



Sygn. akt III SK 42/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

Protokolant Anna Matura

w sprawie z powództwa [...] Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
o uchylenie decyzji,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 2 lipca 2013 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 sierpnia 2011 r.,

- 1) oddała skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od powoda [...] na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (Przewodniczący KRRiT) decyzją z dnia 16 maja 2008 r., wydaną na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (dalej jako ustawa o radiofonii) stwierdził naruszenie przez [...] S.A. (powód) art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, poprzez emisję w dniu 25 marca 2008 r. audycji z cyklu [...] (audycja) i nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 417.000 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że w audycji miało miejsce znieważenie podlegającego ochronie prawnej symbolu narodowego polegające na wkładaniu przez gości programu miniaturowej biało-czerwonej flagi w imitację psich odchodów, przy czym z analizy programowej wynika, że przebieg audycji w tym zakresie został dokładnie wyreżyserowany. W ocenie Przewodniczącego KRRiT, takie zachowanie uczestników audycji było sprzeczne z prawem, a w szczególności z art. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 235, poz. 2000, dalej jako ustawa o godle) i należy je rozważyć w kontekście art. 137 k.k., w związku czym przez emisję tej audycji nadawca naruszył art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii. Wyemitowana audycja propaguje sprzeczne z prawem zachowania polegające na naruszaniu czci i szacunku dla barw narodowych podlegających szczególnej ochronie prawnej oraz na braku szacunku dla wartości patriotycznych i uczuć patriotycznych innych osób, które to wartości pozostają elementami moralności i dobra społecznego, o których mowa w tym przepisie.

Powód zaskarżył powyższą decyzję odwołaniem i wniósł o jej uchylenie w całości oraz o stwierdzenie braku naruszenia prawa i zasądzenie kosztów postępowania. Powód zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, art. 42 ust. 3, art. 54 i art. 73 Konstytucji RP oraz art. 10 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako EKPC).

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2009 r. uchylił decyzję Przewodniczącego KRRiT oraz zasądził na rzecz powoda koszty procesu. Podstawę wyroku Sądu Okręgowego stanowił następujący stan faktyczny i jego ocena prawna.

W dniu 25 marca 2008 r. powód wyemitował audycję z cyklu [...] (audycja). W toku audycji zaproszeni do programu goście (M. R. oraz K. S.), sprowokowani przez prowadzącego audycję, wsadzili miniaturowe flagi polskie w atrapę psich odchodów. Prowadzący audycję nawiązał wcześniej do formy protestu M. R. przeciwko zanieczyszczaniu polskich miast psimi odchodami. Protest ten polegał na wtykaniu miniaterek polskiej flagi w psie kupy pozostawione na miejskich trawnikach. Prowadzący poprosił M. R. o wyjaśnienie tej formy protestu. Następnie zapytał gości, czy wetknęliby polską flagę w psią kupę. Goście odpowiedzieli pozytywnie i wetknęli miniatutki w atrapę psich odchodów, przy dźwiękach muzyki z serialu Polskie drogi, wyjaśniając przy tym, że jest to protest przeciwko psim kupom na chodnikach. Prowadzący odmówił wetknięcia miniatutki flagi w atrapę psich odchodów. Atrapa psich odchodów i miniatutki polskiej flagi zostały przygotowane wcześniej przez producenta programu na prośbę prowadzącego program, ponieważ opisany powyżej protest przeciwko zanieczyszczaniu polskim miast psimi odchodami był w ostatnim czasie najgłośniejszym epizodem z biografii M. R. Zaproszeni goście nie wiedzieli przed nagraniem audycji, co będzie przedmiotem rozmowy. Audycja nie była emitowana na żywo. Przed jej emisją nadawca miał możliwość zapoznania się z jej treścią i uczynił to. Zamiarem autora programu i pozostałych uczestników, a także nadawcy nie było znieważenie flagi narodowej i związanych z nią uczuć patriotycznych, lecz dyskusja nad obecnym sposobem wykorzystywania symboli narodowych. Po emisji audycji K. B. przygotował apel w obronie flagi, który opublikował w Internecie. Pod apelem zebrał ok. 10.000 podpisów. Po emisji programu na forach internetowych toczyły się dyskusje na temat sposobu wykorzystywania symboli narodowych. Przewodniczący KRRiT wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 471.000 zł, to jest w maksymalnej dopuszczalnej wysokości. Przewodniczący KRRiT wskazał, że z tytułu emisji reklam przy audycji powód uzyskał przychody w wysokości 390.500 zł brutto (bez uwzględnienia udzielonych rabatów).

Dokonując prawnej oceny ustalonych powyżej okoliczności faktycznych, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że Przewodniczący KRRiT, z uwagi na ogólne sformułowanie przepisu, nie może pozwolić sobie na daleko idącą dowolność interpretacyjną. Następnie Sąd Okręgowy przywołał art. 1 ust. 2 ustawy

o godle i wskazał, iż przepis ten ma również charakter bardzo ogólny. Stanowi on, że otaczanie symboli Rzeczypospolitej Polskiej czcią i szacunkiem jest prawem i obowiązkiem każdego obywatela RP oraz wszystkich organów państwowych, instytucji i organizacji. Przepis nie przewiduje równocześnie sankcji za naruszenie określonego w nim obowiązku, tylko w ustępie 3 odsyła do innych regulacji. Taką odrębną regulację zawiera art. 137 § 1 k.k. W ocenie Sądu Okręgowego, w opisanej powyżej audycji nie doszło jednak do znieważenia flagi narodowej, ponieważ działanie zaproszonych do programu gości, polegające na wetknięciu miniaturowej flagi w imitację psich odchodów, nie było działaniem ukierunkowanym na zdeprecjonowanie flagi. Aczkolwiek użycie symboli narodowych do osiągnięcia celów istotnych społecznie budzi niesmak, zachowania takiego nie można kwalifikować jako znieważenia w rozumieniu art. 137 k.k., ponieważ celem tego zachowania nie było naruszenie godności symbolu narodowego. Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że samo nawiązanie w audycji do określonych zachowań bez wyrażenia przez nadawcę aprobaty dla tych zachowań, a jedynie w celu wywołania dyskusji nad nimi, nie może być kwalifikowane jako propagowanie tych zachowań w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii.

Przewodniczący KRRiT zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w całości i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania powoda. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, naruszenie art. 328 k.p.c., błędną wykładnię art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz art. 1 ustawy o godle.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2011 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił odwołanie powoda oraz zasądził od powoda na rzecz Przewodniczącego KRRiT zwrot kosztów postępowania za I instancję oraz koszty postępowania apelacyjnego.

W zakresie dotyczącym stanu faktycznego Sąd Apelacyjny uznał, że został on właściwie ustalony przez Sąd Okręgowy, zaś poczynione w tym zakresie ustalenia Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne.

Sąd drugiej instancji uznał natomiast, że Sąd Okręgowy dokonał niewłaściwej subsumcji przepisów prawa do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, co skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego, to jest art.

53 ust. 1 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii w związku z art. 1 ustawy o godle. Przepisy te, zdaniem Sądu drugiej instancji, tworzą wspólną normę prawną, z których jedna ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Norma ta stanowi, że nadawca naruszający obowiązek wynikający z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii to jest nadawca, którego audycje propagują działania sprzeczne z prawem oraz postawy i poglądy sprzeczne z moralnością, podlega karze pieniężnej. Przesłanką odpowiedzialności nadawcy nie jest jego wina w karnoprawnym znaczeniu. Działaniami sprzecznymi z prawem są nie tylko działania sprzeczne z normami prawa karnego, ale z ogółem norm prawnych obowiązujących w Polsce, w tym cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych. Za postawy i poglądy sprzeczne z moralnością należy uznać zaś takie, które nie mieszczą się w katalogu norm moralnych akceptowanych przez ogół społeczeństwa. Sąd Apelacyjny w dalszej kolejności wskazał, że podstawę dla szczególnej ochrony flagi polskiej stanowi art. 1 ustawy o godle. Symbole narodowe są zaś, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wartościami w ramach systemu reguł moralnych. Stanowią wyraz tożsamości narodowej oraz historii narodu. Związany z nimi szacunek i cześć są wspólnym dobrem społeczeństwa jako całości. Do naruszenia normy zawartej w art. 1 ustawy o godle może dojść, kiedy sprawca wyraża brak należytego szacunku i czci do flagi. Nie muszą przy tym być spełnione przesłanki art. 137 § 1 k.k. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma zatem znaczenia, iż prokuratura nie dopatrzyła się ustawowych znamion czynu zabronionego. Niewątpliwie brakiem należytego szacunku jest szarganie flagi, a tym samym wartości przez nią symbolizowanych poprzez umieszczenie jej w psich odchodach. Odchody kojarzą się bowiem negatywnie z upokorzeniem, dewaluacją wartości. Unurzanie czegoś w psich odchodach zawsze będzie obraźliwe, nawet jeżeli w ten sposób chciano wyrazić szacunek dla wartości symbolizowanych przez unurzany przedmiot.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyemitowany przez powoda program zachęcał odbiorców i publiczność do działań, które flagę znieważają, zwłaszcza ze względu na status prowadzącego audycję jako idola telewizyjnego, co z kolei oznacza, że jego zachowania stanowią dla fanów przekonujący wzór do naśladowania. Według Sądu Apelacyjnego, powód kołaudując program, który nie był emitowany na żywo, zaakceptował takie sprzeczne z prawem działania. Spełniona została zatem

