

Sygn. akt VI ACa 162/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 października 2012 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący - Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek (spr.)**

**Sędzia SA – Małgorzata Kuracka**

**Sędzia SA – Jerzy Paszkowski**

**Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska**

**po rozpoznaniu w dniu 12 października 2012 r. w Warszawie**

**na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.**

**przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji**

**o nałożenie kary pieniężnej**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie**

**z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt XX GC 279/11**

**I oddala apelację;**

**II zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.**

**Sygn. akt VI ACa 162/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 11 marca 2011 r. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji działając na podstawie art. 53 ust. 1 w związku ze stwierdzeniem naruszeń art. 15a ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (T.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.), § 2 pkt 1 Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 listopada 2004 r. w sprawie niższego udziału w programie telewizyjnym audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich (Dz. U. Nr 247, poz. 2483) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (T.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) nałożył na (...) sp. z o.o. w W. rozpowszechniającą na podstawie koncesji nr (...) z dnia 28 lipca 2009 r. program telewizyjny pn. (...), karę pieniężną w wysokości 50.000 złotych.

W uzasadnieniu Decyzji Przewodniczący wskazał, iż KRRiT przeprowadziła kontrolę kwartalnych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie, nadawanych w programie pn. (...) w II i III kwartale 2010 r. nadesłanych przez koncesjonariusza zgodnie z Rozporządzeniem, w wyniku

której KRRiT stwierdziła, że nadawca nie realizował wymagań określonych w art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Przewodniczący KRRiT wskazał, iż przedmiotowy program ma charakter wyspecjalizowany (filmowy), a zatem koncesjonariusz korzysta z możliwości obniżenia w tym programie ustawowego udziału audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, przy czym udział tego typu audycji nie może wynosić mniej niż 29,7 % kwartalnego czasu nadawania, podczas gdy w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono niższy od wymaganego udział tych audycji tj. w II kwartale 2010 r. audycje tej kategorii stanowiły 26,7 % kwartalnego czasu nadawania programu, zaś w III kwartale 2010 r. 25,5 % tego czasu. Nadto KRRiT stwierdziła niższy od wymaganego udział audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie, tzn. w II kwartale 2010 r. audycje tej kategorii stanowiły 30 % kwartalnego czasu nadawania programu, zaś w III kwartale 2010 r. 37 % tego czasu. Przewodniczący wskazał też, iż te same naruszenia przez koncesjonariusza zostały stwierdzone już w 2007 r. oraz kolejnych kwartałach 2008, 2009 oraz 2010 r. co skutkowało poinformowaniem go o stwierdzonych naruszeniach oraz wezwaniem do dostosowania udziału audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie. Z uwagi na naruszenie obowiązków wynikających z przepisów art. 15 ust. 1-3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-3, art. 16a ust. 1-6, art. 16b, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, art. 18 ust. 1-5b, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6 oraz przepisów Rozporządzenia, Przewodniczący zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wydał decyzję nakładającą na nadawcę w/w karę pieniężną.

Od powyższej Decyzji, zaskarżając ją w całości, odwołanie wniosła (...), która zarzuciła Przewodniczącemu niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a także naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe jego zastosowanie. Wskazując na powyższe odwołująca wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz zwrot kosztów postępowania w sprawie.

