

Sygn. akt I NSK 36/21

POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Księżak

w sprawie z powództwa T. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
z odwołania od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nr
(...) z 14 września 2017 r.
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 15 grudnia 2021 r.
na skutek skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 listopada 2020 r.
sygn. akt VII AGa (...)

I. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prawnego:

„Czy artykuł 20 ust. 2 w związku z artykułem 4 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych) oraz art. 11 i art. 20 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które zakazuje wyłącznie nadawcom telewizyjnym umieszczania w ich

audycjach dla dzieci reklam, nie obejmując tym zakazem nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie?”;

II. odracza posiedzenie.

UZASADNIENIE

Przedmiot postępowania

Decyzją nr (...) z 14 września 2017 r. Przewodniczący Krajowej Rady Telefonii i Telewizji (dalej także: pozwany, Przewodniczący), działając na podstawie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, stwierdził, że T. Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej także: powód, nadawca, T. S.A.), nadawca programu pod nazwą „T.”, dopuścił się naruszenia art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji – poprzez przerwanie w celu nadania reklam audycji dla dzieci „T.”, wyemitowanej 2 października 2016 r. W związku z zaistnieniem wskazanego naruszenia Przewodniczący nałożył na nadawcę karę pieniężną w wysokości 10.000 zł, wskazując jednocześnie, że należy ją uiścić w terminie 14 dni od daty otrzymania decyzji na rachunek bankowy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, prowadzony przez Narodowy Bank Polski Oddział w W..

Przedmiotowa decyzja została w całości zaskarżona przez T. S.A. Wyrokiem z 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt XX GC (...), Sąd Okręgowy w W. oddalił odwołanie oraz zasądził od T. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt XX GC (...), wniósł powód T. S.A. – zaskarżając przedmiotowe rozstrzygnięcie w całości.

Wyrokiem z 4 listopada 2020 r., sygn. akt VII AGa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda i zasądził od T. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 1.350 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 4 listopada 2020 r., sygn. akt VII AGa (...), wywiódł powód T. S.A. – zaskarżając wskazany wyrok w całości.

Formułując wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód stwierdził m.in., że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne dotyczące dopuszczalności zastosowania bardziej rygorystycznych reguł ograniczających emisję reklam niż to wynika z treści art. 20 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), w sytuacji, gdy reguły te nie są zgodne z wymogami standardów prawa Unii Europejskiej – a mianowicie nie są zgodne z zasadą równości wynikającą m.in. z art. 20 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej – oraz nie spełniają wymogu konieczności jednoznacznego określenia zakresu nakazu lub zakazu.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód wskazał, że przepisy dotyczące ograniczeń dotyczących reklam towarzyszących audiowizualnym usługom medialnym na żądanie nie zostały uregulowane w taki sposób, by spełniona była przesłanka równości wobec prawa. Z brzmienia art. 47k ustawy o radiofonii i telewizji wynika bowiem, że do audiowizualnych usług medialnych na żądanie nie znajduje zastosowania art. 16a ustawy o radiofonii i telewizji. Przedsiębiorcy dostarczający usług na żądanie konkurujący z nadawcami telewizyjnymi na podobnym lub nawet tym samym rynku nie mają zatem ograniczenia dotyczącego przerywania audycji dla dzieci w celu emisji reklam. Wobec powyższego ustanowiony przez ustawodawcę krajowego zakaz wynikający z art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji ma zastosowanie tylko do nadawców telewizyjnych. W ocenie powoda takie zróżnicowanie pozycji nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie i nadawców telewizyjnych – na niekorzyść tych ostatnich – jest niezgodne z zasadą równości wobec prawa, wynikającą z art. 20 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Powód stwierdził bowiem, że na gruncie przepisów prawa Unii Europejskiej nadawcy telewizyjni i dostawcy audiowizualnych usług na żądanie