przesłanka zastosowania art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii polegająca na propagowaniu audycji o treści sprzecznej z art. 1 ustawy o godle.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 382, art. 308 i art. 258 k.p.c. oraz art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 18 ust. 1 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii; 2) art. 53 ust. 1 w związku z art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i art. 391 § 1 k.p.c.; 3) art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii; 4) art. 18 ust. 1 w związku z art. 56 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz art. 1 ust. 2 ustawy o godle; 5) art. 18 ust. 1 w związku z art. 56 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz art. 7 k.p.a. oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji RP i art. 73 Konstytucji RP; 6) art. 1 ust. 2 ustawy o godle w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii; 7) art. 10 EKPC w związku z art. 18 ust. 1 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii.

Przewodniczący KRRiT wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej powoda i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

Na procesową podstawę skargi kasacyjnej powoda składają się dwa zarzuty.

W pierwszej kolejności powód zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 382, art. 308 i art. 258 k.p.c. oraz art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 18 ust. 1 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii. Naruszenia powołanych wyżej przepisów powód upatruje w ich niewłaściwym zastosowaniu, które to błędne zastosowanie polega na nieuwzględnieniu przez Sąd drugiej instancji przy stosowaniu przepisów prawa materialnego satyrycznego charakteru audycji wyemitowanej przez powoda oraz jej celu, jakim było zwrócenie uwagi na nadużywanie symboli narodowych oraz zanieczyszczenie przestrzeni publicznej.

Tak skonstruowany zarzut procesowy nie może zostać uwzględniony przez Sąd Najwyższy. Niedopuszczalne jest bowiem powoływanie w zarzutach składających się na procesową podstawę skargi kasacyjnej przepisów prawa

materialnego, jak i wykazywanie naruszenia przepisów prawa procesowego za pomocą uchybień w wykładni lub zastosowaniu przepisów prawa materialnego. Tymczasem w ramach tego zarzutu skargi kasacyjnej powód łączy z przepisami procesowymi przepisy art. 56 ust. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii. Przepisy te nie są zaś przepisami, które normują postępowanie przed Sądem drugiej instancji.

Niezależnie od powyższego powód nie wykazał, aby Sąd Apelacyjny naruszył w zaskarżonym wyroku obowiązki ciążące na sędzię drugiej instancji na mocy powołanych w ramach omawianego zarzutu przepisów prawa procesowego. Wywód skarżącego w zakresie tego zarzutu ogranicza się jedynie do art. 328 § 2 k.p.c. Pomija całkowicie art. 382, art. 308 oraz art. 258 k.p.c. i art. 391 k.p.c., podczas gdy zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego w ramach procesowej podstawy skargi kasacyjnej skarżący nie tylko ma wykazać, że doszło do naruszenia powołanych przez niego przepisów postępowania, ale dodatkowo wykazać także wpływ tego naruszenia na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Nawet gdyby jednak w ramach powyższego zarzutu ograniczyć się jedynie do oceny zgodności zaskarżonego wyroku z art. 328 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy stwierdza, że z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika jednoznacznie, iż podzielił on ustalenia Sądu Okręgowego. Wbrew wywodom powoda, ustalenia poczynione przez Sąd drugiej instancji nie mogą być zatem wewnątrz sprzeczne, skoro własnych ustaleń Sąd ten nie poczynił, uznając stan faktyczny sprawy ustalony przez Sąd Okręgowy za prawidłowy. Sprzeczności w zakresie tych ustaleń powód dopatruje się w nieuwzględnieniu przez Sąd drugiej instancji tego ustalenia Sądu Okręgowego, zgodnie z którym „zamiarem zarówno autora programu, jak i pozostałych jego uczestników oraz nadawcy nie było znieważenie flagi państwowej”. Powód podnosi bowiem, że bez takiego ustalenia Sąd drugiej instancji nie mógł „w sposób trafny i logicznie poprawny wywnioskować [...], że nadany program stanowi zachętę do działań stanowiących znieważenie flagi”. Przedstawione przez powoda uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. oderwane jest od treści i istoty tego przepisu oraz zakresu, w jakim jego zastosowanie podlega kontroli kasacyjnej przez Sąd Najwyższy. Powód powołuje się bowiem na pominięcie przez Sąd drugiej instancji takiego ustalenia faktycznego,

które może mieć znaczenie jedynie z punktu widzenia oceny wykładni lub zastosowania przepisów prawa materialnego. Zatem pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku „zamiaru” nie podlega kontroli kasacyjnej w ramach zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., tym bardziej, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że Sąd Apelacyjny podzielił wszystkie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jednakże dokonał ich odmiennej oceny prawnej.

Na uwzględnienie nie zasługuje także drugi z zarzutów powołanych w ramach procesowej podstawy skargi kasacyjnej, to jest zarzut naruszenia art. 53 ust. 1 w związku z art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i art. 391 § 1 k.p.c. Naruszenia tych przepisów powód upatruje w ich błędnej wykładni oraz niezastosowaniu art. 7 k.p.a. w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w wyniku czego doszło do utrzymania w mocy decyzji Przewodniczącego KRRiT wydanej z naruszeniem słusznego interesu skarżącego, interesu społecznego i domniemania pozytywnego dla strony załatwienia sprawy oraz nadużycia uznania administracyjnego, poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w maksymalnej wysokości, z pominięciem wskazania i oceny przesłanek wymiaru tej kary. Analogicznie jak w przypadku pierwszego zarzutu procesowego, jedynym przepisem postępowania powołanym w ramach tego zarzutu jest art. 391 § 1 k.p.c., który to przepis dotyczy odpowiedniego stosowania w postępowaniu apelacyjnym przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Skarżący nie wykazał zaś, aby doszło do naruszenia tego przepisu poprzez „nieodpowiednie” zastosowanie przepisów o postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Z kolei przepis art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii jest przepisem zawierającym normę sankcjonującą oraz normę kompetencyjną. Nie jest to przepis adresowany do Sądu drugiej instancji w zakresie sposobu postępowania w sprawie z odwołania od decyzji Przewodniczącego KRRiT. Natomiast przepis art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii wskazuje, w jakim trybie decyzja Przewodniczącego KRRiT podlega kontroli sądowej oraz przesądza o odpowiednim stosowaniu przepisów o postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. W konsekwencji Sąd drugiej instancji nie może naruszyć tego przepisu ani w sposób opisany w zarzucie, ani w jego uzasadnieniu. Całkowicie chybione jest także kwestionowanie przez powoda wysokości kary pieniężnej nałożonej przez Przewodniczącego KRRiT i podtrzymanej przez Sąd Apelacyjny w ramach zarzutu

procesowego. Niezależnie bowiem od braku normatywnej podstawy dla weryfikacji wyroku Sądu drugiej instancji w tym zakresie w ramach wskazanych przez powoda przepisów procesowych, zgodność z prawem orzeczenia Sądu Apelacyjnego w zakresie wysokości kary pieniężnej podlega ocenie w ramach materialnoprawnej podstawy skargi kasacyjnej.

Przystępując do rozpoznania zarzutów składających się na materialną podstawę skargi kasacyjnej powoda, należy w pierwszej kolejności zrekonstruować konwencyjny i konstytucyjny standard prawny w zakresie swobody wypowiedzi nadawcy telewizyjnego. Zarzuty skargi powoda zawierają w swych podstawach przepisy ustawy zasadniczej oraz EKPC dotyczące tego prawa podstawowego. Dlatego rozstrzygnięcie o ich zasadności wymaga zestawienia zastosowanych przez Sąd Apelacyjny przepisów ustawowych oraz argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z wymogami wynikającymi ze standardu konwencyjnego i konstytucyjnego.

