



Sygn. akt I NSK 9/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Demendecki

SSN Adam Redzik

w sprawie z powództwa T. S.A. z siedzibą w W.
przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
o nałożenie kary pieniężnej
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 8 listopada 2019 r.
skarg kasacyjnych strony powodowej i strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt VII AGa (...)

uchyla zaskarżony wyrok częściowo, to jest w punktach I.1a, I.1b, I.2, II oraz III, i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...)/2015 z 27 listopada 2015 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, 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 (t.j. Dz.U. 2014, poz. 203 ze zm. - dalej: rozporządzeniem): w punkcie pierwszym - stwierdził naruszenie przez (...) S.A. w W., nadawcę programu (...), przepisów art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia; w punkcie drugim - nałożył na (...) 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.

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji ustalił, że w dniach 10-16 grudnia 2014 r. w programie (...) nadawca wyemitował wskazania sponsorskie właścicieli salonów i marki A. oraz wskazania dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)”, które naruszyły art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia.

Odwołanie od decyzji wniósł powód (...) S.A. w W., zaskarżając ją w całości oraz domagając się jej uchylenia. Powód zarzucił naruszenie: (1) art. 17 ust. 1a u.r.t. przez przyjęcie, że wyemitowane w programie (...) w dniach 10-16 grudnia 2014 r. wskazania sponsorskie właścicieli salonów i marki A. zawierały bezpośrednią zachętę do zakupu lub najmu towarów lub usług sponsorów poprzez specjalne, promocyjne odniesienie się do towarów i usług wskazanych we wskazaniu sponsorskim; (2) art. 77 k.p.a. przez przeprowadzenie dowolnej oceny dowodów; (3) art. 107 k.p.a. przez brak uzasadnienia decyzji odpowiadającego wymogom określonym w art. 107 § 3 k.p.a.; (4) § 1 ust. 2 rozporządzenia przez przyjęcie, że wyemitowane wskazania sponsorskie posiadały charakter reklamy w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t., w szczególności przez przyjęcie, że charakter reklamy w rozumieniu ww. przepisu uzyskuje wskazanie sponsorskie, którego warstwa wizualna została skonstruowana według scenariusza odpowiadającego scenariuszowi reklamy lub w którego w warstwie wizualnej wykorzystano fragmenty filmu fabularnego.

Wyrokiem z 24 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił odwołanie.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że nadawca (...) S.A. w W. w dniach 10-16 grudnia 2014 r., w programie (...), wyemitował m.in. wskazania sponsorskie właścicieli salonów i marki A. oraz wskazania sponsorskie dystrybutora i głównego

partnera promocji filmu „H. (...)”. Wskazanie sponsorskie właścicieli salonów i marki A. zostało skonstruowane w ten sposób, że w warstwie wizualnej na tle choinki widnieje para młodych ludzi. Piękna kobieta otwiera pudełko, w którym znajduje się biżuteria, uśmiecha się do mężczyzny, który odwzajemnia uśmiech, a po chwili zawiesza bombkę na choince. W następnym ujęciu para uśmiecha się do siebie, po czym przytuleni obserwują padający za oknem śnieg. W trakcie przekazu w prawym górnym rogu widnieje napis „A.”, stanowiący logo firmy. Po chwili pojawia się napis: „Sponsorem programu są właściciele (...) oraz marki A.”, po czym napis ten znika i pojawia się sam napis „A.”. W tle słychać nastrojową muzykę oraz głos lektora, który mówi: „A. - z miłości do (...)”. Z kolei wskazanie sponsorskie dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)” zostało skonstruowane w ten sposób, że warstwę wizualną wskazania stanowią fragmenty filmu „H. (...)”. Na początku przekazu pojawia się napis „Sponsorami programu byli dystrybutor filmu „H. (...)” oraz T. - główny partner promocji filmu”. Poszczególne sceny fabularne oddzielone są pojawiającymi się kolejno napisami „Ostatnia (...)”, „Do (...)”, „H. (...)”, „W kinach w 2D i 3D”. W tle słychać głos lektora: „Nastaly mroczne dni. H. (...)”, „W Kinach” oraz podkład dźwiękowy, będący ścieżką dźwiękową z ww. filmu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, odwołanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd pierwszej instancji jako niezasadny ocenił zarzut naruszenia art. 77 i 107 k.p.a. Wskazał, że w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od decyzji Przewodniczącego KRRiT sąd nie jest zobligowany do badania naruszeń wynikających z przepisów postępowania administracyjnego, w postępowaniu tym sąd nie kontroluje bowiem legalności decyzji organów administracji publicznej. Do usunięcia uchybień formalnych, które mogły powstać w postępowaniu administracyjnym zakończonym nieostateczną decyzją organu administracji publicznej, dochodzi w następstwie wniesienia odwołania, które wszczyna proces i powoduje, że sąd w granicach zaskarżenia rozpoznaje sprawę na nowo, co do zasadności wymierzenia kary pieniężnej i jej wysokości.

