

Sygn. akt I NSK 30/21

POSTANOWIENIE

Dnia 18 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski

w sprawie z powództwa T. S.A. w W.
przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
o nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu w dniu 18 października 2022 r. na posiedzeniu niejawnym w Izbie
Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
na skutek skarg kasacyjnych powoda oraz pozwanego od wyroku Sądu
Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 października 2020 r., sygn. akt VII AGa
1849/18

I. odmawia przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania,

II. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania

UZASADNIENIE

Decyzją Nr [...] z 27 listopada 2015 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: „pozwany”), na podstawie art. 53 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2015, poz. 1531 ze zm. – dalej: „u.r.t.”) oraz § 1 ust. 2 i § 2a ust. 1 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji i innych przekazów (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 203 ze zm. – dalej: „rozporządzenie”): w punkcie pierwszym – stwierdził naruszenie przez T. S.A. w W. (dalej: „powód”), nadawcę programu T.1, przepisów art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia; w punkcie drugim – nałożył na T. S.A. w W. karę pieniężną w wysokości 60 000 zł; w punkcie trzecim – na

podstawie art. 105 ust. 1 k.p.a. umorzył postępowanie w zakresie art. 17 ust. 1 u.r.t., jako bezprzedmiotowe (k. 25 akt VII AGa 1849/18).

Powód w odwołaniu od decyzji z 21 grudnia 2015 r. zaskarżył ją w całości domagając się jej uchylenia, jednak Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 19 marca 2018 r. (XX GC 221/16) oddalił powództwo (k. 108 akt VII AGa 1849/18). Apelacja strony powodowej z 20 kwietnia 2018 r. została rozpoznana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 29 października 2020 r. (VII AGa 1849/18), w którym zmieniono zaskarżoną decyzję: w punkcie pierwszym – częściowo w ten sposób, że: a) uchylił decyzję Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 27 listopada 2015 r. nr [...] w punkcie pierwszym w części dotyczącej naruszenia przez T. S.A. w W. art. 17 ust. 1a u.r.t. w zw. z § 1 ust. 2 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 203 ze zm.) przez wyemitowanie w dniach 10-16 grudnia 2014 r. w programie T. wskazań sponsorskich dotyczących właściciela salonów i marki A. oraz b) zmienił wyżej opisaną decyzję w punkcie drugim w ten sposób, że obniża karę nałożoną na T. S.A. w W. za naruszenie opisane w punkcie pierwszym decyzji do kwoty 45 000 zł (czterdzieści pięć tysięcy złotych). W pozostałej części apelacja powoda została oddalona (k. 201-202 akt VII AGa 1849/18).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 października 2020 r. został zaskarżony skargami kasacyjnymi przez obie strony. Powód zaskarżył go w części oddalającej apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i uwzględniającej apelację Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, t.j. obejmującej punkty: I.1a i b; pkt II i pkt III, domagając jego uchylenia w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód oparł na trzech podstawach.

Na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1) k.p.c., wniósł o przyjęcie przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazując, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, obejmujące nieprawidłową wykładnię Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10 marca 2010 r. w sprawie

koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dalej: „Dyrektywa audiowizualna”) w zakresie zasad dotyczących sponsorowania. W opinii powoda istotnym zagadnieniem występującym w niniejszej sprawie jest problem określenia granicy pojęcia „bezpośrednia zachęta do zakupu” lub przesłanek do weryfikacji okoliczności występujących *in casu*, by odseparować od siebie instytucje reklamy i wskazania sponsorskiego uregulowane zarówno w Dyrektywie audiowizualnej, jak i w polskiej ustawie o radiofonii i telewizji.