powinni być uznawani za podmioty porównywalne, świadczące usługi podobne. Jednocześnie, za niewątpliwe powód uznał, że interesy chronione – fizyczny, umysłowy i moralny rozwój małoletnich oraz godność ludzka – które mają uzasadniać zakaz nadawania reklam w trakcie audycji dla dzieci, są aktualne tak samo w zakresie audycji telewizyjnych, jak i audiowizualnych usług na żądanie. Wobec powyższego, powód wskazał, że nie została spełniona przesłanka konieczna do tego, aby ustawodawca krajowy zastosował normę bardziej surową niż wymagałyby tego uregulowania Dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych – którą zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy jest zgodność takiego surowszego przepisu z prawem unijnym. W tej sytuacji, zdaniem powoda, bezpośrednio zastosowanie powinny znaleźć uregulowania Dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, a dokładniej art. 20 ust. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym emisja audycji dla dzieci może zostać przerwana reklamą telewizyjną: ale tylko raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu nie krótszego niż 30 minut, o ile czas trwania danej audycji – przewidziany w układzie audycji – jest dłuższy niż 30 minut.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania; ewentualnie, w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania – o jej oddalenie w całości.

Uzasadniając wniosek o wydanie postanowienia odmawiającego przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania pozwany wskazał, że zasada równości wobec prawa może mieć zastosowanie w sytuacjach porównywalnych, a do takich nie należą sytuacja nadawcy telewizyjnego rozpowszechniającego program, tzn. dostawcy usługi linearnej, oraz sytuacja dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie, tzn. dostawcy usługi nielinearnej. Audiowizualne usługi medialne na żądanie różnią się bowiem od usług przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi, a także wpływem, jaki wywierają na społeczeństwo. Pozwany wskazał, że uzasadnia to objęcie audiowizualnych usług na żądanie węższym zakresem regulacji, co oznacza, że powinny one pozostawać w zgodności jedynie z podstawowymi zasadami określonymi w Dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych.

Przepisy prawa polskiego

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji

(t.j. Dz.U. 2020, poz. 805; dalej: u.r.t.)

- w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ustalonym ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 85, poz. 459), ustawą z dnia 10 października 2012 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2012, poz. 1209) oraz ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2012, poz. 1315)

Artykuł 16a.

(...)

6. Nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży:

- 1) serwisów informacyjnych;
- 2) audycji o treści religijnej;
- 3) audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut;
- 4) audycji dla dzieci.

(...)

Artykuł 47k.

Do audiowizualnych usług medialnych na żądanie stosuje się przepisy art. 16 ust. 1, art. 16b ust. 1-3a, art. 16c, art. 17 ust. 1-2, 4, 5, 6a i 7, art. 17a ust. 1-3, 5 i 6 oraz przepisy wydane na podstawie art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8 z wyłączeniem przepisów dotyczących ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów, a także przepisy wydane na podstawie art. 17a ust. 9 w zakresie szczegółowych warunków oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano lokowanie produktu, znakiem graficznym.

Artykuł 53.

1. Jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów art. 14a ust. 1 i 2, art. 15 ust. 1, 2 i 3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-6, art. 16a, art. 16b ust. 1-3, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, art. 17a ust. 1-7, art. 18 ust. 1-5b, art. 18a ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6, art. 20c ust. 1-5, art. 43 ust. 2, art. 43a ust. 1 lub z przepisów wydanych na podstawie art. 14a ust. 3, art. 15 ust. 4, art. 15a ust. 2 i 3, art. 16 ust. 7, art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8, art. 17a ust. 9, art. 18 ust. 6 i art. 18a ust. 2 lub nie zastosował się do wezwania, o którym mowa w art. 43a ust. 2, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za używanie prawo częstotliwości do przeznaczonej dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość prawo do dysponowania częstotliwością, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

(...)

- w aktualnym brzmieniu, ustalonym ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. 2021, poz. 1676)

Artykuł 16a.

(...)

6. Nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży:

- 1) serwisów informacyjnych;
- 2) audycji o treści religijnej;
- 3) audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut;
- 4) audycji dla dzieci.

6a. Dozwolone jest przerywanie w celu nadania reklamy filmu będącego audycją dla dzieci trwającego dłużej niż godzinę.

(...)

Artykuł 47k.