Rozpoczynając od standardu konwencyjnego Sąd Najwyższy stwierdza, że swoboda wypowiedzi z art. 10 ust. 1 EKPC obejmuje nie tylko treść wypowiedzi, ale i jej formę (wyrok ETPCz z dnia 23 maja 1991 r., skarga nr 11662/85 *Oberschlick (nr 1)*, § 57; wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 1997 r., skarga nr 20834/92 *Oberschlick (nr 2)*, § 34), a także sam środek przekazu (wyrok ETPCz z 10 lipca 2003 r., skarga nr 44179/98 *Murphy*, § 61; wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 66; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 47).

Szeroki zakres ochrony swobody wypowiedzi wynika z fundamentalnego znaczenia tej swobody w demokratycznym, pluralistycznym społeczeństwie. Zgodnie z wielokrotnie artykułowaną przez ETPCz tezą swoboda wypowiedzi „nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój” (wyrok ETPCz z 23 września 1994 r., skarga nr 15890/89 *Jersild*, § 31; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 46). Ze swobody tej korzystają w rezultacie wypowiedzi, które nie są podzielane przez władze lub większość społeczeństwa. Swoboda obejmuje także wypowiedzi szokujące, obraźliwe, godzące we wrażliwość odbiorców

przekazu (wyrok ETPCz z 10 lipca 2003 r. w sprawie 44179/98 *Murphy*, § 61). Dozwolona jest zatem bardzo krytyczna ocena określonych zachowań.

Nie mniej swoboda wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., III SK 15/09, Lex 578182). Korzystanie z niej pociąga za sobą, także po stronie podmiotu tej wolności, pewne obowiązki i odpowiedzialność (wyrok ETPCz z 10 lipca 2003 r. w sprawie 44179/98 *Murphy*, § 65). Dlatego swoboda ta może doznawać różnego rodzaju ograniczeń, aczkolwiek należy wyraźnie zaznaczyć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPCz wyjątki od art. 10 EKPC muszą być jednak konstruowane restrykcyjnie, a potrzeba ograniczenia swobody wypowiedzi przekonywująco uzasadniona (wyrok ETPCz z 28 grudnia 2000 r., skarga nr 37698/97 *Lopes Gomes a Silva*, pkt 35; wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 66).

Zgodność ograniczeń swobody wypowiedzi ze standardem konwencyjnym podlega zindywidualizowanej ocenie dokonywanej przez ETPCz. W ramach tej oceny uwzględnia się okoliczności faktyczne konkretnej sprawy (wyrok ETPCz z dnia 23 maja 1991 r., skarga nr 11662/85 *Oberschlick (nr 1)*, § 60; wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 1997 r., skarga nr 20834/92 *Oberschlick (nr 2)*, pkt 31; wyrok ETPCz z 10 lipca 2003 r., skarga nr 44179/98 *Murphy*, § 62-69; wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 68). Sformułowany w orzecznictwie ETPCz ogólny test oceny zgodności ograniczenia swobody wypowiedzi z art. 10 EKPC składa się z trzech podstawowych przesłanek. Po pierwsze, ograniczenie swobody wypowiedzi musi być przewidziane przez prawo (kryterium legalności). Po drugie, ograniczenie tego prawa podstawowego musi służyć ochronie jednej z wartości wymienionych w art. 10 ust. 2 EKPC (kryterium celowości). Po trzecie, zastosowane w konkretnej sprawie ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie (kryterium niezbędności).

Kryterium legalności jest spełnione, gdy ograniczenie swobody wypowiedzi ma oparcie w przepisach prawa krajowego oraz przepisy te są sformułowane w taki sposób, że jednostka samodzielnie lub po konsultacji z prawnikiem może racjonalnie przewidzieć konsekwencje prawne swojego zachowania (wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 52 i 55; wyrok ETPCz z 21 lipca 2011 r., skargi 32181/04 i 35122/05 *Sigma Radio*

Television Ltd, § 194). Nie jest przy tym konieczne, by konsekwencje te były „absolutnie pewne” (wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 55), ponieważ od prawodawcy krajowego nie można oczekiwać stanowienia wyłącznie kazuistycznie sformułowanych przepisów. Dozwolone jest zatem posługiwanie się pojęciami nieostrymi, których ostateczna treść zostanie sprecyzowana dopiero w praktyce stosowania (wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 55; wyrok ETPCz z 21 lipca 2011 r., skargi 32181/04 i 35122/05 *Sigma Radio Television Ltd*, § 194) przez organy administracji lub sądy krajowe. Przykładowo, za „przewidziane prawem” ograniczenie swobody wypowiedzi uznano ustawowy zakaz reklamy politycznej i jego zastosowanie do reklamy stowarzyszenia zajmującego się ochroną zwierząt, która to reklama zachęcała do ograniczenia spożycia mięsa (wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 57-58).

Kryterium celowości odnosi się z kolei do powodów ograniczenia swobody wypowiedzi. Wartościami najczęściej uwzględnianymi jako uzasadniające ingerencję w swobodę wypowiedzi jest ochrona praw innych osób oraz moralności publicznej (wyrok ETPCz z 21 lipca 2011 r., skargi 32181/04 i 35122/05 *Sigma Radio Television Ltd*, § 196; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 44).

Kryterium konieczności wymaga zaś stwierdzenie, czy ingerencja w swobodę wypowiedzi uzasadniona była istnieniem pilnej potrzeby społecznej, czy interwencja była proporcjonalna do realizacji zgodnego z prawem celu oraz czy wskazane przez organy administracji lub sądy powody tej interwencji są właściwe i wystarczające (wyrok ETPCz z 21 lipca 2011 r., skargi 32181/04 i 35122/05 *Sigma Radio Television Ltd*, § 199; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 45).

Przy analizie przesłanki konieczności ograniczenia swobody wypowiedzi uwzględnia się kontekst historyczny i społeczny, w jakim wyrażono opinię, w tym zaszłości historyczne. Na tej podstawie ograniczenie swobody wypowiedzi polegające na zakazie posługiwania się plakatami kampanii społecznej dotyczącej ochrony zwierząt pod hasłem „Holocaust na Twoim talerzu” w Niemczech uznano

za uzasadnione z uwagi na trywializację losu ofiar Holocaustu (wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 48-49). Bierze się pod uwagę rodzaj i surowość sankcji (wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 50). Uwzględnia się także rodzaj medium, za pośrednictwem którego dana wypowiedź została rozpowszechniona. Wreszcie, ocenia się także przysługujący państwom-stronom Konwencji margines swobody ocen. Margines ten jest, zgodnie z dotychczasową linią orzeczniczą ETPCz, węższy w przypadku wypowiedzi dotyczących spraw o znaczeniu publicznym (zwanym także sprawami budzącymi publiczne zainteresowanie lub ważnymi sprawami publicznymi) w porównaniu do swobody wypowiedzi komercyjnej (np. wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 70-71; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 46).

W orzecznictwie ETPCz zwraca się także uwagę na to, czy środki wyrazu użyte w wypowiedzi, z tytułu której jednostka doznała ograniczenia swobody wypowiedzi, przyczyniają do debaty o sprawach publicznych (wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., skarga nr 39954/08 *Axel Springer AG*, § 90). Tendencja ta jest wyraźna przede wszystkim w tych sprawach, w których dochodzi do kolizji między prawem do prywatności a swobodą wypowiedzi, nie mniej w piśmiennictwie bazującym na tego rodzaju orzeczeniach wskazuje się, że aby dana wypowiedź w środkach masowego przekazu korzystała z szerszej ochrony przysługującej wypowiedziom dotyczącym spraw o znaczeniu publicznym, konieczne jest, aby treść wypowiedzi, oceniana obiektywnie, odnosiła się do zagadnienia o znaczeniu publicznym i wzbogacała dyskusję, jaka wokół tego zagadnienia się toczy (wyrok ETPCZ z dnia 9 listopada 2006 r., skarga nr 64772/01 *Leempoel*, § 72).

Z powyższego wynika, że nałożenie na nadawcę kary pieniężnej za emisję programu zawierającego treści kwalifikowane jako niepożądane w danym systemie prawnym niewątpliwie stanowi ingerencję w swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 10 ust. 1 EKPC, z tym że ingerencja ta niekoniecznie będzie naruszać standard konwencyjny.

Przechodząc w dalszej kolejności do standardu konstytucyjnego, należy odnotować, że aczkolwiek w piśmiennictwie konstytucyjnym wskazuje się na

węższy zakres wolności wypowiedzi z art. 54 Konstytucji RP w porównaniu do swobody wypowiedzi z art. 10 EKPC, standardy krajowy i międzynarodowy w zakresie tego prawa podstawowego są zbliżone, czego dowodzą między innymi liczne odwołania Trybunału Konstytucyjnego do wyroków ETPCz, czy posiłkowanie się przez komentatorów do Konstytucji RP orzecznictwem strasburskim.