Jak zaznaczył, w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia wymagała kwestia precyzyjnego określenia granic między reklamą, a wskazaniem sponsorskim. Skarżący zaznaczył, że istotne zagadnienie prawne dotyczy trudności w ustaleniu normy prawnej stanowiącej podstawę oceny czy informacja o sponsorowaniu zawiera treści, które stanowią bezpośrednią zachętę do zakupu lub najmu towaru bądź usługi, ma być dokonywana w oparciu o zastosowanie modelu oceny przeciętnego odbiorcy. Jak zauważył, gdyby przyjąć interpretację, zgodnie z którą ocena tego zagadnienia powinna być dokonywana przy zastosowaniu kryterium „przeciętnego odbiorcy”, to po pierwsze należałoby wskazać podstawę prawną, z której wynika takie kryterium, a ponadto konieczne byłoby przyjęcie założenia, że wykładnia pojęcia „bezpośredniej zachęty do nabycia towaru lub usługi” nie nastęrcza poważnych trudności, skoro oceny dokonać miałyby modelowy „przeciętny odbiorca”. Zaznaczył też, że bezpośrednio zastosowanie art. 10 ust. 1 pkt b) Dyrektywy audiowizualnej prowadzi do wniosku, że zakaz bezpośredniego zachęcania do zakupu lub najmu towaru lub usługi, nie może prowadzić do konieczności oceny treści wskazania sponsorskiego w oparciu o model przeciętnego odbiorcy, jeśli spełniona jest zasada jawności sponsorowania audycji (k. 246-252 k. akt VII AGa 1849/18).

Jako drugą podstawę, powód wskazał art. 398⁹ § 1 pkt 2) k.p.c., podnosząc, że jego skarga kasacyjna dotyczy przepisów budzących poważne wątpliwości. Jak zauważył wyraźna literalna treść art. 4 ust. 18 u.r.t. dopuszcza promowanie produktów lub usług sponsora, w ramach sponsorowania audycji. Jednocześnie z art. 17 ust. 1a wynika zakaz bezpośredniej zachęty do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie,

co prowadzi do poważnych trudności w racjonalnej wykładni normy prawnej wyinterpretowanej z całości przepisów dotyczących oceny danego stanu faktycznego obejmującego nadawanie sponsorowanych audycji audiowizualnych. Na podstawie art. 17 ust. 1a u.r.t. sądy powszechne oceniając treść wskazania sponsorskiego zastosować miały bowiem dwa rozbieżne stanowiska interpretacyjne. Zgodnie z pierwszym, pojęcie „bezpośredniej zachęty do zakupu”, ma być wyznaczane przez ustalenie kryteriów i elementów treści wskazania, których wykorzystanie w przekazie handlowym świadczy o charakterze reklamowym, bądź o wskazaniu sponsorskim, przy jednoczesnym ustaleniu, że zachowana jest jawność oznaczenia wskazania sponsorskiego lub reklamy. Drugie stanowisko, odwołuje się do koncepcji „przeciętnego odbiorcy” oceniającego całościowo przekaz handlowy, bez uwzględniania w ocenie metod reklamowych oraz przepisów regulujących wskazaną tematykę.

Trzecią podstawą przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania jest art. 398⁹ § 1 pkt 1) k.p.c. Powód wskazał, że w sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów dotyczącym zasad wymiaru kary na podstawie art. 53 u.r.t., zarówno w zakresie przesłanek i podstaw jej obliczenia, jak i pewności prawa i zaufania obywateli do organów stosujących prawo, które winny stosować równe zasady w razie stwierdzenia takich samych naruszeń. W uzasadnieniu powód wskazał, że w sprawach dotyczących takich samych naruszeń zarówno Przewodniczący KRRiT, jak i sądy orzekające w tych sprawach stosują rozbieżne zasady dotyczące ustalania wysokości kary, oraz jej reedukacji, w razie stwierdzenia przez sądy braku naruszenia. Biorąc pod uwagę zasady odpowiedzialności obiektywnej dotyczące przepisów karno-administracyjnych, nie sposób ustalić, jak obywatel lub inny podmiot podlegający takiej odpowiedzialności miałby przewidywać ryzyko prawne dotyczące swojej działalności, skoro brak racjonalnych zasad wymiaru takiej kary.

Pozwany, w odpowiedzi na skargę kasacyjną z 15 lipca 2021 r. wniósł o to, by odmówić przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, bo brak jest podstaw do jej przyjęcia.