Według Sądu pierwszej instancji niezasadny był również zarzut naruszenia art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia. Sąd Okręgowy podzielił ocenę prawną organu, że sporne przekazy wyemitowane przez nadawcę w dniach 10-16 grudnia 2014 r., dotyczące odpowiednio właścicieli salonów i marki A.

oraz dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)”, nie mają charakteru „wskazania sponsorskiego”, lecz noszą cechy charakterystyczne dla przekazów reklamowych w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t. Sąd Okręgowy stwierdził, że stosownie do art. 17 ust. 1 u.r.t. wskazanie sponsora może zawierać tylko jego nazwę, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, odniesienie do jego towarów, usług lub ich znaku towarowego. Zgodnie natomiast z art. 17 ust. 1a u.r.t. wskazanie sponsora i żaden element tego wskazania nie może bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Dokonując wykładni powołanych przepisów, Sąd pierwszej instancji przyjął, że w celu wykluczenia możliwości obchodzenia ustawowych wymogów odnoszących się do działalności reklamowej, „odniesienie się do towarów, usług lub znaku towarowego” we wskazaniu sponsorskim powinno stanowić czysto informacyjną prezentację towaru lub usługi, pozbawioną elementów perswazji służących reklamie. Wskazanie sponsorskie nie może posługiwać się zwrotami bezpośrednio odnoszącymi się do towaru lub usługi, jak również zwrotami wartościującymi. Odniesienie produktowe zawarte we wskazaniu sponsorskim powinno mieć zatem charakter neutralny. Według Sądu Okręgowego, oba sporne wskazania sponsorskie zachęcają do zakupu towarów i usług oferowanych przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Odniesienia produktowe zawarte w tych wskazaniach nie mają charakteru neutralnego i zawierają elementy perswazji właściwe reklamie.

Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, że cechą odróżniającą reklamę od wskazania sponsorskiego jest przede wszystkim czynnik emocjonalny, który ma na celu wpłynąć na zmianę zachowań odbiorców komunikatów reklamowych, promocyjnych. Jak wskazał Sąd, komunikaty takie budowane są właśnie w oparciu o „ładunek emocjonalny”. Ich zadaniem jest wywarcie korzystnych, miłych odczuć, które w konsekwencji nakłonią odbiorcę do zakupu towarów lub usług.

Odnosząc się do formuły wskazania sponsorskiego właścicieli salonów i marki A., Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że użyte w przekazie sformułowanie „A. - z miłości do (...)” podkreśla walory towarów sprzedawanych

pod marką A., tj. ich piękno, przez co zachęca odbiorców do ich zakupu. Dodatkowo uznał, że warstwa wizualna tego przekazu ma na celu wywołanie pozytywnych emocji u odbiorcy i skojarzenie pojawiających się w tle produktów sponsora z tymi emocjami, a tym samym nakłonienie odbiorcy do zakupu towarów sponsora. Według Sądu Okręgowego, sponsor może posługiwać się we wskazaniu sponsorskim znakiem towarowym, lecz może to czynić tylko wówczas, gdy znak ten nie odnosi się w sposób promocyjny do towarów sponsora, jak to ma miejsce w przypadku znaku towarowego właściciela marki A., tj. sloganu „Z miłości do (...)”, albowiem prowadziłoby to do obejścia ustawowych wymogów odnoszących się do reklamy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie przez sponsora swojego znaku towarowego we wskazaniu sponsorskim nadało temu przekazowi charakter reklamowy przez wartościujące określenie jego produktów.

Sąd Okręgowy zwrócił jednocześnie uwagę, że co do zasady wskazanie sponsorskie nie powinno nastroczać odbiorcy problemów z rozpoznaniem, że mamy do czynienia z takim właśnie przekazem, a nie z reklamą określonych produktów lub usług. Tymczasem w obu spornych przekazach została mocno zatarta granica pomiędzy reklamą, a wskazaniem sponsorskim. Według Sądu pierwszej instancji, nadanie fabuły przekazowi odnoszącemu się do właściciela marki A. oraz zawarcie w treści tego przekazu sformułowań wartościujących, promujących biżuterię sprzedawaną przez przedsiębiorcę, utrudnia odróżnienie wskazania sponsorskiego od przekazu reklamowego, a wręcz wywołuje u odbiorców wrażenie, że oglądają typową reklamę.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, również umieszczenie we wskazaniu sponsora Forum [...] C[...]Sp. z o.o. sp.j. oraz właściciela marki T., będącego dystrybutorem i głównym partnerem promocji filmu „H. (...)”, fragmentów filmu promowanego przez sponsora, ścieżki dźwiękowej z tego filmu oraz napisu: „W kinach w 2D i 3D”, a także umieszczenie w tle głosu lektora, który wypowiada słowa: „Nastaly mroczne dni. H. (...). W kinach” niewątpliwie nadaje przekazowi charakter reklamowy. W ocenie Sądu pierwszej instancji, świadczy o tym chociażby próba wywołania emocji u odbiorcy przez budowanie atmosfery napięcia (użycie przez lektora sformułowania: „Nastaly mroczne dni”). Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości,

że przekaz ten nie służy wyłącznie powiązaniu sponsora z nadawaną audycją, lecz zachęceniu odbiorcy do obejrzenia w kinie filmu „H. (...)”. Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, że w spornym przekazie sponsor podkreśla atrakcyjność promowanego przez siebie filmu poprzez umieszczenie w warstwie dźwiękowej odpowiedniego nawiązania do muzyki z filmu, a przy tym na pierwszy plan emitowanego przekazu wysuwa się promocja filmu „H. (...)”, zaś prezentacja sponsora audycji, stanowiąca istotę wskazania sponsorskiego, staje się mało czytelna dla odbiorcy i schodzi na drugi plan. Zdaniem Sądu Okręgowego, przekaz, w którym posłużono się obrazami i ścieżką dźwiękową z promowanego filmu, a nadto sformułowaniami mającymi budować napięcie i wpływać na emocje odbiorców celem przekonania ich co do atrakcyjności filmu, zawierający jednocześnie informację, że film można obejrzeć w kinach w wersji 2D i 3D, wykazuje cechy reklamy.