Przepis art. 54 ust. 1 Konstytucji dotyczy wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, jako prawa jednostki (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2007 r., P 1/06, OTK-A z 2007 r., nr 2, poz. 11; z dnia 9 listopada 2010 r., K 13/07, OTK-A z 2010, nr 9, poz. 98). W art. 54 ust. 1 Konstytucji wyrażone zostały trzy odrębne, choć powiązane i uzależnione od siebie wolności: wyrażania poglądów, pozyskiwania informacji oraz rozpowszechniania informacji. Analogicznie do art. 10 EKPC, przepis art. 54 Konstytucji RP obejmuje nadawców, zarówno w zakresie w jakim realizując własną linię programową prezentują „swoje” poglądy, jak i wówczas, gdy ich rola ogranicza się do zaprezentowania cudzych poglądów. Wolność prezentowania cudzych poglądów mieści się bowiem w chronionej na mocy art. 54 Konstytucji RP wolności rozpowszechnienia informacji.

W zakresie wolności wypowiedzi szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., K 4/06 (OTK-A z 2006 r., nr 3, poz. 32, w którym uznano, że: 1) swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek; 2) swoboda ta nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne; 3) rolą dziennikarzy jest rozpowszechnianie informacji i idei dotyczących spraw będących przedmiotem publicznego zainteresowania i mających publiczne znaczenie. Celem konstytucyjnej ochrony wolności wypowiedzi jest możliwość realizacji jednostki w sferze osobistej oraz w sferze publicznej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A z 2007 r., nr 4, poz. 57). Dlatego treść art. 54 ust. 1 obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni także wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska (wyroki Trybunału

Konstytucyjnego z 12 maja 2008 r., SK 43/05; z 9 listopada 2010 r., K 13/07). Wolność pozyskiwania informacji oraz rozpowszechniania informacji obejmuje przy tym także poglądy, a nie tylko fakty, co jest konsekwencją wolności działania jednostki w życiu publicznym (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2007 r., P 1/06).

Podobnie jednak jak ma to miejsce w ramach standardu konwencyjnego, konstytucyjna wolność wypowiedzi może doznawać ograniczeń w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2008 r., SK 43/05), o ile ograniczenia te są przewidziane w ustawie, są konieczne dla ochrony wymienionych w tym przepisie wartości (w szczególności moralności publicznej) oraz będą dotyczyły korzystania z tej wolności, nie naruszając przy tym jej istoty. Rola mediów oraz swobody wypowiedzi w funkcjonowaniu demokratycznego społeczeństwa powoduje jednak, że ingerencja państwa w wolność wypowiedzi medialnej dozwolona jest wyjątkowo i musi być należycie uzasadniona. W zakresie dotyczącym kontroli konstytucyjności interwencji prawodawcy w sferę wolności mediów i swobody wypowiedzi Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za szczególnie surową kontrolą precyzji przepisów wprowadzających ograniczenia w korzystaniu z tej wolności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., K 4/06). Orzecznictwo konstytucyjne potwierdza wszakże, iż dozwolone jest wprowadzanie przez ustawodawcę różnych form odpowiedzialności za wyemitowane treści (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 2010 r., K 13/07). Zwrócić należy również uwagę, że analogicznie jak ma to miejsce w standardzie konwencyjnym, w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r. uznano za dopuszczalne wprowadzenie przez władzę publiczną ograniczeń wolności słowa dalej idących w przypadku środków masowego przekazu o szerokim spektrum oddziaływania niż w sytuacjach, gdy przekazywanie podobnej lub nawet identycznej treści miałyby miejsce wobec ograniczonego kręgu odbiorców (K 17/93, OTK z 1994 r., cz. I, poz. 11).

Z powyższego wynika, iż mimo szerokiej konstytucyjnej ochrony wolności wypowiedzi, wzmocnionej dodatkowo przez art. 14 Konstytucji RP, ustawa zasadnicza pozwala na wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z tej wolności przez nadawców telewizyjnych. W przekonaniu Sądu Najwyższego, dopuszczalne

jest, co do zasady, nakładanie kar pieniężnych za emisję audycji telewizyjnych zawierających treści niepożądane przez ustawodawcę, o ile w okolicznościach konkretnej sprawy zastosowanie przepisów przewidujących taką sankcję będzie znajdowało oparcie w przesłankach art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kierując się zarysowanymi powyżej standardami, należy ocenić poszczególne zarzuty powoda składające się na materialną podstawę skargi.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii poprzez błędną wykładnię tego przepisu w zakresie dotyczącym „propagowania” określonych treści. Uzasadnienia dla tego zarzutu powód upatruje w piśmiennictwie oraz w wykładni art. 256 k.k. dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02 (OSP z 2002 r., nr 12, poz. 164). W tym ujęciu pod pojęciem „propagowania” w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii należy rozumieć działanie polegające na nakłanianiu, zachęcaniu, wskazywaniu za właściwe i słuszne, popieraniu, perswadowaniu z zamiarem przekonania do swoich racji. Z powyższego powód wywodzi, że o propagowaniu w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii można mówić jedynie wówczas, gdyby nadawca działał z zamiarem przekonania kogokolwiek do lekceważenia lub obrażania symboli narodowych. Tymczasem zaprezentowane w audycji zachowanie (które doprowadziło do nałożenia na powoda kary pieniężnej) było jedynie kontynuacją happeningu, z którym wiązano postać M. R. Happening ten miał zaś na celu zwrócenie uwagi na problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej. Symbole narodowe zostały zaś użyte w audycji nie w celu ich znieważenia, lecz w celu uwypuklenia problemu dnia codziennego.

Prawnokarne rozumienie terminu „propagowanie”, akcentujące ukierunkowanie zachowania sprawcy na osiągnięcie zakładanego celu, nie jest jednak jedyną opcją interpretacji art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, tym bardziej że odwołania do prawa karnego na podstawie wykładni systemowej nie są uprawnione ze względu na odrębność w tym zakresie materii prawa karnego oraz prawa o radiofonii i telewizji. Zgodnie z Uniwersalnym Słownikiem Języka Polskiego słowo „propagować” oznacza „szerzyć, upowszechniać jakieś poglądy, idee, hasła, zjednywać kogoś dla jakiejś idei, akcji itp., przyczyniać się do zwiększenia

popularności czegoś; głosić, krzewić, popularyzować, promować”. Do stwierdzenia „propagowania” określonych zachowań nie jest zatem konieczne, przy językowej wykładni art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, aby emisji określonej audycji towarzyszył zamiar przekonania odbiorców do zawartych w niej treści, bądź by twórcom audycji należało wykazać działanie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Przepis art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii odnosi się do „propagowania” określonych treści przez konkretną audycję („Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań ...”), a nie nadawcę lub twórców audycji. Wzbogacenie przesłanek zastosowania art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii o elementy charakterystyczne dla strony podmiotowej przestępstwa z art. 256 k.k. jest zatem nieuprawnione i niecelowe. Przepis art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii jest co prawda adresowany do nadawcy, ale słowo propagowanie odnosi nie do zachowania nadawcy, ale do samej treści emitowanej audycji. Nadawca może dystansować się wobec tych treści, opatrzyć je stosownym komentarzem, co jednak nie zmienia tego, że z punktu widzenia samych przesłanek zastosowania art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii istotne jest, czy dana audycja (jej treść) „propaguje” niepożądane przez prawodawcę zachowania.