Odnosząc się do pierwszej z podstaw, pozwany zwrócił uwagę, że w Dyrektywie audiowizualnej przyjęto zasadę harmonizacji minimalnej,

a zatem państwa członkowskie mają możliwość uregulowania kwestii przerywania reklam w sposób bardziej restrykcyjny niż w dyrektywie audiowizualnej. W ocenie pozwanego na uwadze mieć należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem, że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym. Powołując się na orzecznictwo TSUE podkreślił, że Dyrektywa audiowizualna nie zmierza ku pełnej harmonizacji przepisów dotyczących objętych nią dziedzin, lecz przewiduje jedynie minimalne zasady dla utworów emitowanych przez Unię Europejską i przeznaczonych do odbioru na jej terytorium, a więc prawodawca krajowy mógł, a nie musiał zróżnicować sytuację programów kodowanych. Takie rozróżnienie, w ocenie pozwanego, nie wynika wprost z dyrektywy, a polski ustawodawca przedmiotowego nie uczynił do czego miał również prawo. W jego ocenie zarówno prawo unijne, jak i polskie nie przewiduje rozróżnienia na obowiązki nadawców programów płatnych i bezpłatnych.

Odnosząc się do drugiej z przywołanych przez powoda podstaw kasacyjnych pozwany stwierdził, że w jego opinii powód nie wykazał zaistnienia przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej, albowiem przedstawione przez niego poważne wątpliwości skutkujące potrzebą wykładni wskazanych przepisów nie dotyczą ich interpretacji, lecz ich zastosowania w realiach niniejszej sprawy. Ponadto pozwany nie podzielił twierdzeń powoda co do „prawidłowej wykładni” wskazanych przepisów, albowiem powód nie uświadamia sobie odmienności celu, jaki przyświeca działaniom reklamodawcy i sponsora.

W odniesieniu do trzeciej podstawy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania pozwany wskazał, że zgodnie z art. 53 ust. 1 u.r.t. Przewodniczący KRRiT wydając decyzję w sprawie nałożenia określonej w tym przepisie kary uwzględnia zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Tym samym, w ocenie pozwanego kwestionowane przez powoda: „liczba emisji ocenianego materiału, liczba widzów” oraz „wysokość przychodu z emisji ocenianego materiału” mieszczą się w zakresie

przesłanki wymiaru kary określonej w art. 53 ust. 1 u.r.t. i nie mogą zostać uznane za „inne okoliczności”. W ocenie pozwanego przy określaniu zakresu i stopnia szkodliwości należy bowiem uwzględnić, ile razy nadawca wyemitował naruszający przepisy u.r.t. przekaz, a także ilu odbiorców mogło się z nim zapoznać.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 października 2020 r. (VII AGa 1849/18) został zaskarżony również skargą kasacyjną Przewodniczącego KRRiT z 15 marca 2021 r. Pozwany zaskarżył go w części tj. w zakresie pkt I ppkt 1 lit. a i b, pkt I ppkt 2 oraz pkt III, domagając jego uchylenia w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana jako podstawę prawną wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazała art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., z uwagi na potrzebę wykładni art. 4 pkt 17 u.r.t., z uwagi na rzekome istnienie potrzeby wykładni wywołującej rozbieżności w orzecznictwie sądów.

Na poparcie swojego twierdzenia pozwany z jednej strony przywołał zaskarżony wyrok, a z drugiej przywołał wyroki, w których sądy „dokonywały wykładni art. 4 pkt 17 u.r.t. celem ustalenia rozgraniczenia pomiędzy reklamą, w której zawiera się autopromocja a ogłoszeniem nadawcy”. Pozwany wyjaśnił, że we wszystkich przywołanych wyrokach spór dotyczył właściwej kwalifikacji przekazów handlowych. W zaskarżonej sprawie pozwany zarzucił nadawcy zakwalifikowanie reklamy jako wskazania sponsorskiego, natomiast w pozostałych przywołanych sprawach pozwany, a następnie sądy obu instancji uważały, że nadawcy niewłaściwie chcieli zakwalifikować autopromocję, która jest reklamą, jako ogłoszenia nadawcy. Jak zauważył pozwany, zarówno w sprawach związanych z autopromocją, jak i wskazaniem sponsorskim sądy odnosiły się do definicji reklamy zawartej w art. 4 pkt 17 u.r.t.