W uzasadnieniu wskazała, że mimo obowiązku wynikającego z treści art. 77 § 1 k.p.a. Przewodniczący nie wziął pod uwagę, iż (...) na potrzeby programu (...) pozyskuje polskie filmy głównie od Studia (...), (...) sp. z o.o. oraz w bardzo znikomym stopniu od Studia (...) S.A. Podniosła też, iż jest faktem obiektywnym, że z uwagi na ilość nadawców oraz ilość dostępnych na rynku audycji/filmów polskich ich dostępność jest ograniczona w sposób uniemożliwiający zapewnienie określonego poziomu procentowego nadawanych kwartalnie audycji pierwotnie wytworzonych w języku polskim. W zakresie naruszenia prawa materialnego odwołująca się wskazała, iż właściwe przepisy prawa regulujące omawianą materię są aktualnie niedostosowane do istniejących realiów i sytuacji rynkowej, co było wielokrotnie sygnalizowane Przewodniczącemu KRRiT w kierowanej do niego, a wskazanej w uzasadnieniu decyzji, korespondencji. Tym samym odwołująca wskazała, że brak osiągnięcia minimalnych wskaźników procentowych udziału audycji dokumentalnych wytworzonych pierwotnie w języku polskim oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych, wynika z przyczyn obiektywnych niezależnych od odwołującej się. Wobec powyższego zdaniem odwołującej się, przy założeniu zaistnienia w II i III kwartale 2010 r. przesłanek wynikających z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, chociaż Przewodniczący zobligowany był do nałożenia kary pieniężnej na odwołującą się, kara ta z uwagi na podniesione okoliczności i brak zawinienia po stronie (...), winna mieć charakter minimalny i symboliczny.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie w całości oraz zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

(...) wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy (...) w W. pod nr KRS (...) prowadzi działalność radiowo-telewizyjną, w tym, w zakresie rozpowszechniania programu (...) na podstawie koncesji nr (...) z dnia 28 lipca 2009 r. Pismem z dnia 19 lipca 2007 r. znak (...) Przewodniczący poinformował (...), że z nadesłanych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie wynika,

iż w kilku programach nadawanych przez tą spółkę w niektórych kwartałach 2006 r. nie były realizowane wymagania ustawowe, w tym w zakresie programu (...). Pismem datowanym na dzień 24 września 2007 r. (...) w odpowiedzi na powyższe, przedstawiła swoje stanowisko i wyjaśnienia w sprawie wskazując, iż przyjmując progi określone w Rozporządzeniu zaistniały nieznaczne różnice w realizacji tych wymagań w przedmiotowych programach. Jednocześnie wskazała, iż boryka się z trudnościami wynikającymi z wygórowanych wymagań finansowych licencji udzielanych przez Telewizję (...) a także z trudnościami w nabywaniu nowych premierowych filmów, zwłaszcza po starcie programu (...), co skutkuje koniecznością zakupu licencji na kolejne odtworzenie tego samego tytułu, a co wpływa na zmniejszenie atrakcyjności tych programów. Jednocześnie wskazała, że (...) emituje klasykę filmową tj. filmy z lat 50 – 90, co uniemożliwia wypełnienie obowiązku emisji audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem. Zadeklarowała jednakże wzmoczenie wysiłków zmierzających do pozyskania praw do tych audycji w celu ich nadawania na antenie. W latach 2007 - 2009 (...) w zakresie emisji audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie, nie osiągała minimalnych progów określonych w ustawie o radiofonii i telewizji oraz Rozporządzeniu. Pismem z dnia 25 marca 2008 r. znak (...) Przewodniczący poinformował(...), że z nadesłanych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie wynika, iż w kilku programach nadawanych przez tą spółkę w niektórych kwartałach 2007 r. nie były realizowane wymagania ustawowe, w tym w zakresie programu (...). Pismem z dnia 27 lutego 2009 r. znak (...) Przewodniczący poinformował (...), że z nadesłanych wyciągów z ewidencji czasu nadawania audycji europejskich, audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie wynika, iż w kilku programach nadawanych przez tą spółkę w 2008 r. nie były realizowane wymagania ustawowe, w tym w programie (...). W odpowiedzi na to(...) wskazała, iż na potrzeby (...) pozyskuje polskie filmy głównie od Studia (...), (...) sp. z o.o. oraz w bardzo znikomym stopniu od Studia (...) S.A. Podniosła, iż jest faktem obiektywnym, że z uwagi na ilość nadawców oraz ilość dostępnych na rynku audycji/filmów polskich ich dostępność jest ograniczona w sposób uniemożliwiający zapewnienie określonego poziomu procentowego nadawanych kwartalnie audycji pierwotnie wytworzonych w języku polskim. Tym samym przy tak ograniczonej podaży polskich filmów zmuszona jest do zakupu licencji na nadawanie tego samego tytułu po raz drugi i trzeci, co wpływa na obniżenie atrakcyjności tego programu. Jednocześnie wskazała, iż zakup praw do polskich filmów od (...) sp. z o.o. jest uzależniony od planów programowych tej stacji, a także, że większość filmów przez nią emitowanych jako pochodzących z lat 1950 - 1990 zaliczanych jest do klasyki filmowej, a zatem nie jest możliwe wypełnienie w całości obowiązku nadawania audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem. Ostatecznie wskazała, iż pomimo powyższych trudności dokonała wszelkich starań w celu wypełnienia obowiązku w możliwie najszerszym zakresie, w tym od grudnia 2008 r. została zwiększona liczba emisji polskich filmów poprzez rozszerzenie stałego wtorkowego pasma o dodatkowe premiery, a także, że nieustannie poszukuje nowych dystrybutorów polskich filmów i stara się nabywać prawa do każdego dostępnego tytułu. W dniu 24 marca 2010 r. Przewodniczący pismem znak (...) zawiadomił (...) o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie stwierdzenia naruszeń przez nią art. 15 ust. 1 i art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji w III i IV kwartale 2009 r. w programach przez nią emitowanych, w tym w (...). Wskazał, iż złożone wyjaśnienia w sprawie nie są wystarczające, a nadto nie znajdują uzasadnienia, albowiem obowiązki nałożone w koncesjach nie ograniczają nadawcy do emisji producentów zewnętrznych. Podkreślił też, że z nadesłanych przez nią wyciągów wynika, iż pomimo kwalifikowania w latach 2007 - 2008 przez (...) autopromocji do audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim udział tych audycji był również niższy od wymaganego. Wskazał również, iż składane wyjaśnienia nie wskazują na konkretne działania i mają charakter ogólny. Ostatecznie poinformował o prawie do zapoznania się z aktami sprawy i złożenia końcowego oświadczenia. Pismem z dnia 15 kwietnia 2010 r. (...) złożyła końcowe oświadczenie w ramach postępowania administracyjnego, w którym wskazała, iż po dokonanej analizie aktualnej oferty programowej, ramówek poszczególnych programów telewizyjnych oraz możliwości pozyskania audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim oraz audycji europejskich u podmiotów zewnętrznych i własnych możliwości finansowych, przedstawia