Do audiowizualnych usług medialnych na żądanie stosuje się przepisy art. 16 ust. 1, art. 16b ust. 1-3a, art. 16c, art. 17 ust. 1-2, 4, 5, 6a i 7, art. 17a ust. 1-3, 5 i 6 oraz przepisy wydane na podstawie art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8 z wyłączeniem przepisów dotyczących ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów, a także przepisy wydane na podstawie art. 17a ust. 9 w zakresie szczegółowych warunków oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano lokowanie produktu, znakiem graficznym.

Artykuł 53.

1. Jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów art. 14a ust. 1-2, art. 15 ust. 1, 2 i 3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-6, art. 16a, art. 16b ust. 1-3, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, art. 17a ust. 1-7, art. 18 ust. 1-5b i 7, art. 18a ust. 1 i 1a, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6, art. 20c ust. 1-5, art. 37c ust. 1 i 2, art. 43 ust. 2 lub art. 43a ust. 1 lub z przepisów wydanych na podstawie art. 14a ust. 3, art. 15 ust. 4, art. 15a ust. 6 i 7, art. 16 ust. 7, art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8, art. 17a ust. 9, art. 18 ust. 6, art. 18a ust. 2 lub art. 37c ust. 3 lub nie zastosował się do wezwania, o którym mowa w art. 43a ust. 2, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do rozpowszechniania programu drogą rozsiewczą naziemną, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania taką częstotliwością, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

(...)

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego

(t.j. Dz.U. 2021, poz. 735)

Artykuł 104.

§ 1. Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.

§ 2. Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.

Artykuł 107.

§ 1. Decyzja zawiera:

- 1) oznaczenie organu administracji publicznej;
- 2) datę wydania;
- 3) oznaczenie strony lub stron;
- 4) powołanie podstawy prawnej;
- 5) rozstrzygnięcie;
- 6) uzasadnienie faktyczne i prawne;
- 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania;
- 8)¹ podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji;
- 9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

§ 2. Przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja.

(...)

¹ Art. 107 § 1 pkt 8 zmieniony przez art. 61 pkt 22 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. 2020, poz. 2320), zmieniającej ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego z dniem 5 października 2021 r.; w dacie wydania zaskarżonej decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji przepis ten brzmiał: „podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny”.

**Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
(t.j. Dz.U. 2021, poz. 1805; dalej: k.p.c.)**

Artykuł 398⁴.

§ 1. Skarga kasacyjna powinna zawierać:

- 1) oznaczenie orzeczenia, od którego jest wniesiona, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości czy w części;
- 2) przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie;
- 3) wniosek o uchylenie lub uchylenie i zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia i zmiany.

§ 2. Oprócz wymagań przewidzianych w § 1, skarga kasacyjna powinna zawierać wniosek o przyjęcie do rozpoznania i jego uzasadnienie.

(...)

Artykuł 398⁹.

§ 1. 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.
- (...)

Pytanie

Sąd Najwyższy, orzekając w przedmiocie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania – w sprawie pierwotnie wywołanej odwołaniem T. S.A. od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nakładającej na nadawcę karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu nadawania reklam w trakcie audycji dla dzieci (art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t.) – powziął wątpliwość dotyczącą dopuszczalności różnicowania przez ustawodawcę krajowego sytuacji nadawców linearnych audiowizualnych usług medialnych i nadawców audiowizualnych usług

medialnych na żądanie w zakresie możliwości nadawania przez nich reklam w trakcie audycji dla dzieci w świetle obowiązującej w prawie unijnym zasady równości wobec prawa.

W pierwszej kolejności zważyć należy, że w sprawie, której dotyczy postępowanie toczące się przed Sądem Najwyższym, nie znajdują zastosowania uregulowania wprowadzone przez ustawodawcę krajowego w ramach implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku – tj. m.in. art. 16a ust. 6a u.r.t., umożliwiający nadawcy programu telewizyjnego przerwanie w celu nadania reklamy filmu będącego audycją dla dzieci trwającego dłużej niż godzinę. Zaskarżona przez powoda decyzja Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji została wydana 14 września 2017 r., a zatem jeszcze przed przyjęciem Dyrektywy 2018/1808 i wprowadzeniem, w ramach jej implementacji, zmian w prawie krajowym, dokonanych mocą ustawy z dnia 21 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. 2021, poz. 1676).