W odpowiedzi, powód wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania wskazując, że strona pozwana nie wskazała na różne możliwości interpretacji przepisów, które rzekomo budzą poważne wątpliwości, a nie jest wystarczające wykazanie, że w innych sprawach zapadały różne wyroki. Decydujące jest bowiem wykazanie, że stan faktyczny był identyczny lub istotnie podobny, a mimo tego, dochodziło do odmiennej interpretacji. Jak zauważył powód,

w niniejszej sprawie podstawą prawną oceny stanu faktycznego nie jest sam art. 4 pkt 17 u.r.t., lecz ocena wymogów z art. 17 ust. 1a u.r.t. Natomiast oderwane od kontekstu sprawy twierdzenia zawarte w skardze kasacyjnej zamiast koncentrować się na ocenie art. 17 ust. 1a u.r.t. wskazują na wypowiedzi sądów lub przedstawicieli nauki prawa dotyczące pojęcia reklamy, które (1) nie wykazują związku z problem ocenianym w niniejszej sprawie, lub są oparte na innej podstawie prawnej, czyli na treści przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W replice z 19 kwietnia 2021 r. na odpowiedź powoda, pozwany wskazał, że zgodnie z orzecznictwem sądowym o rozbieżności w orzecznictwie można mówić w przypadku, gdy mamy do czynienia z bardzo zbliżonymi stanami faktycznymi i podkreślił, że zarówno w sprawach związanych z autopromocją, jak i wskazaniemi sponsorskimi sądy odnosiły się do legalnej definicji reklamy zawartej w art. 4 pkt 17 u.r.t., a zatem konieczne jest dokonania prawidłowej wykładni tego przepisu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obydwa wnioski stron o przyjęcie ich skarg kasacyjnych do rozpoznania nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli: (1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne; (2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów; (3) zachodzi nieważność postępowania lub (4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na podstawie tych przesłanek Sąd Najwyższy dokonuje rozstrzygnięcia o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Zarówno względy ustrojowe, jak i procesowe uzasadniają przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej jedynie wówczas, gdy pozwala to zrealizować jej funkcje publicznoprawne. Sąd Najwyższy nie jest zatem trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, lecz skargę kasacyjną jako nadzwyczajny środek zaskarżenia. Ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest przez to

sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53). Z tych też względów, skarga kasacyjna nie jest dostępna w każdej sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2019 r., I NSK 73/19).

Prawidłowe powołanie się na przesłankę z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. wymaga sformułowania zagadnienia prawnego z przytoczeniem przepisów prawa, na tle których zagadnienie to powstało i wskazania argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2018 r., I CSK 33/18). Zagadnienie to musi jednocześnie pozostawać w związku z przytoczonymi w skardze podstawami kasacyjnymi (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 listopada 2002 r., I CK 213/02). Skarżący, przedstawiając okoliczności uzasadniające przyjęcie skargi do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. powinien też wykazać, że występujące w sprawie zagadnienie prawne wymaga zaangażowania Sądu Najwyższego, np. stanowi problem z zakresu wykładni i stosowania prawa, który ma znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw lub rozwoju jurysprudencji. Problem taki powinien być ujęty w powiązaniu z przepisami prawnymi, na których tle powstał i sprecyzowany w wywodzie prawnym wskazującym na źródła i przedmiot niejasności i na możliwe rozwiązania interpretacyjne.

Te same uwagi dotyczą sytuacji, gdy podstawą przyjęcia do rozpoznania miałyby być poważne wątpliwości interpretacyjne (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Podstawa ta wymaga nie tylko wskazania przepisu prawa i stwierdzenia, że - w ocenie skarżącego – wywołuje on wątpliwości. Konieczne jest również wykazanie, że wątpliwości te mają rzeczywisty i poważny charakter oraz wyjaśnienie na czym te wątpliwości polegają, a także wskazanie rozbieżnych wariantów interpretacyjnych, z odwołaniem się do dotychczasowych poglądów orzecznictwa i dostępnego piśmiennictwa.

Ponadto, jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo, iż budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się jednolitej wykładni i wciąż wywołuje, wyraźnie wskazane przez skarżącego, rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 października 2019 r., V CSK 220/19 i powołane tam orzecznictwo).

Zarówno wówczas, gdy skarżący formułuje swój wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1, jak i pkt 2 k.p.c. należy w nim uwzględnić zakres związania Sądu Najwyższego wcześniejszą wykładnią dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy, jeśli jest to kolejna skarga kasacyjna, składana po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Apelacyjny (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 lipca 2020 r., I CSK 167/19).