plany naprawcze mające na celu zapewnienie sukcesywnego wzrostu tych audycji w ogólnym czasie ich nadawania w odniesieniu do poszczególnych programów. W zakresie programu (...) wskazała na podjęcie negocjacji z (...) S.A. dotyczących zakupu filmów fabularnych i seriali wyprodukowanych przez telewizję publiczną informując jednocześnie o zawieszeniu tych negocjacji z uwagi na reorganizację w (...) S.A., a także o prowadzonych rozmowach z Dyrektorem Studia (...). Jednocześnie poinformowała o podjęciu decyzji o zintensyfikowaniu zakupów na rynku kina offowego oraz zaplanowaniu emisji polskich utworów słowno-muzycznych. W odniesieniu do audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnianiem również poinformowała o podjęciu decyzji o zakupie większej ilości licencji do współczesnej europejskiej produkcji filmowej przy jednoczesnym wskazaniu, iż zwiększenie liczby audycji nie starszych niż 5 lat zmusiłoby(...) do zaprzestania emisji europejskiej klasyki filmowej i rezygnacji z edukacyjnego charakteru tego programu. Pismem z dnia 17 maja 2010 r. zatytułowanym „Uzupełnienie wyjaśnień” (...) poinformowała Przewodniczącego o tytułach audycji kupionych na potrzeby (...), wskazując na przybliżony czas ich trwania, łączną ilość emisji oraz planowanych datach emisji w II, III i IV kwartale 2010 r. Jednocześnie wskazała tytuły, co do których trwają negocjacje w zakresie ich zakupu, a także zadeklarowała wzmoczenie wysiłków zmierzających do pozyskania praw do audycji polskich i europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnianiem. Pismem z dnia 7 maja 2010 r. Departament Programowy Biura KRRiT znak (...) poinformował (...), iż nadesłane przez nią wyjaśnienia są zbyt ogólnikowe wnosząc o ich uszczegółowienie. W II i III kwartale 2010 r. (...) w zakresie emisji audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnianiem w programie nie osiągała minimalnych progów określonych w ustawie o radiofonii i telewizji oraz Rozporządzeniu. W dniu 16 grudnia 2010 r. w Departamencie Koncesyjnym Biura KRRiT została sporządzona notatka służbowa dotycząca wysokości kary pieniężnej nakładanej na nadawcę na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji w odniesieniu do (...). Wskazano w niej, iż osiągnęła ona w 2009 r. przychód ze sprzedaży w wysokości 1.224.258 tys. zł., z pozostałych przychodów operacyjnych w wysokości 123.906 tys. zł., z przychodów finansowych w wysokości 52.193 tys. zł., co daje kwotę 1.400.357 tys. zł., zaś zysk netto wyniósł 138.834 tys. zł. Tym samym kara w wysokości 10 % przychodu nadawcy wynosi 140.035 tys. zł. W dniu 11 marca 2011 r. Decyzją nr (...) Przewodniczący działając na podstawie art. 53 ust. 1, w związku ze stwierdzeniem naruszeń art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, § 2 pkt 1 Rozporządzenia oraz art. 104 k.p.a. nałożył na (...) rozpowszechniającą na podstawie koncesji nr (...) z dnia 28 lipca 2009 r. program telewizyjny pn. (...) karę pieniężną w wysokości 50.000 złotych za naruszenia dokonane w II i III kwartale 2010 r.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd I instancji oceniając decyzję Przewodniczącego jako prawidłową, uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazując podstawy swojej właściwości, a także fakt, iż w niniejszej sprawie zastosowanie znalazły przepisy kodeksu postępowania cywilnego, Sąd Okręgowy stwierdził, iż zgodnie z dyspozycją art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. w odniesieniu do odwołującej oraz 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. wobec Przewodniczącego, na stronach ciążył obowiązek podania wszystkich twierdzeń i dowodów na ich poparcie w ich pierwszych pismach procesowych, pod rygorem niemożności ich dalszego powoływania. Tym samym w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie zdeterminowane zostało treścią zarzutów sformułowanych przez odwołującą się w odwołaniu od decyzji Przewodniczącego.