W konsekwencji, Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że sporne wskazania sponsorskie miały z góry założony cel, polegający na skłonieniu odbiorcy do określonego zachowania. Zdaniem Sądu Okręgowego, komunikaty te służyły sponsorom, ponieważ stanowiły one pośrednią, zawołowaną promocję oferowanych przez nich towarów i usług, a tym samym zawierały elementy reklamy. Odwoływanie się przez sponsora do jego towarów i usług, choć dopuszczalne, nie może prowadzić do emitowania zamiast wskazania sponsorskiego przekazu o charakterze reklamowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie brak było również podstaw do wzruszenia decyzji w zakresie wymiaru kary. Sąd pierwszej instancji podniósł, że kara nałożona na nadawcę w wysokości 60.000 zł została wymierzona przez organ znacznie poniżej górnej granicy (która w tym przypadku mogła wynieść 150.798.400 zł). Dodatkowo, Sąd Okręgowy przy ocenie zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia wziął pod uwagę fakt, że do naruszenia analizowanych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji doszło wielokrotnie i to w programie ogólnodostępnym, rozpowszechnianym nieodpłatnie na obszarze całego kraju.

Powód (...) S.A. w W. wniósł apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W., zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie: (1) art. 17 ust. 8 u.r.t. przez nieprawidłowe włączenie do treści normy prawnej § 1 ust. 2 rozporządzenia, który

to przepis został wydany z przekroczeniem umocowania wynikającego z ustawy, a jako przepis rangi podustawowej nie wiąże sądu; (2) art. 17 ust. 1 u.r.t. przez brak zastosowania i nieprawidłowe odkodowanie normy zawartej w przepisie w zakresie ustalenia definicji wskazania sponsorskiego, jako przekazu, w którym wykluczone jest stosowanie elementów wyraźnie dozwolonych w ustawie, promujących sponsora; (3) art. 17 ust. 1a u.r.t. i § 1 ust. 2 rozporządzenia przez nieprawidłową interpretację i włączenie przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu zakresu nieodpuszczalnej treści wskazania sponsorskiego kryteriów, które nie znajdują podstawy prawnej; (4) art. 17 ust. 1a u.r.t. przez nieprawidłowe zastosowanie przepisu do promocji pośredniej, podczas gdy wyraźna treść przepisu zakazuje wyłącznie promocji o charakterze bezpośrednim; (5) art. 233 § 1 k.p.c. przez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny w [...]. wyrokiem z 26 września 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienił zaskarżoną decyzję: w punkcie pierwszym - w ten sposób, że stwierdził naruszenie przez (...) S.A. w W. obowiązku wynikającego z art. 17 ust. 1a u.r.t. w zw. z § 1 ust. 2 rozporządzenia przez wyemitowanie w dniach 10 - 16 grudnia 2014 r. w programie (...) wskazań sponsorskich dotyczących dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)”, zawierających fragmenty tego filmu; nie stwierdził natomiast naruszenia przez nadawcę obowiązku wynikającego z art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia przez wyemitowanie w dniach 10 - 16 grudnia 2014 r. w programie (...) wskazań sponsorskich dotyczących właściciela salonów i marki A.; zaś w punkcie drugim - obniżył nałożoną na (...) S.A. w W. karę pieniężną, za naruszenie obowiązku opisanego w punkcie pierwszym decyzji, do kwoty 30.000 zł. W pozostałej części apelacja powoda została oddalona.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, apelacja okazała się częściowo zasadna. Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne. Zakwestionował jednak częściowo prawidłowość dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny prawnej obu spornych przekazów.

Sąd Apelacyjny przyznał rację Sądowi pierwszej instancji co do charakteru postępowania wszczętego odwołaniem od decyzji Przewodniczącego KRRiT. Wskazał, że rolą sądu powszechnego nie jest kontrola legalności wydanej decyzji,

lecz merytoryczne rozstrzygnięcie sporu między Przewodniczącym KRRiT a nadawcą co do trafności kwalifikacji zachowania nadawcy w świetle przepisów ustawy o radiofonii i telewizji oraz zasadności nałożenia na nadawcę kary. Istotne jest więc ustalenie, czy kwestionowane w decyzji wskazania sponsorskie zawierały elementy niedozwolone w świetle przepisów tej ustawy, uzasadniające nałożenie na nadawcę kary. W tej sytuacji, według Sądu odwoławczego, ewentualne naruszenie przepisów k.p.a. w postępowaniu prowadzonym przez Przewodniczącego KRRiT ma znaczenie drugorzędne.