Związanie wykładnią prawa przewidzianą w art. 398²⁰ k.p.c. należy interpretować co prawda wąsko, jednak nie oznacza to ograniczenia ściśle i wyłącznie do przepisów stanowiących podstawę skargi kasacyjnej, na skutek której wykładnia została dokonana. Przyjęte w orzecznictwie rozumienie art. 398²⁰ k.p.c., zgodnie z którym związanie wykładnią nie obejmuje zagadnień wykraczających poza przesłanki pozytywnego lub negatywnego ustosunkowania się do podstaw kasacyjnych, odnosi się do prawidłowo przeprowadzonego, pełnego procesu wykładni, obejmującego także inne niż objęte zarzutami przepisy, które, rozważone kompleksowo, pozwalają dopiero odczytać zamysł ustawodawcy (zob. postanowienie Sadu Najwyższego z 10 lipca 2020 r., I CSK 167/19).

Problem związania sądu, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy był wielokrotnie analizowany w orzecznictwie, w którym wyjaśniono, że naczelna zasada ustrojowa procesu cywilnego związania sądu ma fundamentalne znaczenie i z tego powodu nie mogą być akceptowane żadne od niej odstępstwa, poza wskazanymi w ustawie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 marca 2004 r., III CK 335/02; z dnia 9 maja 2005 r., II CK 413/04, z 8 października 2009 r., II CSK 180/09; postanowienie Sądu

Najwyższego z 14 maja 2020 r., II UK 116/19). Wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy jest związany nie tylko sąd, któremu sprawa została przekazana, ale także podmiot wnoszący skargę kasacyjną, a w konsekwencji również Sąd Najwyższy rozpoznający taką skargę (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 21 maja 2010 r., II CSK 628/09; z 6 maja 2010 r., II PK 344/09 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 7 października 1999 r., I CKN 1133/98; z 16 czerwca 2015 r., I CSK 864/14; z 14 maja 2020 r., II UK 116/19). Jak zaznacza się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przez wykładnię prawa należy rozumieć wyjaśnienie treści przepisów prawa. Pojęcie to powinno być rozumiane ściśle jako wyjaśnienie, objaśnienie, ustalenie znaczenia, sensu interpretowanej przez Sąd Najwyższy normy prawa i nie należy go utożsamiać z dokonaną przez ten sąd oceną prawną lub stanowiskiem Sądu Najwyższego w konkretnej sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2020 r., III CSK 121/18; wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2019 r., I CSK 240/18).

Skarga kasacyjna powoda została wniesiona celem rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego (art. 398⁹ § 1 pkt 1) oraz celem dokonania wykładni przepisów budzących istotne wątpliwości (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy w pierwszej kolejności należy podkreślić, że wykładnia przepisów wskazanych zarówno przez powoda, jak i przez pozwanego, została w niniejszej skardze dokonana przez Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2019 r., I NSK 9/19, co stanowi kluczowy punkt odniesienia przy ocenie wniosku o przyjęcie obu skarg kasacyjnych do rozpoznania.

Powód czyniąc zadość wymogom wynikającym z art. 398⁹ § 1 pkt 1) k.p.c. wskazał, że istotnym zagadnieniem występującym w niniejszej sprawie ma być problem określenia granicy pojęcia „bezpośrednia zachęta do zakupu” lub przesłanek weryfikacji okoliczności, które w konkretnych sytuacjach pozwolą na dokonanie rozróżnienia między reklamą, a wskazaniem sponsorskim. Zaznaczył, że treść Dyrektywy audiowizualnej nie zawiera wskazania na potrzebę lub choćby możliwość stosowania „testu przeciętnego odbiorcy” dla rozgraniczenia informacji o sponsorowaniu audycji od reklamy.