Zdaniem Sądu I instancji odwołująca się, poza powołaniem ogólnych zarzutów, w tym zarzutu naruszenia bliżej niesprecyzowanych przepisów prawa materialnego, nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, mimo, że to na niej spoczywał tym zakresie obowiązek dowodowy zgodnie z art. 6 k.c. Z kolei Przewodniczący mimo zastrzeżeń Sądu Okręgowego co do sposobu przedstawienia materiału dowodowego w sprawie /brak pełnych akt postępowania administracyjnego/, ostatecznie zdaniem Sądu I instancji zaoferował materiał dowodowy wskazujący na podstawy swojego twierdzenia o zasadności nałożonej na odwołującą się kary oraz jej wysokości. Wynikało to również z faktu, iż jak wskazał Sąd I instancji odwołująca się nie kwestionowała wskazanych w decyzji faktów dowodzących naruszenia przywołanych w jej uzasadnieniu przepisów oraz innych istotnych z punktu widzenia zakresu kontroli sądowej kwestii, wobec czego w oparciu o treść art. 230 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał je za przyznane.

Z tego też względu /niekwestionowania przez (...) niewypelnienia przez nią obowiązków nałożonych przez prawo w zakresie minimalnego udziału audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim, audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych oraz audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w okresie 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie w II i III kwartale 2010 r., a zatem przepisów art. 15 ust. 1 i art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia/, w ocenie Sądu Okręgowego, spór w niniejszej sprawie miał w istocie charakter ściśle prawny.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, istotą sporu była wykładnia art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, gdyż zarzut nierozważenia całości materiału sprawy miał w konsekwencji uzasadniać niemożność zastosowania tego przepisu. Nadto, jak zauważył Sąd Okręgowy okoliczności wskazywane przez odwołującą się w tej części zostały przeniesione z wcześniejszych twierdzeń i oświadczeń składanych Przewodniczącemu w toku postępowania administracyjnego, co potwierdzało porównanie treści odwołania (k. 13 - 17) z pismem z dnia 15 kwietnia 2010 r. (k. 36 - 59), czy z wcześniejszymi pismami z lat 2007 - 2009 (k. 71 - 85) w zakresie odnoszącym się do programu (...).

Sąd Okręgowy zauważył też, że we wcześniejszych latach, niż okres objęty niniejszym postępowaniem, te same okoliczności skutkowały biernością po stronie obowiązanej ustawowo organu nie mogły stanowić podstawy do odmiennej interpretacji powyższego przepisu.

Następnie analizując treść art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, Sąd Okręgowy stwierdził, że przepis ten, w przypadku naruszenia przez nadawcę obowiązków wynikających z przepisów enumeratywnie weń wskazanych obliguje Przewodniczącego do wydania decyzji nakładającej na nadawcę karę pieniężną przy czym wysokość tej kary nie może przenosić 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonych do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość, w wysokości do 10 % przychodu nadawcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Wymierzając powyższą karę Przewodniczący winien jednak uwzględniać zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego literalna wykładnia tego przepisu nie dawała podstaw do odstąpienia od wydania decyzji nakładającej w/w karę.

W tym kontekście za bezzasadne uznał Sąd Okręgowy twierdzenia odwołującej się, wskazujące, iż podstawę do odstąpienia przez Przewodniczącego od nałożenia przedmiotowej kary mogło stanowić uwzględnienie zakresu i stopienia szkodliwości naruszenia, czy dotychczasowej działalności nadawcy oraz jego możliwości finansowych. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe wskaźniki stanowią jedynie kryterium wymiaru wysokości kary, obligatoryjnie nakładanej.

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wskazał również, że przesłanką zastosowania art. 53 ust. 1 i 2 ustawy nie jest uprzednie wykorzystanie przez przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji kompetencji określonych w art. 10 ust. 3 i 4 ustawy, a zatem w pierwszej kolejności wezwanie nadawcy do zaniechania działań w zakresie tworzenia i rozpowszechniania programów naruszających przepisy ustawy, uchwały Krajowej Rady lub warunki koncesji, a następnie wydanie decyzji nakazujących zaniechania przez nadawcę takich działań.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy uznał nałożoną przez Przewodniczącego w zaskarżonej decyzji karę pieniężną za uzasadnioną uzasadnione, a jej wysokość za adekwatną zarówno do zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia, dotychczasowej działalności nadawcy oraz jego możliwości finansowych.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, wymierzając karę w wysokości 50.000 zł, stanowiącą 0,000357 kary maksymalnej jaka mogłaby być nałożona na spółkę z uwagi na osiągnięty przez nią przychód w roku podatkowym 2009, Przewodniczący uwzględnił trudności odwołującej się w pozyskiwaniu audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim. Ponadto sytuacja finansowa (...) pozwala na uiszczenie tej kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa i w żadnym wypadku nie można uznać, że będzie ona stanowić nadmierne obciążenie finansowe dla dalszego wykonywania

koncesjonowanej działalności gospodarczej, zwłaszcza, że w roku podatkowym 2009 osiągnęła ona zysk netto w wysokości 138.834.000 złotych.