Według stanu prawnego aktualnego na moment wydania zaskarżonej decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nadawców programów telewizyjnych obowiązywał całkowity zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam (art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t.). Przyjęcie takiego rozwiązania stanowiło zaostrenie reguły przewidzianej w art. 20 ust. 2 Dyrektywy 2010/13/UE (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji), zgodnie z którym emisja filmów wyprodukowanych dla telewizji (z wyłączeniem serii, seriali i filmów dokumentalnych), utworów kinematograficznych i audycji informacyjnych może zostać przerwana reklamą telewizyjną lub telesprzedażą tylko jeden raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu nie krótszego niż 30 minut. Emisja audycji dla dzieci może zostać przerwana reklamą telewizyjną lub telesprzedażą tylko raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu

nie krótszego niż 30 minut, o ile czas trwania danej audycji – przewidziany w układzie audycji – jest dłuższy niż 30 minut.

Wprowadzając przepis art. 16a ust. 6 pkt 4 u.r.t., ustawodawca krajowy skorzystał z przewidzianej w art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2010/13/UE możliwości zobowiązania dostawców usług medialnych podlegających jego jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy przedmiotowej dyrektywy. Warunkiem skorzystania z tej możliwości była – stosownie do art. 4 ust. 1 *in fine* Dyrektywy 2010/13/UE – zgodność takich przepisów z prawem unijnym.

W odniesieniu do nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie ów całkowity zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklam nie obowiązywał. Ustawodawca krajowy, określając w art. 47k u.r.t. katalog przepisów znajdujących zastosowanie do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, pominął bowiem art. 16a u.r.t., z którego ust. 6 pkt 4 rzeczony zakaz wynika.

W świetle powyższego pojawia się wątpliwość, czy takie uregulowanie sytuacji nadawców linearnych audiowizualnych usług medialnych i nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie – pozwalające tym drugim na przerywanie audycji dla dzieci w celu nadania reklamy – jest zgodne z prawem unijnym, w szczególności zaś z zasadą równości wobec prawa.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej Karta Praw Podstawowych (dalej także: Karta, KPP) ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Jednocześnie, stosownie do art. 51 ust. 1 KPP, postanowienia Karty stosuje się bezpośrednio.

W art. 20 ust. 2 KPP stwierdza się, że wszyscy są równi wobec prawa. Ta ogólna zasada równości, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także: TSUE), wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny. Różnica traktowania jest uzasadniona, o ile jest ona oparta na kryterium obiektywnym i racjonalnym, tzn. w sytuacji gdy pozostaje ona w związku z dopuszczalnym prawnie celem realizowanym przez sporne przepisy oraz gdy różnica ta jest proporcjonalna do celu realizowanego za pomocą danego

traktowania (wyroki TSUE: z 3 lutego 2021 r., Fussl Modestraße Mayr GmbH, C-555/19, EU:C:2021:89, pkt 95; z 22 maja 2014 r., Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

W tym miejscu należy wskazać, że jakkolwiek zgodnie z motywem 58 Dyrektywy 2010/13/UE „[a]udiowizualne usługi medialne na żądanie różnią się od usług przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi, a także wpływem, jaki wywierają na społeczeństwo. Uzasadnia to objęcie audiowizualnych usług medialnych na żądanie węższym zakresem regulacji, co oznacza, że powinny one pozostawać w zgodności jedynie z podstawowymi zasadami określonymi w niniejszej dyrektywie”, to jednak, jak wskazano w motywie 59, „[d]ostępność szkodliwych treści w audiowizualnych usługach medialnych stanowi źródło niepokoju dla prawodawców, przedsiębiorstw branżowych i rodziców. Pojawiają się również nowe problemy, związane zwłaszcza z nowymi platformami i nowymi produktami. Przepisy służące ochronie fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich oraz ochronie godności ludzkiej we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych, w tym także w handlowych przekazach audiowizualnych, są zatem niezbędne.”. W świetle powyższego, choć należy uznać, że Dyrektywa 2010/13/UE „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” (wyrok TSUE z 18 lipca 2013 r., Sky Italia, C-234/12, EU:C:2013:496, pkt 12 i przytoczone tam orzecznictwo), to jednak „[w] celu zabezpieczenia pełnej i właściwej ochrony interesów konsumentów jako widzów programów, istotne jest określenie pewnych minimalnych zasad i standardów w odniesieniu do reklamy telewizyjnej” (motyw 83 Dyrektywy 2010/13/UE).