Jako chybiony Sąd Apelacyjny ocenił również zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 u.r.t., przewidującego obowiązek wyraźnego poinformowania odbiorcy o sponsorowaniu, albowiem przepis ten nie stanowił podstawy wydania zaskarżonej decyzji. Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że w punkcie trzecim decyzji Przewodniczący KRRiT umorzył wobec powoda - na podstawie art. 105 ust. 1 k.p.a. - postępowanie administracyjne, jako bezprzedmiotowe, w zakresie powołanego art. 17 ust. 1 u.r.t. Z uzasadnienia decyzji wynika przy tym, że w odniesieniu do wskazania sponsorskiego marki A. postępowanie zostało umorzone w zakresie, w jakim w kwestionowanym przekazie był używany zwrot „A. - z miłości do (...)”. Tym samym Przewodniczący KRRiT przyjął, że posługiwanie się tym zwrotem, jako znakiem towarowym, jest w świetle art. 17 ust. 1 u.r.t. dopuszczalne. Sąd Apelacyjny zauważył ponadto, że slogan ten jest zarejestrowanym przez firmę „A.” słownym znakiem towarowym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że posłużenie się we wskazaniu sponsorskim marki A. znakiem towarowym „A. - z miłości do (...)” narusza art. 17 ust. 1a u.r.t., który to przepis przewiduje, że wskazanie sponsora i żaden element tego wskazania nie może bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Zwrócił uwagę, że według Przewodniczącego KRRiT sporne wskazanie sponsorskie marki A. naruszało art. 17 ust. 1a u.r.t. z dwóch przyczyn. Po pierwsze, posługiwanie się znakiem towarowym „A. - z miłości do (...)” stanowiło bezpośrednią zachętę do nabywania towarów, a więc pełniło funkcję reklamową. Po drugie, warstwa wizualna spornego przekazu dotyczącego marki A. została

skonstruowana według scenariusza reklamy, co utrudniało odbiorcy odróżnienie tego przekazu od reklamy i było niezgodne z § 1 ust. 2 rozporządzenia.

Analizując pierwszą z powyższych kwestii, Sąd odwoławczy podniósł, że zarówno według Przewodniczącego KRRiT, jak i Sądu Okręgowego, art. 17 ust. 1a u.r.t. jest przepisem szczególnym, który wyklucza posługiwanie się we wskazaniu sponsorskim elementami dozwolonymi według art. 17 ust. 1 u.r.t., jeżeli użycie takiego elementu bezpośrednio zachęcałoby do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Zatem wskazanie sponsorskie mogłoby zawierać firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, odniesienie do jego towarów, usług lub ich znaku towarowego, tylko wówczas, gdyby każdy z tych elementów z osobna lub kilka postrzeganych łącznie nie stanowiły „bezpośredniego zachęcenia” do zakupu lub najmu towarów lub usług.

Sąd Apelacyjny nie podzielił jednak powyższego kierunku wykładni. Według Sądu odwoławczego, taka interpretacja prowadziłaby bowiem do nieuprawnionego zawężenia zakresu art. 17 ust. 1 u.r.t. przez uniemożliwienie posługiwania się we wskazaniach sponsorskich niektórymi firmami, znakami towarowymi czy innymi oznaczeniami indywidualizującymi przedsiębiorcę. Przedsiębiorca nie mógłby posłużyć się we wskazaniu sponsorskim własną firmą lub znakiem towarowym, jeżeli zostałoby to uznane (przede wszystkim ze względu na brzmienie tego znaku) za zachęcanie do zakupu lub najmu towarów lub usług. Sąd drugiej instancji uznał, że skoro art. 17 ust. 1 u.r.t. wyraźnie dopuszcza posługiwanie się we wskazaniu sponsorskim znakiem towarowym, to niezależnie od charakteru, wydźwięku i sposobu odbioru tego znaku, jest to dopuszczalne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, umknęło przy tym uwadze Sądu Okręgowego, że w świetle art. 17 ust. 1a u.r.t. w ramach wskazania sponsorskiego niedopuszczalne jest jedynie „bezpośrednie” zachęcanie do nabywania towarów. Dopuszczalne jest natomiast zachęcanie „pośrednie”, chociażby przez budowanie u odbiorców pozytywnych skojarzeń z marką czy sponsorem. W ocenie Sądu odwoławczego, dla przyjęcia, że dochodzi do bezpośredniego zachęcania do zakupu lub najmu muszą się w przekazie znaleźć odniesienia do tych czynności, ich istotnych elementów, a co więcej musi zostać skonkretyzowany produkt

lub usługa, będący przedmiotem zakupu lub najmu. Według Sądu Apelacyjnego, oceniane wskazanie sponsorskie dotyczące marki A. żadnych z tych kryteriów nie spełnia, wobec braku w nim jakiegokolwiek odniesienia do zakupu (zawierania umowy, ceny sprzedaży, rabatów itp.), a nawet sprecyzowania produktu, który miałby być przedmiotem tej zachęty. Sąd odwoławczy zauważył, że jedynie przez krótką chwilę we wskazaniu widoczna jest biżuteria, którą trudno bliżej zidentyfikować. Nie została tym samym również spełniona przesłanka „bezpośredniości” zachęcania do zakupu.

Odnosząc się do warstwy wizualnej spornego wskazania sponsorskiego marki A., Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że według organu została ona skonstruowana według scenariusza reklamy, co utrudnia odbiorcy odróżnienie tego przekazu od reklamy i jest niezgodne z § 1 ust. 2 rozporządzenia (który to przepis przewiduje, że wskazanie sponsora nie może mieć charakteru reklamy w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t.).

