

UZASADNIENIE

Przedstawiany projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz o zmianie niektórych innych ustaw ma na celu implementację Dyrektywy 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej Dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych). Dyrektywa ta powinna być implementowana do prawa krajowego do dnia 19 grudnia 2009 roku.

Powyższa Dyrektywa została zastąpiona wersją ujednoliconą – Dyrektywą 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 wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), która uporządkowała numerację artykułów. Obecnie obowiązującym jest tekst Dyrektywy 2010/13/UE, a więc do niego oraz numeracji w nim zawartej odnosi się uzasadnienie projektu ustawy. Jednakże należy mieć na uwadze, iż wersja ujednolicona, czyli Dyrektywa 2010/13/UE, pomimo iż zastępuje Dyrektywę 2007/65/WE, nie przesuwając terminu transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego. Art. 34 Dyrektywy 2010/13/UE wyraźnie przesądza, że wiążącym terminem na implementację Dyrektywy 2007/65/WE pozostał 19 grudnia 2009 r., a więc został już przez Polskę przekroczony, co powoduje konieczność przyspieszenia prac nad projektem¹).

Ponieważ implementacja nie jest możliwa bez istotnej zmiany pojęć i konstrukcji składających się na dotychczas obowiązującą ustawę z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji² (zwana dalej Ustawą), proponuje się jej dogłębną nowelizację. W sprawach, których implementowana Dyrektywa nie dotyczy, przyjęto, co do zasady, kontynuację dotychczasowych rozwiązań ustawowych z niezbędnymi dostosowaniami.

Aktualnie obowiązująca Ustawa o radiofonii i telewizji została utrzymana, zaproponowano wdrożenie Dyrektywy 2010/13/UE poprzez szeroką nowelizację tej Ustawy. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące względy:

- 1) w państwach członkowskich Unii Europejskiej, a w szczególności w dużych krajach, w których model regulacyjny wywarł wpływ na rozwiązania w polskim prawie mediów (takich jak Niemcy i Francja), najczęściej implementacja następuje w drodze nowelizacji istniejących ustaw medialnych (odpowiadających polskiej Ustawie)³;
- 2) ciągłość regulacji jest istotną wartością, pozwala na zachowanie aktualności orzecznictwa, aktów wykonawczych wydanych na podstawie utrzymanych w mocy przepisów;

¹ Art. 34 Dyrektywy 2010/13/UE, który stanowi, że: Dyrektywa 89/552/EWG zmieniona dyrektywami wymienionymi w załączniku I, część A – czyli Dyrektywą 97/36/WE oraz Dyrektywą 2007/65/WE – zostaje uchylona, bez naruszenia zobowiązań państw członkowskich odnoszących się do terminów transpozycji do prawa krajowego dyrektyw określonych w załączniku I, część B, który dla Dyrektywy 2007/65/WE wyznaczony został na 19 grudnia 2009 r.

² t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, z późn.zm.

³ Por. np.: 1) we Francji implementacja dyrektywy została dokonana przez zmianę obowiązującej ustawy medialnej - ustawa nr 2009-258 z 05.03.2009 zmieniająca ustawę nr 86-1068 z 30.09.1986 o wolności komunikowania (*Loi Léotard*); 2) w Niemczech – służący wdrożeniu dyrektywy projekt 13-tej nowelizacji Porozumienia pomiędzy Krajami Związkowymi w sprawie radiofonii i telewizji (tzw. *Rundfunkstaatsvertrag*) – niemieckiego odpowiednika ustawy o radiofonii i telewizji.

- 3) struktura Ustawy jest zasadniczo możliwa do utrzymania, wymaga jednak uzupełnienia o nowe zespoły przepisów w związku z rozszerzeniem zakresu ustawy;
- 4) nie jest konieczna zmiana tytułu Ustawy; możliwe wydaje się używanie pojęcia radiofonii i telewizji w szerokim znaczeniu obejmującym także audiowizualne usługi medialne na żądanie.