Wobec powyższego, zważywszy, że uzasadnieniem dla wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego regulacji surowszych w zakresie dopuszczalności przerywania audycji w celu nadania reklamy był ogólny interes publiczny, jak również interes odbiorców linearnych usług medialnych, w szczególności małoletnich (por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, druk sejmowy 3812), powstaje wątpliwość, czy ów interes nie powinien podlegać takiej samej ochronie zarówno w przypadku audycji

emitowanych przez nadawców telewizyjnych, jak i nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. W przypadku zaś stwierdzenia nierówności traktowania tych dwóch grup nadawców w tym zakresie pojawia się wątpliwość dotycząca zgodności uregulowań krajowych, całkowicie zakazujących nadawcom linearnych usług medialnych przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklamy, przy braku sformułowania tożsamego zakazu w odniesieniu do nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, z prawem unijnym, w szczególności zaś z ogólną zasadą równości wobec prawa.

Skoro interesy chronione – fizyczny, umysłowy i moralny rozwój małoletnich oraz godność ludzka – uzasadniające zakaz nadawania reklam w trakcie audycji dla dzieci, zdają się być aktualne tak samo w zakresie audycji emitowanych przez nadawców linearnych audiowizualnych usług medialnych, jak i tych dostarczanych przez nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, pojawia się wątpliwość, czy sytuacja tych przedsiębiorców, świadczących usługi o zbliżonym charakterze na podobnym rynku, może być w tym zakresie różnicowana poprzez wprowadzenie surowszych przepisów tylko w odniesieniu do jednych z nich. Wątpliwość ta jest uzasadniona tym bardziej, że z przytoczonego już motywu 59 Dyrektywy 2010/13/UE wynika, iż przepisy służące ochronie wskazanych powyżej wartości są niezbędne we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych. Jednocześnie, niejasnym pozostaje, czy status obu grup nadawców i charakter świadczonych przez nich usług pozwala na przyjęcie, że znajdują się oni w porównywalnej sytuacji, a co za tym idzie, powinni być traktowani jednakowo zgodnie z zasadą równości, wynikającą z art. 20 Karty Praw Podstawowych. Zważyć bowiem należy, że Dyrektywa 2010/13/UE opiera się na rozróżnieniu między linearnymi audiowizualnymi usługami medialnymi a audiowizualnymi usługami medialnymi na żądanie, wskazując, iż różnią się one możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi, a także wpływem, jaki wywierają na społeczeństwo. Pojawia się jednak wątpliwość, czy te różnice w formie udostępniania przekazu audiowizualnego pozwalają na wprowadzenie ograniczeń w zakresie możliwości nadawania reklam w trakcie audycji dla dzieci wyłącznie w odniesieniu do nadawców linearnych audiowizualnych usług medialnych.

Należy jednocześnie zważyć, że choć w aktualnym stanie prawnym ustawodawca krajowy dopuścił możliwość przerywania audycji dla dzieci w celu nadania reklamy przez nadawców linearnych audiowizualnych usług multimedialnych, to jednak uczynił to tylko w sposób częściowy, znosząc zakaz jedynie w przypadku filmu trwającego dłużej niż godzinę (art. 16a ust. 6a u.r.t.). Ograniczenie to nie odnosi się do nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie – do tych usług bowiem, zgodnie z art. 47k u.r.t. nie stosuje się przepis art. 16a u.r.t. Z tego względu wyrażona powyżej wątpliwość co do dopuszczalności różnicowania przez ustawodawcę krajowego, działającego na podstawie art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2010/13/UE, sytuacji nadawców linearnych audiowizualnych usług medialnych i nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie pozostaje aktualna także w obecnie obowiązującym stanie prawnym.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.