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska powoda kwestionującego moc wiążącą § 1 ust. 2 rozporządzenia, jako kreującego nową normę poza granicami upoważnienia ustawowego, określonego w art. 17 ust. 8 u.r.t. Według Sądu odwoławczego to, że wskazanie sponsorskie nie może mieć charakteru reklamy w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t., nie wynika z § 1 ust. 2 rozporządzenia, ale z treści art. 17 ust. 1a u.r.t. Skoro ten ostatni przepis wyklucza „bezpośrednie zachęcanie do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne promocyjne do nich odniesienie”, to oczywiste jest, że wskazanie sponsorskie nie może zmierzać do „promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług” w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t. Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro promocja jest jednym ze sposobów (środków) bezpośredniego zachęcania do zakupu, to każde promocyjne odniesienie do towaru lub usługi jest w związku z tym bezpośrednim zachęcaniem do zakupu towaru lub usługi, co z kolei - w świetle treści art. 17 ust. 1a u.r.t. - jest we wskazaniu sponsorskim wyłączone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, § 1 ust. 2 rozporządzenia nie kreuje tym samym normy nieznanej przepisom ustawy o radiofonii i telewizji, ale precyzuje jedynie treść art. 17 ust. 1a u.r.t., wyrażając ją innymi słowami.

W ocenie Sądu drugiej instancji przyjęcie, że posługiwanie się sloganem „A. - z miłości do (...)” jest dozwolone i nie oznacza „bezpośredniego” zachęcania do zakupu lub najmu towarów lub usług, wyklucza możliwość uznania, iż przez posłużenie się tym elementem wskazanie sponsorskie nabierało cech reklamy w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t.

Odnosząc się natomiast do kwestii, czy nadanie ocenianemu przekazowi cech fabularnych - przedstawienie określonej historii, zamkniętej w kilku scenach - narusza art. 17 ust. 1a u.r.t., Sąd Apelacyjny uznał, że art. 17 u.r.t. nie wyklucza możliwości skonstruowania wskazania sponsorskiego jako przekazu zawierającego warstwę fabularną - opowiadającego pewną historię. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że co prawda jest to cecha typowa dla reklamy, niemniej niewyróżniająca tej formy przekazu w rozumieniu art. 4 pkt 17 u.r.t. Według Sądu Apelacyjnego, nie jest to bowiem cecha charakterystyczna wyłącznie przekazów reklamowych. Jakkolwiek zatem taka konstrukcja wskazania sponsorskiego może zacierać dla przeciętnego odbiorcy różnicę między reklamą, a wskazaniem sponsorskim, jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest to okoliczność nieistotna dla zastosowania art. 17 ust. 1a u.r.t. Przepis ten wymaga bowiem, aby wskazanie sponsorskie nie zachęcało do zakupu lub najmu towarów lub usług, a nie, aby było odróżnialne dla przeciętnego odbiorcy od przekazu reklamowego. W konsekwencji, zdaniem Sądu odwoławczego, również w tym aspekcie nie doszło do naruszenia art. 17 ust. 1a u.r.t. i § 1 ust. 2 rozporządzenia. W świetle art. 53 ust. 1 u.r.t. nie było więc podstaw do nałożenia na nadawcę kary za wyemitowanie w dniach 10 - 16 grudnia 2014 r. w programie (...) wskazań sponsorskich dotyczących marki A.

Odmienne Sąd Apelacyjny ocenił jednak wskazanie sponsorskie dotyczące dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)”. W tym zakresie podzielił analizę charakteru prawnego tego wskazania dokonaną przez Sąd Okręgowy, który uznał, że wskazanie to narusza art. 17 ust.1a u.r.t., mając cechy reklamy filmu, skoro przekaz ten bezpośrednio zachęca do obejrzenia tego filmu. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że sporne wskazanie składa się z atrakcyjnych wizualnie, podkreślonych muzyką, fragmentów filmu. Sama natomiast informacja o sponsorach (ich firmy i znaki towarowe) w całym przekazie ma znaczenie całkowicie drugorzędne, zarówno pod względem formy, jak i czasu eksponowania,

nie stanowiąc istotnego elementu całego przekazu. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że wskazanie to zawiera „promocyjne odniesienie” do produktu w postaci filmu.

Odnosząc się do wymiaru sankcji, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że wysokość nałożonej kary za naruszenie art. 17 ust. 1a u.r.t. powinna być powiązana nie tylko z przychodem nadawcy i jego uprzednią karalnością, ale również, zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 u.r.t., z zakresem i stopniem szkodliwości naruszenia. Przy ocenie zakresu szkodliwości naruszenia, zdaniem Sądu odwoławczego, decydujące znaczenie powinna mieć przede wszystkim częstotliwość emisji zakwestionowanego materiału. Sąd drugiej instancji podniósł, że uzasadnienie decyzji, poza przytoczeniem przepisów, w istocie nie zawiera jednoznacznych wskazówek co do kryteriów, jakimi kierował się Przewodniczący KRRiT, ustalając wysokość nałożonej kary, ani żadnych wskazań, pozwalających na ustalenie, w jakiej relacji pozostawała wysokość kary do każdego z dwóch zakwestionowanych w niej wskazań sponsorskich. Pełnomocnik pozwanego dopiero na rozprawie apelacyjnej wyjaśnił, że w odniesieniu do każdego ze spornych wskazań została nałożona kara w wysokości po 30.000 zł. W kontekście powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że kara w wysokości 30.000 zł za naruszenie art. 17 ust. 1a u.r.t. oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia przez wyemitowanie wskazania sponsorskiego dotyczącego dystrybutora i głównego partnera promocji filmu „H. (...)”, jest adekwatna do stopnia i zakresu naruszenia.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) został zaskarżony skargami kasacyjnymi przez obie strony.