Możliwe i celowe jest zatem wdrożenie Dyrektywy 2010/13/UE poprzez nowelizację ustawy o radiofonii i telewizji. Nie ma dostatecznych powodów, aby w związku implementacją Dyrektywy uchylać obowiązującą Ustawę i zastępować ją nowym aktem prawnym.

Przygotowanie nowego aktu prawnego byłoby możliwe jedynie przy istnieniu całościowej koncepcji nowego ładu mediów elektronicznych, daleko wykraczającej poza zakres zmian wynikających z Dyrektywy 2010/13/UE. Wymagałoby to szerokiej dyskusji, długotrwałych prac oraz mogło przedłużyć i tak już przekroczony termin na implementację Dyrektywy.

Projektowana nowelizacja Ustawy określa zasady i warunki dotyczące podejmowania i wykonywania działalności w dziedzinie radiowych i telewizyjnych usług medialnych, podział kompetencji pomiędzy organami państwa w zakresie nadzoru i regulacji tej dziedziny, prawa i obowiązki dostawców radiowych i audiowizualnych usług medialnych, a także niektóre obowiązki dostawców usług telekomunikacyjnych zapewniających przekazywanie usług medialnych, prawa odbiorców (użytkowników) tych usług oraz warunki realizacji interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

Przedmiotem projektowanej nowelizacji Ustawy jest:

- 1) rozszerzenie zakresu regulacji na nielinearne audiowizualne usługi medialne oraz wszystkie linearne usługi medialne, z wyłączeniem programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych,
- 2) uproszczenie kryteriów jurysdykcji,
- 3) ustanowienie reguł ogólnych dla wszystkich objętych regulacją usług medialnych, zawierających zwłaszcza zasady identyfikacji dostawcy usług medialnych, zakaz nawoływania do nienawiści, ogólne zasady dotyczące przekazów handlowych (reklamy, sponsorowania, telesprzedazy, lokowania produktów),
- 4) liberalizacja zasad umieszczania przekazów handlowych w programach telewizyjnych,
- 5) regulacja tzw. prawa do krótkich sprawozdań w programach telewizyjnych,
- 6) szczególne zasady ochrony małoletnich oraz promowania audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie,
- 7) stopniowe zapewnianie dostępności usług medialnych dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu,
- 8) rozwijanie edukacji medialnej,
- 9) zapewnianie niezależności i pluralizmu organów regulacyjnych oraz ich zdolności do współpracy z organami z innych państw członkowskich UE przy stosowaniu dyrektywy.

Jak wyjaśniono, uzasadnione jest dokonanie implementacji Dyrektywy w drodze nowelizacji Ustawy. Obecna struktura Ustawy jest przy tym możliwa do utrzymania. Większość zmian zostałaby dokonana w ramach istniejącej struktury Ustawy i istniejącego podziału na rozdziały. Dodany zostałaby jedynie całkowicie nowy Rozdział 3a „Audiowizualne usługi medialne na żądanie” oraz zasadniczo rozszerzono by zakres Rozdziału 6, obejmując nim

różne sposoby rozprowadzania programów oraz rozpowszechnianie programów telewizyjnych wyłącznie w systemie teleinformatycznym.

Taka struktura zmian pozwala na zachowanie ciągłości regulacji i łatwości korzystania z regulacji przez adresatów norm.

Minimalny charakter zmian wymaga rezygnacji z wyodrębniania osobnego bloku przepisów ogólnych dotyczących wszelkich objętych Ustawą usług medialnych. Wyodrębnienie takie dokonane zostało w Dyrektywie (Rozdział III). Nie uniknięto przy tym pewnych powtórzeń. Sposób implementacji Dyrektywy jest domeną państw członkowskich. Nie ma przeszkód by, w toku implementacji zachować, w możliwym zakresie, strukturę istniejącego aktu prawnego. Można więc zastosować metodę rozszerzania regulacji dotyczącej programów o nowe standardy i odesłań w przepisach o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, do tej części przepisów o programach, które wyznaczają minimalne standardy (tzw. *basic tier*) stosowalne wobec wszelkich usług medialnych, a więc zarówno programów jak i audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Taki sposób implementacji w pełni realizuje wymogi Rozdziału III Dyrektywy.

