizyjnych są zobowiązani oznaczać audycje lub inne przekazy, o których mowa w § 2, symbolem graficznym przez cały czas trwania emisji, według wzoru określonego w załączniku nr 1 do rozporządzenia. Zgodnie z § 5 ust. 3 nadawca kwalifikuje audycje lub inne przekazy, o których mowa w ust. 1 i 2, zgodnie z kryteriami kwalifikowania audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej zawartymi w załączniku nr 3 do rozporządzenia. Ust. 4 ustala następujące kategorie wiekowe małoletnich, z uwzględnieniem godzin nadawania audycji lub innych przekazów: 1) I kategoria - emisja bez ograniczeń wiekowych i czasowych; 2) II kategoria od lat 7 - emisja bez ograniczeń czasowych; 3) III kategoria od lat 12 - emisja bez ograniczeń czasowych; 4) IV kategoria od lat 16 - emisja po godzinie 20<sup>00</sup>.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż reklamy wyemitowane na antenie programu (...) w dniach 07 – 09 września 2012 r. dotyczyły filmów pornograficznych. Zasadnie zatem wskazuje organ, że na mocy powołanego wyżej art. 18 ust. 4 ww. ustawy nie mogły zostać wyemitowane niezależnie od czasu ich nadania. Zebrany w przedmiotowej sprawie materiał świadczy o tym, iż wbrew zapisom ustawy o radiofonii i telewizji filmy te jako treści niedozwolone były nadawane przez pozwanego z naruszeniem zakazu. Okoliczność ich nadania nie została zakwestionowana w odwołaniu (odwołujący polemizował jedynie z zakwalifikowaniem przekazów jako pornograficznych). Sąd podziela stanowisko organu, w myśl którego przedstawiony zapis nie budzi wątpliwości, iż reklamowany materiał ma charakter filmów pornograficznych.

Wskazać należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt IV KK 173/10 kierując się potrzebą zdefiniowania pojęcia pornografii, wskazał że treściami pornograficznymi są zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych.

W przedmiotowej sprawie reklamy filmów erotycznych, które widzowie mogli nabyć poprzez wysłanie smsa miały charakter filmów pornograficznych. Uwidoczniono na nich sceny realistycznych kontaktów seksualnych kobiet i mężczyzn. Pomimo faktu, iż część narządów płciowych osób w nich występujących została zasłonięta, interpretacja treści tych filmów przez odbiorcę nie była utrudniona. Wskazać również należy, co podkreślił Sąd Najwyższy w wymienionym wyroku powołując się na stanowisko prof. M. F., że aby uznać, iż określone treści mają charakter pornograficzny to winny charakteryzować się one następującymi cechami:

- a) przedstawiać przejawy płciowości i życia płciowego człowieka,
- b) koncentrować się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego, z całkowitym oderwaniem od warstwy intelektualnej i osobistej,
- c) ukazywać ludzkie organy w ich funkcjach seksualnych,
- d) przebija z nich, że główną intencją twórcy jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy (M. Filar, Przepisy seksualne w nowym kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, s. 39-40).

Z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie wynika niezbicie, iż emitowane przez spółkę (...) treści reklamowych filmów erotycznych zawierały wszystkie te cechy. Ukazują bowiem postaci kobiet i mężczyzn w akcie stosunków płciowych. Przekaz ten skupiony jest wyłącznie na technicznych aspektach życia płciowego człowieka. Narządy płciowe oraz strefy erogenne osób w nich występujących nie zostały całkowicie zasłonięte, co pozwala na





że nieodłącznym elementem zabawy alkohol i papierosy (np. „(...)”, „(...)” , (...)), a wyłączną sferą relacji damsko-męskich jest seks. O ile bowiem same teksty piosenek ( o co najmniej wątpliwej wartości artystycznej) mogą być interpretowane dwuznacznie, o tyle ilustrujące jej teledyski nie pozostawiają wątpliwości co do propagowanego w nich stylu życia. W ocenie Sądu zagraża to prawidłowemu rozwojowi psychicznemu i moralnemu małoletnich. Należy powtórzyć za organem, iż tego typu przekaz wypacza formy współżycia społecznego czy moralności, wypacza też relacje damsko męskie. Podkreślić również należy, iż wbrew argumentacji powoda treść piosenek zobrazowana wymienionymi teledyskami nie przedstawia żadnej wartości artystycznej. Przekaz ten w prymitywny i wulgarny sposób odnosi się do kobiecości czy sfery seksualnej człowieka, oderwanej od uczuć wyższych.