Powód (...) S.A. w W. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części obejmującej pkt I.1a i b; pkt II i pkt III, domagając jego uchylenia w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 17 ust. 1a u.r.t. przez nieprawidłową wykładnię polegającą na błędnym przyjęciu, że z treści powołanego przepisu wynika, jakoby w informacji o sponsorowaniu obowiązywał zakaz promocji towaru lub usługi sponsora, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że w informacji

o sponsorowaniu zakazane jest tylko bezpośrednie zachęcanie do zakupu lub najmu towarów lub usług sponsora;

2) art. 10 ust. 1b 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 (Dz.U. UE L z 15 kwietnia 2010 r.; dalej: dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych”) przez brak zastosowania, podczas gdy prawidłowe zastosowanie powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że sponsorowane audycje lub sponsorowane audiowizualne usługi medialne nie mogą zachęcać bezpośrednio do zakupu lub najmu towarów, ani usług sponsora, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług, natomiast zakaz ten nie obejmuje swoim zakresem informacji o sponsorowaniu;

3) art. 4 pkt 18 u.r.t., zawierającego definicję sponsorowania, przez brak zastosowania, podczas gdy prawidłowe zastosowanie powołanego przepisu prowadzi do konieczności wyinterpretowania normy wynikającej z art. 17 ust. 1a u.r.t w związku z art. 4 pkt 18 u.r.t., a w konsekwencji do ustalenia, że w ramach sponsorowania dopuszczalne jest promowanie towarów lub usług sponsora audycji, zatem informacja o sponsorowaniu nie może wyłączać tej istotnej cechy sponsorowania;

4) art. 53 u.r.t. przez błędną wykładnię, z której wynika, jakoby dla ustalenia wysokości kary nakładanej na podstawie powołanego przepisu miały znaczenie okoliczności, które nie są wyraźnie wskazane w treści przepisu.

Przewodniczący KRRiT zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części obejmującej pkt I.1a i b, pkt I.2 oraz pkt III, domagając się jego uchylenia w uchylenia w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 479^{31a} § 3 k.p.c. przez przyjęcie, że „kwestią kluczową jest [...] ustalenie, które elementy wskazań sponsorskich lub które cechy tych przekazów Przewodniczący KRRiT uznał za niedozwolone”, co w konsekwencji oznacza brak możliwości zmiany przez Sąd kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy objętego zaskarżoną decyzją Przewodniczącego KRRiT, w sytuacji, gdy Sąd ten uprawniony był do zmiany kwalifikacji prawnej zachowania

przedsiębiorcy opisanego w sentencji decyzji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd nie może ograniczyć się w swojej ocenie wyłącznie do przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, jak i cech przedmiotowych wskazań sponsora, które wyraźnie zostały określone w zaskarżonej decyzji;

II. naruszenie prawa materialnego przez:

1) błędną wykładnię art. 17 ust. 1a u.r.t. przez uznanie, że „konstrukcja wskazania sponsorskiego może zacierać dla przeciętnego odbiorcy różnicę między reklamą a wskazaniem sponsorskim”, a sformułowanie „bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów lub usług” oznacza „odniesieniem do tych czynności - ich istotnych elementów, a co więcej musi zostać skonkretyzowany produkt lub usługa, będący przedmiotem zakupu lub najmu”, w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że wskazanie sponsora może mieć wyłącznie charakter informacyjny i nie może być w odczuciu odbiorcy tożsame z reklamą, a przez bezpośrednie zachęcanie należy rozumieć również m.in. specjalne, promocyjne odniesienie do tych towarów i usług;

2) błędną wykładnię art. 17 ust. 1 u.r.t. przez przyjęcie, że we wskazaniu sponsora, o którym mowa w tym przepisie, możliwe jest posłużenie się firmą, znakiem towarowym lub innym oznaczeniem przedsiębiorcy, które „zachęca do zakupu lub najmu towarów lub usług”, w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu każe przyjąć, iż przedsiębiorca posłużyć się może wyłącznie oznaczeniem mającym charakter neutralny i informacyjny, któremu nie można przypisać właściwości zachęcających do zakupu lub najmu towarów lub usług;

3) niezastosowanie art. 16 ust. 3 u.r.t. w zw. z art. 23 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych wskutek uznania, że wskazanie sponsora, o którym mowa w art. 17 u.r.t., może zacierać dla przeciętnego odbiorcy różnicę między reklamą, a w konsekwencji prowadzić do przekroczenia przez nadawcę limitu reklam i telesprzedaży, które nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej i skrócenia na korzyść reklamy minimalnego czasu antenowego, który musi być poświęcony nadawaniu audycji lub innych materiałów redakcyjnych, poniżej 80% danej godziny zegarowej;

4) niezastosowanie art. 9 ust. 1a dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych poprzez uznanie, że „konstrukcja wskazania sponsorskiego może

zacierać dla przeciętnego odbiorcy różnicę między reklamą a wskazaniem sponsorskim”, w sytuacji, gdy zasadą jest, że przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne.

Obie strony wniosły o oddalenie skargi kasacyjnej swojego przeciwnika procesowego oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne obu stron są zasadne w części, w jakiej skutkowały uchYLENIEM wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]. w zaskarżonym zakresie i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Jako niezasadny należy ocenić sformułowany przez pozwanego zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c. Przepis ten adresowany jest wyłącznie do sądu pierwszej instancji, a zatem sąd drugiej instancji nie może naruszyć tej normy. Ponadto w judykaturze utrwalony jest pogląd, że zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c. może być zasadny, jeżeli zachodzi rozdzźwięk między sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem, wskazujący na podjęcie przez sąd innego rozstrzygnięcia, niż wyrażone w sentencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., III SK 7/15). W niniejszej sprawie taki rozdzźwięk między sentencją wyroku Sądu Apelacyjnego, a jego uzasadnieniem, nie zachodzi. Sąd Apelacyjny wydając wyrok częściowo reformatoryjny (w konsekwencji czego doszło do częściowej zmiany zaskarżonej decyzji Przewodniczącego KRRiT), w uzasadnieniu wskazał motywy, które skłoniły go do takiego rozstrzygnięcia. Słusznie przy tym zauważył, że granice rozpoznania sprawy przez sąd powszechny w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od decyzji Przewodniczącego KRRiT każdorazowo wyznacza z jednej strony treść samej decyzji, z drugiej zaś strony - zakres jej zaskarżenia sformułowany w odwołaniu.