Należy jednak zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2019 r., I NSK 9/19 uwzględniając konieczność wykładni przepisów ustawy o radiofonii i telewizji w zgodzie z Dyrektywą audiowizualną, na co zresztą zwraca uwagę powód, wskazał, „że dla oceny charakteru prawnego danego przekazu audiowizualnego konieczne jest zbadanie – przy uwzględnieniu modelu przeciętnego odbiorcy – czy jego forma i treść mieści się w granicach przedmiotowych wskazania sponsorskiego, czy też nosi już cechy typowe dla reklamy”. Tym samym, Sąd Najwyższy jednoznacznie rozstrzygnął kwestię uwzględnienia modelu przeciętnego odbiorcy przy czynieniu rozgraniczenia między informacją o sponsorowaniu audycji a reklamą, zaś Sąd Apelacyjny uwzględnił tę wykładnię w zaskarżonym wyroku z 10 września 2020 r.

Wskazać również należy, że zarzut przedstawiany przez powoda nie jest uzasadniony także z uwagi na fakt podnoszony przez pozwanego, że w ramach wskazywanej przez niego dyrektywy przyjęta została tzw. harmonizacja minimalna. Na uwadze mieć bowiem należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem, że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym. Ustawodawca krajowy mógł zatem, ale nie musiał zróżnicować sytuację programów kodowanych.

Wnosząc natomiast o przyjęcie przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1) k.p.c. ze względu na poważne wątpliwości, jakie budzić ma treść przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, powód wskazał, że na podstawie art. 17 ust. 1a u.r.t. sądy powszechne oceniając treść wskazania sponsorskiego zastosować miały dwa rozbieżne stanowiska interpretacyjne. Zgodnie z pierwszym, pojęcie „bezpośredniej zachęty do zakupu” użyte w art. 17 ust. 1a u.r.t. oceniane winno być przez wskazanie kryteriów i elementów treści wskazania, których wykorzystanie w przekazie handlowym, świadczy o charakterze reklamowym, bądź o wskazaniu sponsorskim, przy jednoczesnym ustaleniu, że zachowana jest jawność oznaczenia używanego dla wskazania sponsorskiego lub reklamy. Natomiast drugie stanowisko

oparte ma być na koncepcji „przeciętnego odbiorcy” oceniającego całościowo przekaz handlowy, bez uwzględniania w ocenie metod reklamowych.

Jako przykład pierwszego stanowiska przywołany został wyrok z 25 września 2019 r., sygn. VII AGa 1335/18. Skarżący nie zwrócił jednak uwagi, że w uzasadnieniu prawnym tego wyroku zawarte zostały identyczne oceny prawne dotyczące interpretacji art. 17 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1a u.r.t. jak w uzasadnieniu prawnym wyroku z 8 listopada 2018 r. sygn. VII AGa 964/18 wydanym w przedmiotowej sprawie i uchylonym przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 8 listopada 2019 r., sygn. I NSK 9/19. Należy podkreślić, że przywołany przez powoda wyrok z 25 września 2019 r. także został zaskarżony kasacyjnie i postanowieniem z dnia 3 marca 2021 r., sygn. I NSK 7/20 skarga kasacyjna została przyjęta do rozpoznania, aby następnie wyrokiem Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2021 r. I NSKP 10/21 oddalona.

Jako drugi wariant interpretacyjny przywołany został przez powoda zaskarżony wyrok z 10 września 2020 r., sygn. VII AGa 20/20, w którym zastosowano wykładnię wskazaną jako właściwa przez Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2019 r., sygn. I NSK 9/19. Sąd Najwyższy w rozstrzygnięciu tym, odnosząc się do uchylanego wyroku Sądu Apelacyjnego z 8 listopada 2018 r., sygn. VII AGa 964/18 wprost wskazał, że „wątpliwości Sądu Najwyższego budzi stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, który analizując warstwę wizualną spornego przekazu dotyczącego marki A. uznał, że w kontekście wykładni art. 17 ust. 1a u.r.t. nie jest wymagane, aby przeciętny odbiorca programu był w stanie odróżnić wskazanie sponsora od reklamy. Sąd Najwyższy uważa, że dla oceny charakteru prawnego danego przekazu audiowizualnego konieczne jest zbadanie – przy uwzględnieniu modelu przeciętnego odbiorcy – czy jego forma i treść mieści się w granicach przedmiotowych wskazania sponsorskiego, czy też nosi już cechy typowe dla reklamy”. Sąd Najwyższy dokonał zatem jednoznacznej wykładni art. 17 ust. 1a u.r.t. Również Sąd Najwyższy rozpoznając niniejszy wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania związany jest tą wykładnią.