Oceniając adekwatność wysokości wymierzonej kary Sąd Okręgowy miał również na uwadze fakt, iż odwołująca nie wykazała, że spełnienie limitów nałożonych przepisami jest niemożliwe (w istocie nawet nie usiłowała wykazać tego - wykazywała i wykazała, że jest to utrudnione - i zostało to uwzględnione przez Przewodniczącego), a przez kilka lat, w których Przewodniczący nie karał jej dając wiarę wielokrotnie składanym obietnicom, do dostosowania swej działalności do przepisów obowiązującego prawa nie doprowadziła (w toku postępowania znowu podnosząc jedynie, że podjęła dalsze czynności, rozmowy, negocjacje by w przyszłości do nich dostosować się).

Za zupełnie nie przekonujące uznał natomiast Sąd Okręgowy zawarte w odwołaniu argumenty jakoby z uwagi na rodzaj emitowanego programu telewizyjnego sprostanie obowiązkom ustawowym było prawie niemożliwe, a w każdym razie nieopłacalne (obniżające atrakcyjność programu). W tym kontekście Sąd I instancji wskazał bowiem, że odwołująca podjęła starania o uzyskanie kolejnej koncesji w 2009 r. na ten sam program, w tej samej formule i założeniach programowych mimo, iż w latach poprzednich również napotykała trudności w uzyskiwaniu minimalnych wymagań ustawowych co do emisji przedmiotowych audycji.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. w zw. art. 56 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, oddalił je. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o treść art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła powódka, która zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości, zarzuciła:

A) naruszenie prawa materialnego tj. art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, poprzez błędną jego wykładnię poprzez uznanie, iż fakt obiektywnego, niezawinionego przez nadawcę braku osiągnięcia wymaganych prawem wskaźników procentowych w przedmiotowym programie telewizyjnym nie ma znaczenia dla zasadności zastosowania tego przepisu co do zasady i nie stanowi przesłanki uchylającej odpowiedzialność takiego nadawcy z tego przepisu;

B) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na wynik sprawy, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie św. H. B. i niewyjaśnienie tym samym wszystkich, pełnych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, świadczących o fakcie obiektywnego, niezawinionego przez powoda braku osiągnięcia wymaganych prawem wskaźników procentowych w przedmiotowym programie telewizyjnym o nazwie (...)

Podnosząc powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uchylenie w całości decyzji Nr (...) Przewodniczącego KRRiT z dnia 11 marca 2011 r., oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania w sprawie, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje. Ewentualnie skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego w sprawie.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

**Sąd Apelacyjny uznając za prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne, z poniższym uzupełnieniem.**

**Na wstępie wskazać należy, że z uwagi na zasadny zarzut apelacji odnośnie pominięcia przez Sąd I instancji, mogącego mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, dowodu z zeznań świadka H. B. (art.**

**227 k.p.c.), Sąd Apelacyjny uzupełnił materiał dowodowy w niniejszej sprawie o treść zeznań w/w świadka złożonych na rozprawie apelacyjnej dnia 12 października 2012 r.**

**Zauważyć jednak należy, że w związku z jednoznacznością, w ocenie Sądu Apelacyjnego, treścią przepisu art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji obligującą Przewodniczącego do nałożenia kary pieniężnej, oddalenie przez Sąd I instancji przedmiotowego wniosku dowodowego mającego w ocenie powódki prowadzić do wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, świadczących o fakcie obiektywnego, niezawinionego przez nią nieosiągnięcia wymaganych prawem wskaźników procentowych w programie telewizyjnym (...), mogło mieć wpływ jedynie na ocenę odpowiedniego wymiaru nałożonej na powódkę kary. Pozostawało natomiast bez wpływu na samą zasadność jej nałożenia.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza treści zeznań złożonych przez H. B., prowadzi do konstatacji, że pominięcie przez Sąd Okręgowy tego dowodu, nie miało jakiegokolwiek wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji także i w zakresie oceny adekwatności wysokości nałożonej kary. Stwierdzić bowiem należy, że okoliczności wskazane przez w/w świadka, a związane z pozyskiwaniem licencji na nadawanie audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim oraz nadawaniem w ramach programu (...) audycji wytworzonych przez niezależnych producentów europejskich w okresie 5 lat przez rozpowszechnieniem w programie, a także częściowo obiektywne trudności i przeszkody w pozyskiwaniu praw do tychże programów, były znane zarówno Przewodniczącemu jak też Sądowi Okręgowemu i zostały wzięte pod uwagę przy ocenie wysokości jej wymiaru. Powyższe znajduje potwierdzenie zarówno w treści uzasadnienia decyzji Przewodniczącego, jak i w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