Nietrafny jest również sformułowany przez pozwanego zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 u.r.t., który stanowi, że odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaż. Wskazanie sponsora może

zawierać tylko jego nazwę, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, odniesienie do jego towarów, usług lub ich znaku towarowego. Zarzut ten jest niezasadny i niezrozumiały. Trafnie bowiem uznał Sąd Apelacyjny, że w punkcie trzecim decyzji Przewodniczący KRRiT umorzył wobec nadawcy - jako bezprzedmiotowe - postępowanie administracyjne w odniesieniu do wskazania sponsorskiego dotyczącego marki A. w zakresie dotyczącym naruszenia art. 17 ust. 1 u.r.t. Z uzasadnienia decyzji wynika, że postępowanie to zostało umorzone w zakresie, w jakim w kwestionowanym przekazie użyto zarejestrowanego znaku towarowego „A. - z miłości do (...)”. Sam zatem organ w zaskarżonej decyzji uznał, że posługiwanie się tym sloganem, jako znakiem towarowym, jest w świetle art. 17 ust. 1 u.r.t. dopuszczalne.

Przechodząc do oceny dalszych zarzutów kasacyjnych, podnieść należy, że według przepisu art. 17 ust. 1a u.r.t., wskazanie sponsora i żaden element tego wskazania nie może bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Oznacza to, że w przeciwieństwie do reklamy, w tym przypadku ani wskazanie sponsora jako całość, ani żaden element tego wskazania nie może bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów lub usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne do nich odniesienie. Co istotne, zakaz ten dotyczy tylko bezpośredniego zachęcania do zakupu lub najmu towarów lub usług, a nie każdego rodzaju promowania towaru lub usługi sponsora. Efekt promocyjny towaru lub usługi sponsora i wynikająca z niego pośrednia zachęta są natomiast dopuszczalne. Ocena, czy dany przekaz audiowizualny nosi cechy wskazania sponsorskiego, czy jest przekazem reklamowym, powinna być staranna i pogłębiona. Przy dokonywaniu wykładni art. 17 ust. 1a u.r.t. niewątpliwie zachodzi potrzeba zdefiniowania i zarysowania wyraźnych różnic pomiędzy pojęciem promocji bezpośredniej i promocji o charakterze wyłącznie pośrednim. Należy każdorazowo rozgraniczyć, kiedy mamy do czynienia z pośrednią zachętą, a kiedy przeradza się ona w promocję bezpośrednią. Jest to istotne z punktu widzenia oceny, czy dany przekaz audiowizualny nosi cechy przekazu sponsorskiego, czy stanowi już reklamę. Dopiero bowiem sprecyzowanie zakresów przedmiotowych obu pojęć, tj. zachęty

bezpośredniej i pośredniej, pozwala na właściwą ocenę danego przekazu audiowizualnego w świetle art. 17 ust. 1a u.r.t.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w istocie nie poczynił szczegółowych rozważań dotyczących definicji samego pojęcia promocji. Zaniechał również szczegółowych odniesień co do granic poszczególnych form promocji, tj. ustalenia, co mieści się w granicach bezpośredniego, a co już tylko pośredniego zachęcania w rozumieniu art. 17 ust. 1a u.r.t. Sąd drugiej instancji w tym zakresie poprzestał jedynie na ogólnikowym stwierdzeniu, że dla przyjęcia, iż dochodzi do bezpośredniego zachęcania do zakupu lub najmu, muszą się w danym przekazie znaleźć odniesienia do tych czynności, tj. ich istotnych elementów, a co więcej musi zostać skonkretyzowany produkt lub usługa będący przedmiotem zakupu lub najmu. Sąd odwoławczy nie wyjaśnił jednak motywów, które skłoniły go do przyjęcia takiego wniosku. Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższe rozważania w stanie faktycznym niniejszej sprawy należy uznać za niewystarczające, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny zakwestionował przyjętą przez Sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną spornego przekazu dotyczącego marki A. uznając, że przekaz ten nie promuje bezpośrednio towarów sponsora.