Syntetyczność zmian uzyskuje się również przez skoncentrowanie zmian dotyczących uprawnienia do świadczenia usług dotąd nieuregulowanych (audiowizualnych usług medialnych na żądanie, programy telewizyjne w systemach teleinformatycznych) oraz częściowej liberalizacji bezprzewodowego rozprowadzania programów w Rozdziale 6. Oznacza to, po pierwsze, możliwie liberalny (rejestracyjny, a nie koncesyjny) model uzyskania takich uprawnień, a po drugie, wykorzystanie istniejącego i sprawdzonego w praktyce instrumentarium prawnego dotyczącego rejestracji rozprowadzania programów w sieciach kablowych, przy dokonaniu jego niezbędnych adaptacji.

Uzasadnienie szczegółowe

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1

Proponuje się uzupełnienie art. 1 o ust. 1a stwierdzający, że zadania z art. 1 ust. 1 realizowane są przez dostarczanie usług medialnych w postaci programów radiowych i telewizyjnych, oraz audiowizualnych usług medialnych na żądanie – w nawiązaniu do motywów 5, 11, 22, 24 Dyrektywy 2010/13/UE.

Konieczne jest również rozszerzenie art. 1 ust. 2 (zasady wolności odbioru) na audiowizualne usługi medialne na żądanie – wdrażając art. 3 ust. 1 Dyrektywy.

Niewątpliwie podstawowym wyzwaniem niesionym przez implementację Dyrektywy 2010/13/UE jest rozszerzenie zakresu regulacji na usługi medialne na żądanie (nielinearne). Dyrektywa obejmuje swym zakresem jedynie usługi audiowizualne, tymczasem w Polsce, podobnie jak w innych krajach, prawo mediów elektronicznych obejmuje również programy radiowe, czyli audialne usługi medialne linearne.

Pojawia się więc pytanie, czy rozszerzenie zakresu Ustawy na usługi medialne na żądanie powinno obejmować tylko, jak wymaga tego Dyrektywa, usługi audiowizualne, czy także usługi audialne. Powstają jednak poważne wątpliwości, co do praktycznych skutków takiego, wykraczającego poza Dyrektywę, rozwiązania. Granica pomiędzy audialnymi usługami medialnymi na żądanie, a takimi usługami niemedialnymi jest trudna do uchwycenia. Problemy praktyczne, które powstaną na tle kwalifikacji usług audialnych na żądanie, byłyby więc znaczne. Stan taki nie służyłby pewności prawnej.

Wpływ audialnych usług medialnych na żądanie na kształtowanie opinii, na formowanie wzorców postępowania, jest znacząco mniejszy niż usług audiowizualnych. Bardzo często audialne usługi na żądanie stanowią formę handlu elektronicznego (np. internetowe sklepy z muzyką). Uzasadnienie do obejmowania tego typu usług regulacją medialną jest więc dużo słabsze niż wobec usług audiowizualnych. Istotnie występuje ono wobec audycji radiowych rozpowszechnianych tradycyjnie i udostępnianych następnie na żądanie (np. wywiadów, serwisów informacyjnych, audycji publicystycznych, słuchowisk). Tu bowiem odbiorca może oczekiwać takiego samego standardu, jak przy audycjach w programach radiowych. Należy jednak zauważyć, że w tym wypadku istnieje mechanizm samoregulujący – nadawca/dostawca udostępnia zwykle w usłudze na żądanie tę samą audycję, która znalazła się w programie, co już wymusza wypełnianie przez nią standardów Ustawy. Problem powstawałby natomiast, gdyby nadawca/dostawca w usłudze nielinearnej umieszczał inną wersję audycji radiowej, np. rozszerzoną o dodatkowe elementy niespełniające wymogów Ustawy. Jeżeli organ regulacyjny (KRRiT) odnotowałby istnienie takiej tendencji, stanowiłoby to argument za objęciem, przynajmniej niektórych audialnych usług medialnych na żądanie systemem regulacyjnym. Na obecnym etapie nie ma jednak dowodów na istnienie takiej konieczności.