Czasownik „propagować”, którym posłużono się w treści art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii służy odróżnianiu audycji, których emisja może prowadzić do pociągnięcia nadawcy do odpowiedzialności na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii od audycji zawierających treści tego samego rodzaju, które takiej odpowiedzialności nie będą uzasadniać. Aby można było mówić o propagowaniu przez audycję działań sprzecznych z prawem konieczne jest, by konkretna audycja zawierała takie treści wsparte odpowiednią formą wyrazu, aby po jej emisji można było uznać, że zachęcała widzów do podejmowania pokazanych w niej działań, ewentualnie audycja powinna być tak poprowadzona, by wynikało z niej, że zaprezentowane w niej działania należy uznać za właściwe i słuszne, godne naśladowania. Do tego wystarczająca jest zaś atrakcyjność przekazu pod względem treści lub formy. W rezultacie o tym, czy audycja propaguje działania sprzeczne z prawem, decydują w konsekwencji okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i ustalenia co do treści i formy przekazu. Uznając, że doszło do propagowania zachowań sprzecznych z prawem, Sąd Apelacyjny zwrócił zaś przekonująco uwagę na takie okoliczności, jak: 1) zachowanie uczestników i

prowadzącego (udawanie doskonałej zabawy), 2) aplauz widowni, 3) status prowadzącego jako idola telewizyjnego. Całokształt tych okoliczności doprowadził Sąd Apelacyjny do w pełni uprawnionej konkluzji, zgodnie z którą autor programu i uczestnicy „w istocie pokazywali, że uważają je [zachowania sprzeczne z art. 1 ust. 2 ustawy o godle] za właściwe i słuszne, popierali je i autoryzowali swoim działaniem”.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 w związku z art. 6 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz art. 1 ust. 2 ustawy o godle. Powód podnosi, że Sąd Apelacyjny dokonał ich błędnej wykładni, nakładając na powoda karę pieniężną w maksymalnej wysokości z uwagi na nieuzasadnione przyjęcie, że w audycji doszło do propagowania działań sprzecznych z art. 1 ust. 2 ustawy o godle. W pierwszej kolejności należy zważyć, że Sąd drugiej instancji nie mógł dopuścić się błędnej wykładni powołanych przepisów w ten sposób, że nałożył karę pieniężną lub utrzymał w mocy decyzję Przewodniczącego KRRiT nakładającą taką karę. Tego rodzaju naruszenie powołanych przepisów może ewentualnie polegać na ich błędnym zastosowaniu, lecz nie na ich wadliwej interpretacji. Mając jednak na względzie, że Sąd Najwyższy związany jest jedynie przepisami powołanymi w podstawach skargi kasacyjnej, a nie postacią ich naruszenia powołaną w skardze, bądź uzasadnieniem stawianego zarzutu, należy rozważyć, czy wyrok Sądu Apelacyjnego nie narusza stosowanych łącznie – skoro tak zarzut sformułował powód - art. 18 ust. 1 ustawy w związku z art. 6 i art. 53 ust. 1 ustawy oraz art. 1 ust. 2 ustawy o godle w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych.

W tym zakresie należy stwierdzić kolejną wadliwość konstrukcyjną analizowanego zarzutu. Obejmuje on art. 6 ustawy o radiofonii, który jest przepisem o charakterze ustrojowo-kompetencyjnym, wymieniającym w ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1-13 zadania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Przepis ten mógłby zostać naruszony, gdyby Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy decyzję, do wydania której Przewodniczący KRRiT nie byłby kompetentny. Nie ulega zaś wątpliwości, że Przewodniczący KRRiT miał ogólne uprawnienie do wydania zaskarżonej w niniejszej sprawie. Sporne pozostaje jedynie to, czy spełnione zostały przesłanki wydania tej decyzji. Tej kwestii art. 6 ustawy o radiofonii jednakże nie normuje.

Ponadto, istota postępowania kasacyjnego, w którym Sąd Najwyższy weryfikuje w interesie publicznym prawidłowość stosowania prawa i wykładni przez Sąd drugiej instancji, wymaga od skarżącego precyzyjnego sformułowania zarzutu, poprzez wskazanie konkretnego przepisu (konkretnej jednostki redakcyjnej). Ogólnikowe powołanie się na art. 6 ustawy o radiofonii nie spełnia natomiast tego wymogu.

Niezależnie od powyższych mankamentów konstrukcyjnych tego zarzutu nie zasługuje on na uwzględnienie również z tej przyczyny, że Sąd Najwyższy nie podzielił, jak wskazano powyżej, stanowiska powoda co do znaczenia, jakie należy nadać wyrazowi „propagować” z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii. Sąd Apelacyjny wyjaśnił z kolei, dlaczego uznał, że w okolicznościach faktycznych sprawy wyemitowana przez powoda audycja propagowała działania sprzeczne z art. 1 ust. 2 ustawy o godle.

W świetle powyższych wywodów za nieuzasadniony należy uznać także zarzut naruszenia art. 1 ust. 2 ustawy o godle w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ustawy o godle pozwala na sankcjonowanie zachowania niepodlegającego ukaraniu w trybie przepisów innej ustawy oraz na nakładanie sankcji niezależnie od kontekstu sytuacyjnego naruszenia przepisów ustawy o godle.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o godle otaczanie symboli Rzeczypospolitej Polskiej czcią i szacunkiem jest prawem i obowiązkiem każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej oraz wszystkich organów państwowych, instytucji i organizacji. Przepis ten nakłada na wszystkich obywateli, a także na inne podmioty obowiązek określonego zachowania względem flagi narodowej. Obowiązek ten polega na okazywaniu fladze czci i szacunku. Zachowania odmienne są sprzeczne z art. 1 ust. 2 ustawy o godle. Jednocześnie, skoro przepis ten przyznaje wymienionym w nim podmiotom prawo do okazywania fladze czci i szacunku, podmioty te mogą oczekiwać takiego zachowania od innych osób zobowiązanych na mocy art. 1 ust. 2 ustawy o godle. W konsekwencji okazywanie braku szacunku lub czci fladze narodowej może nie tylko stanowić naruszenie obowiązku ciążącego na adresatach tego przepisu, ale jednocześnie stanowi naruszenie praw przysługujących podmiotom wymienionym w tym przepisie. Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że do naruszenia art. 1 ust. 2 ustawy o godle nie jest konieczne

udowodnienie przestępstwa z art. 137 k.k. Wystarczające jest, co ustalono w niniejszej sprawie, okazanie symbolowi narodowemu braku czci i szacunku. Art. 1 ust. 2 ustawy o godle stanowi wystarczającą podstawę dla rekonstrukcji normy sankcjonowanej, którą dopełniają normy sankcjonujące wynikające z przepisów innych ustaw.

Takim przepisem jest art. 18 ust. 1 w związku z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii, który przewiduje karę pieniężną za emitowanie audycji propagujących działania sprzeczne z prawem lub poglądy sprzeczne z moralnością. Niezależnie bowiem od tego, jakie intencje przysługiwały autorowi i uczestnikom wyemitowanej audycji oraz na jakie problemy zamierzali zwrócić swoim zachowaniem uwagę, wetknięcie flagi w atrapę psich odchodów – ze względu na negatywne konotacje kulturowe - stanowi wyraz braku należytego szacunku dla symbolu narodowego, wymaganego na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy o godle od każdego obywatela. Przesłanką zastosowania art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii jest propagowanie przez wyemitowaną audycję „działania sprzecznego z prawem” lub „postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym”. Skoro zaś art. 1 ust. 2 ustawy o godle nakazuje wszystkim obywatelom otaczanie flagi narodowej czcią i szacunkiem, to zachowanie sprzeczne z dyspozycją tego przepisu jest zachowaniem sprzecznym z prawem w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii.

Za nieuzasadniony należy uznać także zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 w związku z art. 6 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii w związku z art. 73 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Zaskarżony wyrok nie narusza konstytucyjnej wolności twórczości, która przysługuje twórcom, a nie nadawcy. Nie uniemożliwia posługiwania się satyrą przy opracowywaniu programów emitowanych przez powoda.

Odnosząc się z kolei do powyższego zarzutu w zakresie, w jakim obejmuje on art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, należy zwrócić uwagę, że z dokonanej na wstępie prezentacji standardu konstytucyjnego dotyczącego wolności wypowiedzi wynika jednoznacznie, że wolność ta może doznawać ograniczeń na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Z uwagi na specyfikę postępowania kasacyjnego niewłaściwe jest zatem ograniczenie się w podstawach skargi do powołania jedynie przepisu ustawy

zasadniczej statuującego określone prawo podstawowe, w sytuacji gdy skarżący kwestionuje zgodność z prawem ograniczenia przysługującej mu wolności.

Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy stwierdza, że ustawodawca, realizując konstytucyjny nakaz ochrony wolności słowa, musi wypracować kompromis między potrzebą ochrony tej wolności a potrzebą ochrony innych praw podstawowych oraz innych wartości, w które wolność ta może godzić (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 2010 r., K 13/07). Elementarnym warunkiem ograniczenia tej swobody jest wymóg regulacji ustawowej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., K 4/06). Wymóg ten jest w niniejszej sprawie spełniony, gdyż ustawową podstawę prawną dla nałożenia sankcji za zachowanie powoda stanowi art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii w związku z art. 1 ust. 2 ustawy o godle. Uwzględniając kontekst konstytucyjny przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy, nie można też nie uwzględnić art. 28 ust. 4 Konstytucji RP, zamieszczonego w rozdziale I ustawy zasadniczej. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, ochrona prawna barwy Rzeczypospolitej w rozumieniu tego przepisu polega na określeniu zasad oficjalnego używania „barw” oraz na zakazie postępowania się nimi w sposób uchybiający ich czci. Sąd Najwyższy w pełni podziela także pogląd doktryny, zgodnie z którym przepis ten pozwala na wprowadzenie sankcji karnych, karnoadministracyjnych, administracyjnych i cywilnych za niewłaściwe postępowanie się barwami Rzeczypospolitej.