Przy tym należy zauważyć, że powołany przepis art. 17 ust. 1a u.r.t., jak i dalsze przepisy ustawy, stanowią implementację do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Nie ulega zatem wątpliwości konieczność wykładni ustawy o radiofonii i telewizji zgodnie z treścią ww. dyrektywy, z której wynikają m.in. zasady dotyczące sponsorowania audycji audiowizualnych. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że według art. 10 ust. 1b ww. dyrektywy, sponsorowane audiowizualne usługi medialne lub audycje sponsorowane nie mogą zachęcać bezpośrednio do zakupu lub najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług. Przepis ten, podobnie, jak przepis art. 17 ust. 1a u.r.t., zakazuje zatem tylko bezpośredniego zachęcania do zakupu lub najmu towarów lub usług, dopuszczając formy pośredniej promocji. Co jednak istotne, z art. 10 ust. 1b dyrektywy nie wynika zakaz promowania produktów lub usług sponsora w informacji o sponsorowaniu. Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd Apelacyjny w procesie wykładni art. 17 ust. 1a u.r.t., w ramach

tw. prounijnej wykładni prawa krajowego, wziął pod uwagę treść ww. art. 10 ust. 1b dyrektywy.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ulega również wątpliwości, że wykładni treści spornego art. 17 ust. 1a u.r.t. należy każdorazowo dokonywać w kontekście legalnej definicji sponsorowania, określonej w art. 4 pkt 18 u.r.t. Oczywistym jest bowiem, że wykładnia art. 17 ust. 1a u.r.t. nie może abstrahować od definicji legalnych zawartych w innych przepisach tej samej ustawy. Definicja sponsorowania, określona w art. 4 pkt 18 u.r.t., wyznacza zakres stosowania przepisów art. 17 u.r.t. Opiera się ona na trzech kumulatywnych przesłankach: 1) wkładu w finansowanie audycji lub usługi medialnej; 2) pochodzenia od podmiotu niebędącego dostawcą usług medialnych ani producentem audycji oraz 3) zamiaru promocyjnego. W niniejszej sprawie w motywach zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji brakuje analizy art. 17 ust. 1a u.r.t. w kontekście legalnej definicji sponsorowania, określonej w art. 4 pkt 18 u.r.t. W tym znaczeniu doszło zatem do naruszenia art. 4 pkt 18 u.r.t.

Interpretując przepis art. 17 ust. 1a u.r.t., należy mieć także na uwadze zasadę jawności sponsorowania, zgodnie z którą odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Zasadę tę wyraża art. 17 ust. 1 zdanie pierwsze u.r.t., który to przepis wymaga, aby odbiorcy zostali wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Rozwiązanie to jest powtórzeniem rozwiązania przyjętego w art. 16 ust. 1 u.r.t, zgodnie z którym przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne. Podobne uregulowanie zawiera również art. 9 ust. 1a dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, na podstawie którego państwa członkowskie zobowiązane zostały do zapewnienia, aby handlowe przekazy audiowizualne rozpowszechniane przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji były łatwo rozpoznawalne. Mając na uwadze powyższe, 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.

Wreszcie należy podkreślić, że 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. W rozumieniu tego przepisu reklamą jest przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja. Reklama jest więc przekazem handlowym -ma zmierzać do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Definicja ta została stworzona na wzór tej zawartej w art. 1i dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Nie ulega wątpliwości, że wytyczenie wyraźnych granic między przekazem reklamowym a sponsorowaniem nie w każdym przypadku jest łatwe. Ustalenie zakresów obu pojęć może bowiem powodować trudności. Nie ulega jednak wątpliwości, że w przypadku wskazania sponsorskiego cel oddziaływania na odbiorców jest zupełnie inny niż ma to miejsce w wypadku reklamy. Za podstawową różnicę między sponsorowaniem a reklamą uważa się - w przypadku sponsoringu - brak elementu nacisku na promocję określonych, pochodzących od sponsora towarów czy usług. Reklamę zaś cechuje bezpośredni zamiar promocyjny, ma ona bowiem zmierzać do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Przy wykładni art. 17 ust. 1a u.r.t. istotne jest zatem precyzyjne określenie, czym jest wskazanie sponsorskie, a także określenie granic, których przekroczenie oznacza, że mamy już do czynienia z reklamą. Jest to istotne również ze względu na fakt, że ustawa o radiofonii i telewizji w art. 16 ust. 3 przewiduje limit czasowy reklam (reklamy nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej). Limit czasowy reklam przewidziany jest również w art. 23 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dokonał wyraźnego rozgraniczenia między definicją sponsorowania, ujętą w art. 4 pkt 18

u.r.t., a reklamą. Co prawda Sąd ten odniósł się do samej definicji reklamy, zawartej w art. 4 pkt 17 u.r.t., niemniej zaniechał już dalszych rozważań co do zakresu obu tych pojęć. Powyższe uchybienia, zdaniem Sądu Najwyższego, uniemożliwiają ocenę prawidłowości zastosowania przez Sąd Apelacyjny powołanych wyżej przepisów prawa materialnego. Dlatego Sąd odwoławczy powinien ponownie rozważyć stan faktyczny sprawy na tle przepisów ustawy o radiofonii i telewizji oraz dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Odnosząc się do zarzutu kasacyjnego powoda dotyczącego naruszenia art. 53 u.r.t., ubocznie należy wskazać, że ustalając wysokość kary pieniężnej Przewodniczący KRRiT powinien wziąć pod uwagę dyrektywy wymiaru kary ustalone w tym przepisie, tj. przychód nadawcy osiągnięty w poprzednim roku podatkowym, zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Wyliczenie tych przesłanek ma charakter wyczerpujący. Przy tym nie ulega wątpliwości, że zakres i stopień szkodliwości naruszenia powinien być uwzględniany w ramach generalnego określenia czynu podlegającego karze pieniężnej. Zakres naruszenia jest z reguły stopniowalny i należy go ustalać z uwzględnieniem podstawowych celów ustawy, biorąc pod uwagę głównie elementy szkodliwości o charakterze przedmiotowym, dotyczące choćby rodzaju naruszonych obowiązków, rodzaju naruszonych dóbr, intensywności naruszenia oraz wartości społecznych i ekonomicznych, czy sposobu działania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.