Kolejnym problemem do rozstrzygnięcia było ewentualne objęcie Ustawą wszystkich audialnych usług medialnych linearnych – czyli również programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych. Choć nie jest to objęte zakresem Dyrektywy, postulat neutralności technologicznej i potrzeba ochrony interesu odbiorcy, przemawia za poddaniem ich zbliżonym regułom co tradycyjne programy radiowe.

Z drugiej jednak strony, można podnosić argument wystąpienia ryzyka przeregulowania rynku i nałożenia zbyt daleko idących obowiązków na dopiero rozwijające się usługi radia internetowego, jak również trudność w określeniu ilości odbiorców tych usług. Radio internetowe zyskuje na popularności i będzie coraz skuteczniej konkurować z radiem tradycyjnym, jednakże na razie większość takich stacji radiowych gra w całości wyłącznie muzykę (często poświęconą tylko jednemu artyście lub gatunkowi muzycznemu); rzadko pojawia się słowo mówione lub reklamy. Nie wydaje się również konieczne w tym momencie całkowite zrównywanie usług radiowych z telewizyjnymi co do nałożonych na nie obowiązków (Dyrektywa zresztą tego nie wymaga). Istnieje ponadto niebezpieczeństwo przenoszenia tej formy działalności radiowej poza granice kraju, na serwery pozostające poza jurysdykcją RP i tym samym zahamowania kształtowania się w Polsce rynku świadczenia tych nowych usług medialnych.

Należy wreszcie uwzględnić skutki jednoczesnego rozszerzenia Ustawy na wszystkie audiowizualne usługi linearne oraz audiowizualne usługi na żądanie. Już ten zabieg nałoży na przedsiębiorców świadczących takie usługi istotne obciążenia, a dla organu regulacyjnego (KRRiT) będzie stanowił znaczne wyzwanie. Dodanie do tego nowych usług radiowych, w obliczu nieuniknionych trudności klasyfikacyjnych, mogłoby się okazać dla rynku i regulatora nadmiernym obciążeniem, utrudniającym prawidłowe wdrożenie w praktyce niezbędnego rozszerzenia regulacji.

Wskazane względy przemawiają za rozszerzeniem zakresu Ustawy w związku z implementacją dyrektywy jedynie na wszelkie linearne usługi audiowizualne oraz na audiowizualne usługi medialne na żądanie, ale bez takich usług audialnych i linearnych usług radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych. Jeżeli zgromadzone zostaną dowody na potrzebę rozszerzenia zakresu ustawy także na nowe formy usług audialnych, zabieg taki może nastąpić w późniejszym czasie, po wdrożeniu w praktyce wymogów obligatoryjnych w świetle prawa wspólnotowego.

Art. 1a

W art. 1a konieczne jest zastąpienie pojęcia „nadawcy” przez „dostawcę usług medialnych” oraz inne dostosowanie przepisu do nieco zmienionych zasad określania jurysdykcji z art. 2 Dyrektywy, w tym zmiana art. 1a ust. 4 w sprawie stosowania Ustawy do dostawcy usług medialnych korzystającego ze stacji dokołowej do satelity zlokalizowanej na terytorium RP albo nie korzystającego z tej stacji, ale korzystającego z łącza satelitarne należącego do Rzeczypospolitej Polskiej.