Sąd Najwyższy, uznając za zgodne z ustawą zasadniczą występujące w niniejszej sprawie ograniczenie konstytucyjnej wolności wypowiedzi powoda, wynikające z nałożenia przez Przewodniczącego KRRiT kary pieniężnej, stwierdza, że powód nie został ukarany za emisję programu zawierającego treści krytyczne względem zjawiska nadużywania symboli narodowych, czy za zwrócenie uwagi na problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej. Tego rodzaju treści mieszczą się jak najbardziej w granicach swobody wypowiedzi z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP i brak jakichkolwiek podstaw dla uznania za uzasadnione jakiegokolwiek ograniczenia dla ich rozpowszechniania. Powód został ukarany za wyemitowanie audycji, w której doszło do propagowania zachowań sprzecznych z art. 1 ust. 2 ustawy o godle. Sąd Apelacyjny uwzględnił, że wsadzenie flagi w imitację psich odchodów miało w założeniu autora i uczestników audycji zwrócić uwagę na inne

problemy (uzasadnienie, s. 5). Uznał jednak, że do realizacji tego zamierzenia wystarczające byłoby sięgnięcie do innych środków wyrazu. Sąd Najwyższy powyższe zapatrywania podziela. Nie można bowiem traktować aktu wbicia flagi państwowej w imitację psich odchodów jako środka służącego do zwrócenia uwagi na problem nadużywania symboli narodowych. Brak również jakichkolwiek podstaw dla traktowania takiego zachowania jako uzasadnionego rzekomo satyrycznym charakterem programu. Charakter taki mógłby uzasadniać posługiwanie się przesadą, nie mniej między zastosowanym środkiem wyrazu a realizowanym za jego pomocą celem, dotyczącym istotnego problemu publicznego (społecznego), musi istnieć odpowiedni związek. W przekonaniu Sądu Najwyższego, nie można jednak dopatrzeć się żadnego związku między wsadzeniem flagi w imitację psiej kupy a debatą nad nadużywaniem symboli narodowych w działalności publicznej. Z ustaleń Sądów obu instancji wynika ponadto, że akt wetknięcia miniaturki flagi w imitację psiej kupy miał stanowić wyraz protestu przeciwko zanieczyszczeniu przestrzeni publicznej, a nie przeciwko nadużywaniu symboli narodowych.

Odnosząc się z kolei do tego aspektu argumentacji powoda, który akcentuje konstytucyjną ochronę prawa powoda do emitowania programu zwracającego uwagę w niekonwencjonalny sposób na problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że włożenie flagi w czasie programu telewizyjnego nagrywanego w studiu w imitację psich odchodów nie ma związku ze zwróceniem uwagi na problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej, nawet jeżeli aktowi temu towarzyszą werbalne deklaracje co do zamiarów dokonujących go osób. Studio telewizyjne nie jest przestrzenią publiczną, którą zanieczyszczają niesprzątane przez właścicieli zwierzęce odchody, zaś imitacja psich odchodów umieszczona na stole w studiu nagrań nie zanieczyszcza przestrzeni publicznej. Zastosowane w niniejszej sprawie środki wyrazu są nieadekwatne do zwrócenia uwagi, czy wywołania debaty publicznej na ten temat. Ponadto, wybrany sposób „zwrócenia uwagi” na problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej nie był oryginalny i powielał mechanizmy wykorzystane już w happeningu artystycznym jednego z gości audycji służące realizacji tego samego celu. Nie wnosił zatem niczego nowego do debaty publicznej. Nie przyczyniał się w rzeczywistości do zwrócenia uwagi społeczeństwa na problem sprzątania po czworonogach.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, nałożenie sankcji na powoda w okolicznościach niniejszej sprawy nie godzi w funkcje swobody wypowiedzi, jako wartości konstytucyjnej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że szeroka ochrona wolności słowa uzasadniana jest rolą tej wolności w: 1) poszukiwaniu prawdy; 2) funkcjonowaniu demokratycznego państwa; 3) promocji tolerancji; 4) samorealizacji jednostki. Jak wspomiano powyżej, podstawę dla nałożenia kary pieniężnej w niniejszej sprawie stanowił sposób wykorzystania flagi państwowej, a nie opinia nadawcy bądź uczestników audycji. Nie można zatem argumentować, że zachowanie powoda ukierunkowane było na poszukiwanie prawdy o krytycznie ocenionych przez autora audycji i jej uczestników zjawiskach. Funkcjonowanie demokratycznego państwa jako zasadniczy powód ochrony wolności słowa także nie uzasadnia zarzutu o naruszeniu art. 54 ust. 1 Konstytucji RP w niniejszej sprawie. Audycja nie zapewniała informacji niezbędnych dla obywateli do wzięcia udziału w debacie społecznej, czy też pozwalających na poddanie kontroli osób sprawujących władzę w celu wyeliminowania niepożądanych zachowań władzy. Nie służyła także identyfikacji przez obywateli ich słuszych interesów, które powinny zostać uwzględnione przez rządzących. Promocja tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od własnych, co jest niezbędne dla funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego, mogłaby uzasadniać wyrażenie w audycji dezaprobaty dla określonych sposobów używania symboli narodowych, a nawet uzasadniać wykorzystanie ich w inny, lecz mniej drastyczny, sposób dla manifestacji własnych poglądów. „Metaforyczne” unurzanie flagi w psich odchodach celem zwrócenia uwagi na problem społeczny, który został już nagłośniony w środkach masowego przekazu, nie ma jednak na celu promowania tolerancji dla odmienności i działań odmiennych od standardu charakteryzującego większość danej zbiorowości. W zakresie czwartej roli wolności słowa należy wskazać, że potrzeba dzielenia się z obywatelami informacjami i opiniami, tak by mogli sobie sami wyrobić przekonanie o zagadnieniach istotnych dla życia społeczeństwa, nie uzasadnia zastosowania w przedmiotowej audycji takiego sposobu posłużenia się flagą narodową, z uwagi na wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego wyjątkowo negatywne konotacje, jakie wywołuje unurzanie czegokolwiek i kogokolwiek w psich odchodach, a nawet ich

imitacji. Działanie takie stanowi bowiem bodajże najbardziej jaskrawy przejaw braku szacunku dla innej osoby lub innych wartości, przy którym publiczne spalenie flagi, porwanie jej na kawałki, wyrzucenie na śmieci, podeptanie i tym podobne – mimo iż dla niektórych osób mogą być to zachowania wysoce niestosowne, a co najmniej kontrowersyjne – zasługuje na miano niewinnej igraszki.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów skargi kasacyjnej, w którym powód zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 10 EKPC, poprzez pominięcie satyrycznego charakteru audycji, Sąd Najwyższy stwierdza, że z istoty i celów satyry wynika, że w przypadku posłużenia się taką formą wyrazu chroniony zakres swobody wypowiedzi jest szerszy w porównaniu do wypowiedzi nie mających cech satyrycznych, jednakże zaprezentowany powyżej standard konwencyjny w zakresie swobody wypowiedzi i dopuszczalności jej ograniczeń znajduje zastosowanie także w sprawach dotyczących wypowiedzi o satyrycznym charakterze. Przykładowo, w sprawie *Leroy* (wyrok z dnia 2 grudnia 2008 r., skarga nr 36109/03) ETPC uznał za zgodne z art. 10 EKPC skazanie na karę grzywny autora rysunku satyrycznego oraz wydawcy czasopisma oraz nałożenie na nich obowiązku publikacji informacji o wyroku. Ingerencja w swobodę wypowiedzi była uzasadniona potrzebą ochroną bezpieczeństwa publicznego. Rysunek odnosił się do zamachu na WTC z 11 września 2001 r. Został potraktowany przez sądy krajowe jako idealizujący działania organizacji terrorystycznej. Towarzyszący rysunkowi napis świadczył zaś o pochwaleniu aktów terroru i utożsamianiu się autora z takimi działaniami. Nie uwzględniono wyjaśnień autora, co do motywów jakimi kierował się, przygotowując dzieło. ETPCz uznał, że rysunek nie tylko krytykował imperializm amerykański, lecz zawierał pochwałę aktu przemocy oraz wyrażał moralne wsparcie dla podmiotów podejrzewanych o popełnienie przestępstwa. Ponadto ETPCz uwzględnił okoliczność, że wspomniany rysunek ukazał się tuż po zamachu oraz w czasopiśmie kolportowanym na terytorium podatnym na działalność terrorystyczną. Z kolei w sprawie *Steel i Morris* (wyrok z dnia 15 lutego 2005 r., skarga nr 68416/01) ingerencja w swobodę wypowiedzi, przybierająca postać zasądzenia od osoby fizycznej odszkodowania na rzecz przedsiębiorcy, została uznana za nieproporcjonalną do ochrony wartości w postaci renomy przedsiębiorcy. W skardze do ETPCz podnoszono, że autorzy ulotki nie działali z zamiarem