**Twierdzenia apelacji, iż przedstawione przez H. B. okoliczności mogły stanowić istotną przesłankę uzasadniającą przynajmniej obniżenie nałożonej kary pieniężnej, nie zostały wykazane w postępowaniu apelacyjnym.**

**W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazać należy, że treść zeznań złożonych przez H. B., nie pozwala uznać, by powódka w sposób wystarczający wykazała, iż fakt nieosiągnięcia wymaganych prawem wskaźników procentowych w przedmiotowym programie telewizyjnym (naruszenie przepisów ustawy) miał charakter obiektywnie przez powódkę niezawiniony. Wręcz przeciwnie wynika z nich, iż okoliczności obiektywne miały niewielki wpływ na zaoferowaną przez powódkę strukturę programów. Treść złożonych zeznań nie wskazuje bowiem, by powódka dołożyła należytej staranności i podjęła wszystkie niezbędne czynności celem pozyskania odpowiedniej ilości wymaganych przepisami programów w tym w pełni wykorzystywała własne możliwości producenckie.**

**Ubocznie zauważyć należy, iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się chybiony z uwagi na fakt, iż może dotyczyć on wyłącznie oceny przeprowadzonych dowodów, nie zaś pominiętych, a zatem zarzucane przez skarżącego uchybienia pozostają poza zakresem zastosowania niniejszego przepisu.**

Przechodząc natomiast do oceny zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji, w pierwszej kolejności wskazać należy, że wobec niekwestionowania przez powódkę w toku postępowania przed Sądem Okręgowym ustaleń postępowania administracyjnego w zakresie naruszenia przez (...) obowiązków wynikających z treści art. 15a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji i § 2 ust 1 Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 listopada 2004 r. w sprawie niższego udziału w programie telewizyjnym audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich, w programie (...) w zakresie udziału wskazanych w w/w przepisie audycji w programie /bezsportny stan faktyczny/, trafnie przyjął Sąd I instancji, że spór w niniejszej sprawie miał charakter wyłącznie prawny.

Z uwagi na zakres zaskarżenia decyzji przedmiotowym odwołaniem, ocenie Sądu I instancji podlegała jednak zarówno zasadność jak i wysokość kary pieniężnej nałożonej na Spółkę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut błędnej wykładni art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji, poprzez uznanie, iż fakt obiektywnego, niezawinionego przez nadawcę braku osiągnięcia wymaganych prawem wskaźników procentowych w przedmiotowym programie telewizyjnym nie ma znaczenia dla zasadności zastosowania tego przepisu co do zasady i nie stanowi przesłanki uchylającej odpowiedzialność takiego nadawcy z tego przepisu, uznać należy w okolicznościach niniejszej sprawy za całkowicie bezpodstawny.

Przesądza o tym literalna wykładnia tego przepisu, która w sposób jednoznaczny wskazuje, na obowiązek Przewodniczącego KRRiT nałożenia kary w przypadku naruszenia wymienionych enumeratywnie przepisów, w tym art. 15 ust 1 w zw. z § 2 ust 1 rozporządzenia wykonawczego oraz art. 15a ust 1 ww. ustawy.

Odpowiedzialność nadawcy wynikająca z art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji ma zatem charakter obiektywny i tym samym już sam niekwestionowany w niniejszej sprawie przez powódkę fakt naruszenia art. 15a ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ww. ustawy w zw. z rozporządzeniem wykonawczym stanowił wystarczającą podstawę do wydania na podstawie art. 53 ust. 1 ww. ustawy, decyzji o nałożeniu na nadawcę kary pieniężnej we wskazanych granicach. Nałożenie kary w przedmiotowej sprawie wobec stwierdzonego naruszenia miało zatem charakter obligatoryjny.

***Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który uznał, że naruszenie przez nadawcę obowiązków wymienionych w art. 53 ust 1 ustawy, stanowi jedyną przesłankę wymierzenia kary pieniężnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 14 stycznia 2010 r., III SK 15/09).***

***W tym kontekście, wszelkie twierdzenia skarżącej o możliwości odstąpienia przez Przewodniczącego od nałożenia przedmiotowej kary, z uwagi na wskazywane przez powódkę obiektywne okoliczności uniemożliwiające, w jej ocenie, realizację ustawowych obowiązków / pomijając kwestię ich niewykazania przez skarżącą/, należy zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać za irrelevantne dla oceny zasadności nałożenia na powódkę kary.***

***Przechodząc do oceny zasadności wysokości nałożonej kary, należy uznać, iż również okazała się ona prawidłowa. Sąd I instancji dokonał wszechstronnej analizy okoliczności mogących wpływać na jej wymiar. Sąd I instancji oceniając prawidłowość decyzji Przewodniczącego miał bowiem na uwadze, że skarżąca pozyskuje filmy polskie na potrzeby programu (...) od innych wskazanych przez powódkę stacji telewizyjnych, głównie od Studia (...), (...) Sp. z o.o. oraz w bardzo znikomym stopniu od Studia (...) oraz Telewizji (...) S.A., częściowo ograniczoną dostępność w/w programów, a także zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.***

***Sąd I instancji zasadnie zatem uznał, co potwierdziło uzupełniające postępowanie dowodowe przed Sądem Apelacyjnym, iż bezpodstawnie wskazuje skarżąca na obiektywnie niemożliwe spełnienie wymogów ustawowych. Za obiektywną okoliczność nie sposób w szczególności uznać eksponowanych przez powódkę trudności w pozyskaniu odpowiednich audycji, związanych pośrednio z nieopłacalnością ich powtórnego emitowania. Analogicznie należy ocenić niewykorzystywanie przez powódkę własnych możliwości producenckich. Wskazać również należy na kilkuletnią powtarzalność naruszeń, które uprzednio nie były przez Przewodniczącego karane, a jedynie udzielano powódce czasu na dostosowanie struktury programu do obowiązujących przepisów.***

Dokonując oceny adekwatności wymierzonej kary pieniężnej, zauważyć należy, że jej ustalenie w wysokości 50.000 zł, stanowiącej 0,000357 kary maksymalnej możliwej do wymierzenia z uwagi na wysokość osiągniętego przez skarżącą



przychodu w roku 2009, wbrew twierdzeniom apelacji nie sposób uznać za nadmierne obciążenie finansowe dla dalszego wykonywania przez nadawcę koncesjonowanej działalności.

Mając zatem na względzie wskazany wyżej charakter i powtarzalność naruszeń, a także możliwy maksymalny grożący powodce wymiar kary w wysokości 10 % przychodu, co stanowiłoby kwotę 140.035.700 zł, w ocenie Sądu Apelacyjnego, postulaty skarżącej odnośnie uzasadnionego jedynie symbolicznego wymiaru przedmiotowej kary w istocie zostały spełnione. Rozważaną kwotę 50.000 zł, z uwagi na charakter prowadzonej przez skarżącą działalności i osiągnięte z tego tytułu dochody uznać należy za odpowiednią, a wręcz niską w stosunku do dokonanych naruszeń.

***Uznając zatem, że Sąd I instancji oceniając prawidłowość decyzji Przewodniczącego, właściwie uwzględnił kryteria wymiaru kary określone w z art. 53 ustawy o radiofonii i telewizji, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jej obniżenia, a tym bardziej uchylecia decyzji.***

***Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 k.p.c.), obciążając nimi w całości stronę przegrywającą – skarżącą. Wysokość kosztów ustalono stosownie do dyspozycji § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 i § 14 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2002.163.1349 ze zm.), w zw. z art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. 1993 Nr 7, poz. 34).***