Dyrektywa tylko częściowo zmienia kryteria jurysdykcji z art. 2 Dyrektywy 89/552/EWG, w brzmieniu nadanym Dyrektywą 97/36/WE. Zmiany sprowadzają się do konsekwentnego odniesienia kryteriów jurysdykcji, w związku z rozszerzeniem zakresu regulacji, do dostawców audiowizualnych usług medialnych i wszelkich takich usług, a nie tylko do nadawców i programów, oraz do nieznacznego uproszczenia wtórnych kryteriów jurysdykcji, opartych o kryteria techniczne, z art. 2 ust. 4 Dyrektywy. Zmiany te wymagają odpowiedniego odwzorowania w art. 1a Ustawy, w tym dostosowania ust. 4 do zmienionego art. 2 ust. 4 Dyrektywy. Jednocześnie wydaje się celowe utrzymanie struktury i konwencji terminologicznej obecnego art. 1a Ustawy. W szczególności wydaje się, że nie ma powodów, by odstępować od terminu (dostawca) „*ustanowiony*” (na terytorium RP). Taka terminologia odpowiada specyficznym, odrębnym od rozumienia „siedziby” w prawie prywatnym i jego funkcji⁴, kryteriom ustalania jurysdykcji w (publicznym) prawie radiofonii i telewizji. Pojęcie „siedziby” łączone jest z osobami prawnymi lub ułomnymi osobami prawnymi⁵. Tymczasem dostawcą usługi medialnej może być także osoba fizyczna. Termin „*ustanowiony*” jest najbliższy angielskiemu pierwowzorowi „*established*”.

Art. 2

Zmiany wprowadzone w art. 2 polegają w pierwszej kolejności na uzupełnieniu ust. 1 o programy telewizyjne rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych jako wymagające wpisu do rejestru. Systemem teleinformatycznym jest system teleinformatyczny w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁶ (szerzej ten temat zostanie omówiony w dalszej części uzasadnienia).

Ponadto rozszerzono zakres podmiotów, którym przysługuje prawo do rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych o osobowe spółki handlowe. Przedmiotowa zmiana związana jest z wejściem w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o

⁴ Por. art. 41 k.c.: „Jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający”.

⁵ Por. art. 41 i art. 33(1) k.c.

⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm. Por. art. 2 ust. 3 tej ustawy: „system teleinformatyczny - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne”

radiofonii i telewizji⁷, która rozszerzyła przepisy o udzielaniu koncesji na nadawanie (art. 35 ust. 1 Ustawy) i określiła, że koncesja może być udzielona także osobowej spółce handlowej. Nie zmieniono jednak wtedy treści art. 2 ustawy, wskazującego że prawo do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych może przysługiwać jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom (fizycznym i prawnym), które uzyskały koncesję na taką działalność. Przeoczenie to zostało naprawione w niniejszej nowelizacji poprzez wyraźne wskazanie, że prawo to może przysługiwać osobie fizycznej, osobie prawnej, a także osobowej spółce handlowej. Dodano również w art. 2, ust. 1a dotyczący prawa udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które przysługiwać ma osobom fizycznym i prawnym oraz osobowym spółkom handlowym, które uzyskały wpis do wykazu takich usług. Ponadto w art. 2 ust. 2 dodane zostały kolejne punkty wyłączające niektóre formy przekazu z zakresu przedmiotowego Ustawy, zgodnie z motywami Dyrektywy 2010/13/UE.

W nawiązaniu do motywów (21)-(28) Dyrektywy należało przesądzić, iż zakres obowiązywania Ustawy nie będzie obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak strony internetowe prywatnych użytkowników, blogi, prywatna korespondencja oraz usług, w których treści audialne i audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach wspólnoty zainteresowań. Projektowana Ustawa nie będzie również obejmować ruchomych obrazów towarzyszących prasie ukazującej się w formie dokumentu elektronicznego, czy animacji graficznych na stronach internetowych, jeśli stanowią tylko dodatek, a nie główną treść tych stron. Z zakresu zastosowania Ustawy wyłączone są także gry losowe, w których stawką są pieniądze, oraz zakłady wzajemne i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe.