szkodzenia przedsiębiorcy, lecz w przekonaniu, że swoim działaniem służą społeczeństwu. Okoliczności te nie stanowiły jednak podstawy uwzględnienia skargi. Natomiast w sprawie *Klein* (wyrok z dnia 31 października 2006 r., skarga nr 72208/01) ETPCz dopatrzył się naruszenia art. 10 EKPC poprzez wymierzenie kary grzywny o charakterze karnym za publikację prasową. Uznał bowiem, że artykuł stanowił dopuszczalną krytykę głowy kościoła, a nie Kościoła jako takiego. Krytyka ta została wyrażona w reakcji na wypowiedzi głowy kościoła katolickiego na Słowacji dotyczące plakatu reklamującego film o Larrym Flincie. ETPCz zwrócił uwagę, że artykuł opublikowano w czasopiśmie o niewielkim nakładzie, adresowanym do intelektualistów. Okoliczność, że niektórzy wierni poczuli się obrażeni sposobem, w jakim autor artykułu wypowiadał się o głowie kościoła słowackiego nie uzasadniała zaś ingerencji w swobodę wypowiedzi ze względu na ochronę uczuć religijnych innych osób. Z kolei w sprawie *K. i R.* (wyrok z dnia 6 października 2009 r., skarga nr 27209/03) wypowiedź satyryczna przybrała postać rysunku towarzyszącego artykułowi odnoszącemu się do kampanii promocyjnej producenta chipsów. ETPC uznał, że sądy zlekceważyły, iż rysunek stanowił ripostę na kampanię skierowaną do dzieci (styl rysunku sprowokowany był treścią sloganów reklamowych), a ponadto wyrażał opinię, a nie twierdzenia o faktach. Głównym celem publikacji było zwrócenie uwagi na hasła reklamowe i krytyka takich kampanii promocyjnych. ETPC wskazał ponadto, że rysunek należy oceniać z punktu widzenia całości publikacji, z uwzględnieniem jej kontekstu. Uznał także, że prasa może posługiwać się przesadą, a nawet prowokacją, czy wyolbrzymionymi środkami ekspresji, o ile kontekst będzie uzasadniał ich wykorzystanie (reakcja na wypowiedzi zawarte w kampanii promocyjnej). Z powołanych powyżej orzeczeń wynika, że aczkolwiek satyryczny charakter wypowiedzi pozwala na posługiwanie się takimi środkami wyrazu, które w przypadku zwykłych wypowiedzi mogłyby nie korzystać z konwencyjnej ochrony, o tyle nie wyłącza on możliwości ingerowania przez władze państwowe. Satyryczny charakter wypowiedzi i zamiar jej autora nie przesądzają o naruszeniu EKPC w przypadku zastosowania względem autora lub podmiotu rozpowszechniającego wypowiedź satyryczną sankcji. Także w ramach standardu krajowego brak podstaw do założenia, że satyryczny charakter utworu niejako z góry wyłącza bezprawność działania – w tym wypadku nadawcy audycji

telewizyjnej – i zawsze korzysta z wolności (swobody) wypowiedzi (wyroki Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., I CKN 1135/98, OSP z 2001 r., nr 12, poz. 181; z 27 stycznia 2006 r., III CSK 89/05, LEX nr 209293), zaś w przypadku wypowiedzi naruszających inne dobra chronione przez system prawny należy zweryfikować, czy naruszenie to jest niezbędne dla osiągnięcia celu utworu satyrycznego (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10, LEX nr 784917).

Przede wszystkim należy jednak stwierdzić, że w toku postępowania nie wykazano, aby wyemitowana audycja bądź zakwestionowana przez Przewodniczącego KRRiT wypowiedź miała satyryczny charakter. W skardze kasacyjnej także brak wyводу, który mógłby przekonać o takiej prawnej kwalifikacji tej audycji, ogranicza się ona bowiem w tym zakresie do gołosłownego stwierdzenia, iż satyryczny charakter audycji był bezsporny w sprawie. Stosownych ustaleń brak również w zaskarżonym wyroku, zatem pominięcie satyrycznego charakteru audycji, przy niekwestionowaniu poczynionych przez Sąd drugiej instancji ustaleń, nie dowodzi wadliwości zaskarżonego orzeczenia. Satyryczny charakter audycji powoda nie jest oczywisty, a nawet jest merytorycznie kontestowany przez doktrynę, na co wskazuje glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., III SK 15/09.

W piśmiennictwie zajmującym się problematyką zakresu odpowiedzialności środków masowego przekazu za rozpowszechnianie treści o charakterze satyrycznym wskazuje się na mnogość definicji satyry. Doktrynalne próby znalezienia uniwersalnej definicji satyry prowadzą zaś do wskazania jako kluczowej tej cechy wypowiedzi, której treścią jest nagana (potępienie) a formą ironia, dowcip, sarkazm, ostrość, ciętość, zaś przedmiotem (obiektem) zjawiska – w szczególności - społeczne lub polityczne. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się, że celem utworu satyrycznego jest przede wszystkim spowodowanie u odbiorców refleksji umysłowej na tematy poruszane w satyrze, często dotyczące negatywnych zjawisk zachodzących w różnych dziedzinach życia. Cel krytyki utworu satyrycznego powinien przy tym zmierzać do ochrony ważnych społecznie wartości (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10).

Odnosząc powyższe definicje do kontekstu faktycznego niniejszej sprawy należy uznać, bazując na ustaleniach Sądu Okręgowego, że przedmiotem

rzekomej „satyry” w audycji miałyby być dwa zjawiska: nadużywanie symboli państwowych (zjawisko społeczno-polityczne, w zależności od tego, kto nadużywa) oraz zanieczyszczenie otoczenia psimi odchodami (zjawisko społeczne). Ewentualna satyra byłaby przy tym satyrą konkretną, to jest odnoszącą się, jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, do dwóch wydarzeń: przemówienia Prezydenta RP w okresie bezpośrednio poprzedzającym nagranie audycji oraz problemów prawnych M. R. wywołanych happeningiem, w ramach którego wtykał on miniaturowe flagi polskie w psie odchody nieuprzątnięte przez właścicieli czworonogów zanieczyszczających przestrzeń publiczną.

Trzymając się wskazanych powyżej elementów odróżniających satyrę od innych gatunków twórczości, należy zatem rozważyć, czy obiektywnie oceniane zachowanie uczestników programu, z uwzględnieniem kontekstu ich działań i wypowiedzi (w tym także zdarzeń poprzedzających w krótszym horyzoncie czasowym nagranie i emisję audycji) potępiało nadużywanie symboli państwowych oraz czy krytycznie oceniało zachowania właścicieli psów, którzy nie sprząkali po swoich milusińskich. Na oba powyższe pytania należy udzielić negatywnej odpowiedzi. Wetknięcie flagi w imitację psich odchodów w nadawanym ze studia programie telewizyjnym, w którym prowadzący rozmawia z zaproszonymi gośćmi na różne tematy, nie ośmiesza ani nie piętnuje zjawiska niesprzątania po psach załatwiających swoje potrzeby w miejscach publicznych. Nie wyraża zatem, nawet pośrednio, krytycznego stanowiska wobec takiego zjawiska, nawet gdy zostanie wzbogacone o werbalne wyjaśnienie motywów wetknięcia flagi. Analogicznie jest w przypadku zjawiska nadużywania symboli narodowych. W świetle argumentacji powoda, satyryczny wydźwięk audycji w tym zakresie polegał na zestawieniu flagi i psich odchodów z wystąpieniami polityków na tle symboli państwowych, czy też zachowaniami kibiców. Wywody powoda opierają się na założeniu, zgodnie z którym skoro politycy i kibice posługują się symbolami narodowymi wówczas, gdy ich wykorzystanie nie znajduje uzasadnienia w ich funkcjach, bądź w sposób będący nie do pogodzenia z obowiązkiem wynikającym z art. 1 ust. 2 ustawy o godle, to audycja pokazująca wetknięcie flag w psią kupę (jej imitację) przez rozbawionych uczestników programu, przy aplauzie publiczności, niesie za sobą krytyczną ocenę takich zachowań polityków lub kibiców.