Dla przyjętego rozstrzygnięcia nie bez znaczenia są także argumenty podniesione przez pozwanego. Zgodnie z art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. określona w nim

przesłanka przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania zachodzi wówczas, gdy potrzeba wykładni przepisów prawa powstaje w poddanej pod osąd Sądu Najwyższego sprawie, a więc w związku z jej stanem faktycznym i prawnym, a dokonanie wykładni ma służyć rozstrzygnięciu sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2015 r., II CSK 592/14). Przesłanka tzw. przedsądu w postaci potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., jest spełniona wówczas, gdy skarżący wykaże istotne wątpliwości interpretacyjne prowadzące do rozbieżnych wyników wykładni w orzecznictwie lub piśmiennictwie. Chodzi przy tym o rozbieżności lub wątpliwości interpretacyjne, a nie dotyczące zastosowania przepisu prawa, gdyż na to wpływ mogą mieć okoliczności faktyczne danej sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2014 r., III SK 12/14). W zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny podzielił w istocie ocenę przedstawianą w skardze kasacyjnej powoda, zgodnie z którą za niedopuszczalne, w oparciu o art. 17 ust. 1a u.r.t., uznać należy wyłącznie bezpośrednie promowanie zakupu lub najmu towarów lub usług sponsora. Mając zatem na uwadze zakres zaskarżenia określony w skardze kasacyjnej powoda, jak również jego interes prawny w sprawie, należy zgodzić się z pozwanym, że powód kwestionuje w istocie zastosowanie przedmiotowego przepisu w niniejszej sprawie, co nie spełnia wymagań dotyczących wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, o którym mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.

Kolejną podstawą przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania opartą na art. 398⁹ § 1 pkt 1) k.p.c. jest potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów dotyczącym zasad wymiaru kary na podstawie art. 53 u.r.t., zarówno w zakresie przesłanek i podstaw jej obliczenia, jak i pewności prawa i zaufania obywateli do organów stosujących prawo, które winny stosować równe zasady w razie stwierdzenia takich samych naruszeń.

W orzecznictwie podkreśla się, że przepisy o nakładaniu kar pieniężnych powinny podlegać ścisłej wykładni ograniczającej ryzyko nałożenia sankcji na przedsiębiorcę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10). Postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej ma charakter administracyjny, a na Przewodniczącym KRRiT ciąży obowiązek wykazania, że naruszenie, za które

kara została nałożona, miało miejsce. W wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r. (III SK 32/10) stwierdzono, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 u.r.t. Przewodniczący KRRiT wydając decyzję w sprawie nałożenia określonej w tym przepisie kary uwzględnia zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Jak wskazuje się w doktrynie „[z]akres i stopień szkodliwości naruszenia powinien być uwzględniany w ramach generalnego określenia czynu podlegającego karze pieniężnej. W ramach generalnego typu występują indywidualne cechy czynu zabronionego, które wpływają na stopień jego szkodliwości będący konsekwencją zakresu naruszenia. Zakres naruszenia jest z reguły stopniowalny. Zakres naruszenia należy ustalać z uwzględnieniem podstawowych celów ustawy, biorąc pod uwagę głównie elementy szkodliwości o charakterze przedmiotowym. Dotyczą one rodzaju naruszonych obowiązków, rodzaju naruszonych dóbr, intensywności naruszenia oraz wartości społecznych i ekonomicznych, następstw czynu objętego karą finansową, wysokości spowodowanej szkody, sposobu działania. Kary pieniężne są nakładane niezależnie od winy. Na ocenę zakresu naruszenia ma wpływ stwierdzony poziom nieprawidłowości, wad organizacyjnych, kompetencyjnych lub proceduralnych, sposób sprawowania nadzoru nad tymi działaniami, które spowodowały naruszenie. Na ocenę szkodliwości mają wpływ skutki naruszenia po stronie osób poszkodowanych. Istotne znaczenie mają również korzyści, jakie nadawca odniósł z naruszenia.” (zob. S. Piątek (red.). *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014).