Przede wszystkim należy również zwrócić uwagę, że to właśnie nadawca miał wpływ na dobór teledysków umieszczonych w poszczególnych audycjach rozpowszechnionych w godzinach 6:00 - 23:00 w dniach od 7 do 9 września 2012 r. Nadawca zobowiązany jest do umieszczania znaków graficznych audycji, które mają dla rodziców charakter informacyjny. Rodzice z kolei na ich podstawie pozwalają swoim dzieciom oglądać telewizję, a zatem niewłaściwe oznaczanie audycji naraża małoletnich na kontakt ze szkodliwymi treściami, które mogą mieć negatywny wpływ na ich dalszy rozwój emocjonalny, umysłowy, moralny i społeczny.

W obszarze społecznym i publicznym to nadawcy mający wpływ na widzów i odbiorców konkretnych treści, powinni wystrzegać się od rozpowszechniania treści o walorze prymitywnym daleko odsuniętym od jakichkolwiek walorów sztuki.

W tym miejscu należy przytoczyć stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 29 grudnia 2008 r. wydanego w sprawie VI ACa 797/08, który wskazał, że przedmiotem oceny programu telewizyjnego z punktu widzenia przesłanek uzasadniających nałożenie na nadawcę kary pieniężnej za naruszenie art. 18 ust. 1-5b ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, powinien być nie tylko emitowany obraz, ale całość przekazu z komentarzami prowadzącego i uczestników łącznie.

Pamiętać należy, że w trakcie wymienionych audycji oprócz teledysków publikowane były treści smsów przesyłanych przez widzów. Wiadomości te zawierają anonse randkowe, matrymonialne czy podteksty seksualne. Organ słusznie przyjął, iż powyższe treści w czasie antenowym pomiędzy godziną 6.00 a 23.00 nie są odpowiednie dla widzów poniżej szesnastego roku życia. Prezentują bowiem zachowania naganne moralnie, rozbudzają zainteresowanie sferą seksualną. Dwuznaczność niektórych smsów stanowi wadliwy wzorzec zachowań. Podkreślić należy, że dowoływający nie zaoferował w toku postępowania w niniejszej sprawie żadnego dowodu, z którego wynikałaby niezasadność kwalifikacji spornych omawianych audycji dokonana przez organ. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na odwołującym.

Wobec powyższego sąd nie znalazł podstaw do uznania naruszenia przez Przewodniczącego (...) przepisu art. 16 ust. 6, art. 16b ust. 3 pkt 4, art. 18 ust. 5 i 5b ustawy o radiofonii i telewizji a także § 2, § 3 ust. 2 i § 5 ust.3 rozporządzenia w sprawie kwalifikowania audycji w decyzji z dnia 08 lipca 2013 r.

Zarzut powoda o naruszeniu przez Przewodniczącego (...) treści art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji należało również uznać za chybiony. Na podstawie tego przepisu Przewodniczący stwierdzając naruszenie przez nadawcę ustawy o radiofonii i telewizji 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 (...) przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Powód podnosząc ten zarzut wskazał, iż nałożenie kary w maksymalnej wysokości jest nieuzasadnione. Podniósł , iż po wszczęciu postępowania przez Przewodniczącego (...) zmienił kwalifikację kontrowersyjnych programów i dokonał zmiany oznaczeń, podkreślił iż po raz pierwszy jest stroną postępowania o dokonanie naruszeń przy emisji programu (...).

Sąd w przedmiotowej sprawie nie znalazł podstaw do uwzględnienia powyższej argumentacji powoda. Wskazać należy, iż naruszenia jakich dopuścił się nadawca mają znaczący charakter. Publikowane przez niego teledyski czy

reklamy filmów pornograficznych były dostępne dla widzów małoletnich poniżej 16 roku życia. Naruszenie jakiego dopuściła się spółka (...) nie miało charakteru incydentalnego czy niezamierzonego. Ponadto podkreślić należy, iż emitowane treści zagrażały fizycznemu, psychicznemu i moralnemu rozwojowi małoletnich. Wymierzając karę w wysokości 100.000 zł Przewodniczący (...) wziął pod uwagę wartość przychodu nadawcy i odstąpił od przyznania kary maksymalnej stanowiącej wartość (...) przychodu.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł o oddaleniu odwołania powoda (...) S.A. w W., o czym orzeczono jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. uznając, iż powód przegrał sprawę w całości. Na koszty strony pozwanej składało się wynagrodzenie pełnomocnika przyznane w oparciu o § 18 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. par. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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.

SSO Agnieszka Baran