Takie założenie nie znajduje jednak oparcia w doktrynalnych definicjach satyry. W audycji wyemitowanej przez powoda nie można doszukać się charakterystycznych dla satyry elementów komicznych, ośmieszających, czy choćby piętnujących bądź wyszydzających zjawiska społeczne, które w zamierzeniu autora(ów) audycji były przedmiotem satyry. Satyra polega na wykrzywieniu rzeczywistości po to, by napiętnować negatywnie oceniane przez satyryka zachowania. Dlatego system prawny powinien dopuszczać satyrę, która nie jest podyktowana osobistymi pobudkami, lecz służy krytyce dokonywanej w nadrzędnym celu wzniecenia lub wzmocnienia debaty publicznej na jakiś temat istotny dla życia społecznego. Dlatego też motywy działania satyryka mają znaczenie przy ocenie dopuszczalności wypowiedzi satyrycznej, nie mniej nie determinują one same w sobie legalności takiej wypowiedzi. Zgodnie z wyrażonym w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z 5 listopada 2008 r., I CSK 164/08, LEX nr 536989; z 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10) oraz piśmiennictwie poglądem, który Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela, drugim obok celu elementem pozwalającym uznać ostrze satyry za objęte swobodą wypowiedzi, pomimo ingerencji w inne chronione systemem prawnym wartości, jest proporcjonalność zastosowanego środka wyrazu do zamierzonego celu. Jak trafnie przyjął zaś Sąd Apelacyjny i dał temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, unurzanie czegokolwiek (kogokolwiek) w odchodach, nawet gdy ma symboliczny charakter (w wyniku użycia imitacji psiej kupy), jest upokarzające, dewaluujące dla zanurzanego obiektu (osoby). Zachowanie takie deprecjonuje wartość (cześć, godność) „unurzanego” przedmiotu lub osoby. Nie można zatem uznać, że wetknięcie miniaturki flagi państwowej w imitację psich odchodów miało charakter satyrycznie przesadzonego komentarza do zjawisk społecznych lub politycznych negatywnie ocenianych przez autora audycji, jego gości, czy samego nadawcy.

W świetle powyższych wywodów zarzut naruszenia art. 10 EKPC w związku z art. 18 ust. 1 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii należy uznać za bezpodstawny, ponieważ w toku postępowania nie ustalono, aby audycja miała charakter satyryczny, a nawet gdyby taki charakter posiadała, to zostały przekroczone ustawowe, konstytucyjne i konwencyjne granice ochrony dla wypowiedzi satyrycznych.

Niezależnie od powyższego, w przekonaniu Sądu Najwyższego, występujące w niniejszej sprawie ograniczenie swobody wypowiedzi spełnia pierwszy wymóg trójelementowego testu oceny krajowej ingerencji w wolność wypowiedzi, ponieważ jest przewidziane przez prawo, tj. art. 53 ust. 1 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz art. 1 ust. 2 ustawy o godle. Przesłanki zastosowania tych przepisów są dostatecznie jasne i precyzyjne, aczkolwiek wywołują kontrowersje w piśmiennictwie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, spełniony jest także drugi element testu: ingerencja jest uzasadniona potrzebą ochrony takich wartości wymienionych w art. 10 ust. 2 EKPC, jak porządek publiczny oraz moralność, na co wskazuje między innymi argumentacja sędziego Pettiti w zdaniu równoległym do wyroku ETPCz 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90 *Wingrove*.

Sąd Najwyższy odnotowuje również, że problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej niewątpliwie należy do spraw budzących publiczne zainteresowanie (skoro za takie sprawy uznano m.in. problem dobrostanu zwierząt (wyrok ETPCz z 22 kwietnia 2013 r., skarga 48876/08 *Animal Defenders Int.*, § 102; wyrok ETPCz z 8 listopada 2012 r., skarga nr 43481/09 *Peta Deutschland*, § 47), zmniejszenia konsumpcji mięsa (wyrok ETPCz z 28 czerwca 2001 r., skarga nr 24699/94 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 57). Nie mniej jednak ingerencja w swobodę wypowiedzi powoda w niniejszej sprawie mieści się w krajowym marginesie swobody ocen z racji tego, że powodem tej ingerencji było zachowanie, które można kwalifikować jako sprofanowanie symbolu państwa godzące w uczucia innych osób (na co wskazują okoliczności wszczęcia postępowania przez Przewodniczącą KRRiT). Do podobnych konkluzji prowadzi także uwzględnienie kontekstu historycznego i kulturowego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek okazywania czci fladze narodowej i będące jego korelatem uprawnienie do okazywania tej czci i respektowania obowiązku poszanowania barw Rzeczypospolitej przez innych mają bowiem uzasadnienie we wstępie do ustawy zasadniczej (preambule). Mowa w nim o wdzięczności przodkom za walkę o niepodległość, która to walka prowadzona była właśnie pod biało-czerwonymi barwami. Z kolei, przyjmując prezentowane w piśmiennictwie, aczkolwiek nie mające bezpośredniego umocowania w przepisach heraldyki, wyjaśnienie

znaczenia barw Rzeczypospolitej (biel jako symbol niepodległości państwa, a czerwień jako symbol krwi przelanej w obronie ojczyzny) należy uznać, że choćby i symboliczne (z racji wykorzystania imitacji psiej kupy) unurzanie flagi w odchodach stanowi wyraz pogardy dla wartości związanych ze znaczeniem przypisywanym barwom narodowym.

Dlatego w przekonaniu Sądu Najwyższego dokonana w niniejszej sprawie ingerencja w swobodę wypowiedzi powoda spełnia przesłankę konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Przemawiają za tym dodatkowo następujące względy. Po pierwsze, ingerencja przybrała postać administracyjnej kary pieniężnej, a nie zakazu emisji lub sankcji o charakterze stricte karnym. Do ograniczenia swobody wypowiedzi poprzez nałożenie kary pieniężnej doszło po rozpowszechnieniu treści uznanych za sprzeczne z prawem, co powoduje, że wpływ wymierzonej w niniejszej sprawie kary pieniężnej na swobodę wypowiedzi powoda, jako nadawcy telewizyjnego odgrywającego istotną rolę w dyskursie publicznym, należy oceniać w kategoriach prewencji szczególnej (zniechęcenia powoda do emitowania programów zawierających określone treści z uwagi na ryzyko nałożenia kolejnej kary pieniężnej) i ogólnej (zniechęcenie innych nadawców telewizyjnych do emitowania programów zawierających określone treści z uwagi na fakt ukarania powoda). Po drugie, kara pieniężna została nałożona na nadawcę, a nie na jednostkę. Po trzecie, wysokość kary pieniężnej, aczkolwiek odpowiadająca maksimum przewidzianemu w ustawie o radiofonii, spełnia przesłankę proporcjonalności, gdyż zasadniczo odpowiada przychodom powoda ze sprzedaży reklam emitowanych w trakcie trwania tej audycji. Po czwarte, za ingerencją regulatora rynku mediów przemawiała potrzeba ochrony jednego z symboli państwa przed działaniami, które jedynie pozornie służyły debacie publicznej. Jak wskazano powyżej, brak podstaw dla uznania, że wetknięcie flagi w imitację psiej kupy służy dyskusji nad zagadnieniem nadużywania symboli narodowych. Z kolei problem zanieczyszczenia przestrzeni publicznej został już nagłośniony w taki sam sposób znacznie wcześniej przez jednego z uczestników audycji. Powtórzenie tego sposobu zwrócenia uwagi na problem sprzątania odchodów zwierzęcych nie wносиło niczego nowego do debaty publicznej. Ponowne nagłośnienie tego problemu społecznego nie wymagało zaś skorzystania ze środka tak drastycznego i

obraźliwego dla porządku publicznego i moralności innych osób. Po piąte, powody, dla których Sąd Apelacyjny uznał zachowanie powoda za sprzeczne z prawem i podlegające administracyjnej karze grzywny, zostały wyjaśnione. W konsekwencji nie można dopatrzeć się naruszenia art. 10 EKPC niezależnie od tego, czy audycji powoda przypisze się satyryczny charakter.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 6 w związku z § 12 ust. 4 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, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.