Tym samym, należy zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że kwestionowane przez powoda „liczba emisji ocenianego materiału, liczba widzów” oraz „wysokość przychodu z emisji ocenianego materiału” niewątpliwie, mając na uwadze charakter działalności ocenianej przez Przewodniczącą KRRiT, mieszczą się w zakresie przesłanki wymiaru kary określonej w art. 53 ust. 1 u.r.t. i nie mogą zostać uznane za „inne okoliczności”. Niewątpliwie bowiem przy określaniu zakresu i stopnia szkodliwości należy bowiem uwzględnić, ile razy

nadawca wyemitował naruszający przepisy u.r.t. przekaz, a także ilu odbiorców mogło się z nim zapoznać. Tym samym nie może być tu mowy o jakimkolwiek naruszeniu we wskazywanym przez powoda zakresie, a postulat stworzenia stałych i jednolicie ocenianych kryteriów w kontekście wysokości nałożonej kary zdaje się niemożliwy do spełnienia. Mamy bowiem do czynienia ze skomplikowaną problematyką, która uzależniona jest od wielu czynników faktycznych i prawnych, a przez to możliwa jedynie do weryfikacji w ramach przewidzianej prawem kontroli sadowej, z czego powód niejednokrotnie korzystał.

Z kolei pozwany, wnosząc na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na istnienie potrzeby wykładni art. 4 pkt 17 u.r.t. mającego wywoływać rozbieżności w orzecznictwie sądów, na poparcie swojego wniosku przywołał z jednej strony zaskarżony kasacyjnie wyrok z 10 września 2020 r. sygn. VII AGa 200/20, a z drugiej przywołał wyroki, w których sądy „dokonywały wykładni art. 4 pkt 17 u.r.t. celem ustalenia rozgraniczenia pomiędzy reklamą, w której zawiera się autopromocja, a ogłoszeniem nadawcy”. Trudno uznać, aby stany faktyczne w przywołanych wyrokach były podobne, a tym bardziej identyczne. O ile w zaskarżonym wyroku kluczowe znaczenie ma rozgraniczenie pomiędzy reklamą, a informacją o sponsorowaniu audycji, o tyle w pozostałych przywołanych wyrokach podstawowym zagadnieniem było rozróżnienie autopromocji (będącej rodzajem reklamy), od ogłoszeń nadawcy. Podkreślić należy, że zarówno w niniejszej sprawie, jak i w sprawach przywołanych przez pozwanego na poparcie twierdzenia o rozbieżności w orzecznictwie, podstawą prawną oceny stanu faktycznego nie jest sam art. 4 pkt 17 u.r.t., którego potrzebę wykładni dostrzega pozwany, lecz w przedmiotowej sprawie przede wszystkim art. 17 ust. 1a u.r.t., natomiast w przywołanych sprawach art. 16 ust. 1, ust. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz art. 4 pkt 23 u.r.t., a zatem w sprawach tych zastosowanie znajdują różne podstawy prawne. Jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy wyroku z 8 listopada 2019 r., sygn. I NSK 9/19, „celem prawidłowej rekonstrukcji normy prawnej wynikającej z art. 17 ust. 1a u.r.t., a tym samym ustalenia, czy dany przekaz spełnia przesłanki konieczne do uznania go za wskazanie sponsorskie, niezbędne jest odniesienie się do legalnej definicji reklamy, zawartej w art. 4 pkt 17 u.r.t.”. Zatem uwzględnienie art. 4 pkt 17 u.r.t. ma w przedmiotowej sprawie

charakter pomocniczy, stanowi element rekonstrukcji normy z art. 17 ust. 1a u.r.t. Podkreślić też należy, że dla wykazania rozbieżności w orzecznictwie nie jest dopuszczalne przywoływanie oderwanych od kontekstu sprawy wybranych przez skarżącego fragmentów orzeczeń, w których sądy pomocniczo odwołując się do definicji reklamy z art. 4 pkt 17 u.r.t., dokonywały rekonstrukcji norm wynikających z różnych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, stanowiących podstawy rozstrzygnięć. Przytoczone przez skarżącego fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku w żadnej mierze nie mogą być ujmowane jako stojące w sprzeczności z przywołanymi orzeczeniami, ze względu na odmienną podstaw prawną tych orzeczeń.

O wzajemnym zniesieniu między stronami kosztów postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w punkcie 1 sentencji, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c.