Proponowane rozwiązanie, polegające na wprowadzeniu przykładowego katalogu negatywnego, rozwiewającego wątpliwości co do niestosowania ustawy wobec niektórych, niespełniających przesłanek usługi medialnej, rodzajów komunikacji elektronicznej przyjęto we wspomnianych motywach (21)-(28) Dyrektywy. Bywa ono także przyjmowane w toku implementacji przez niektóre państwa członkowskie UE. I tak np. we Francji przy definicji pojęcia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie⁸ pojawia się takie wyłączenie, obejmujące usługi nie wynikające z działalności gospodarczej, usługi, w których treści audiowizualne są uboczne, usługi polegające na dostarczaniu treści audiowizualnych wytworzonych przez prywatnych użytkowników w celu udostępnienia lub wymiany w ramach wspólnoty zainteresowań, usługi polegające na zapewnieniu samej transmisji sygnałów audiowizualnych odbieranych przez odbiorców, o ile treści audiowizualne są wybierane i układane pod kontrolą osoby trzeciej. Dodano, że oferta złożona z audiowizualnych usług medialnych na żądanie i innych usług nie stanowiących komunikacji audiowizualnej, podlega ustawie tylko z tytułu tej pierwszej części oferty. Francuska ustawa zawiera także ogólne wyłączenie (nie tylko wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie) korespondencji prywatnej.⁹ Wykluczenie przekazów służących wyłącznie celom prywatnym i rodzinnym, oraz niepodlegających ukształtowaniu dziennikarsko-redakcyjnemu zawiera też obowiązujące niemieckie prawo radiofonii i telewizji, jeszcze przed zmianami wdrażającymi dyrektywę 2010/13/UE.¹⁰

W projektowanym art. 2, w ust. 2 pkt 4 w sposób wyraźny przesadzono też o niestosowaniu przepisów Ustawy o radiofonii i telewizji do programów radiowych rozpowszechnianych

⁷ Dz. U. Nr 115, poz. 965.

⁸ Art.2 ust.6 zd.2 i 3 ustawy nr 86-1068 z 30.09.1986 o wolności komunikowania (*Loi Léotard*) w brzmieniu nadanym ustawą nr 2009-258 z 05.03.2009.

⁹ Art.2 ust.2 *in fine* ustawy powołanej w przyp. poprzedzającym (*Loi Léotard*).

¹⁰ § 2 ust.3 pkt 3 i 4 *Rundfunkstaatsvertrag*.

wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz audialnych usług na żądanie. Szczegółowe uzasadnienie tego wyłączenia zostało przytoczone przy omawianiu zmian w art. 1 Ustawy.

Art. 3

Projektowana nowelizacja jest aktem kompleksowym, jednakże nałożenie na dostawców usług medialnych nowych obowiązków wymaga wprowadzenia modyfikacji odpowiednich odniesień do ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe.

W związku z powyższym, zamiast dotychczasowego ogólnego odwołania do przepisów prawa prasowego¹¹, proponuje się nowelizację art. 3 Ustawy, zgodnie z którym do usług medialnych stosować się będzie przepisy ustawy – Prawo prasowe dotyczące dostępu do informacji, praw i obowiązków dziennikarzy, sprostowań, komunikatów i ogłoszeń oraz odpowiedzialności prawnej i karnej.

Rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o radiofonii i telewizji spowoduje także konieczność nowelizacji art. 24 ustawy – Prawo prasowe (o czym w dalszej części uzasadnienia). Nowelizacja miała będzie na celu uniknięcie wątpliwości dotyczących rejestracji usług medialnych jako działalności prasowej na podstawie art. 24 Prawa prasowego.

Art. 3a

Wprowadzony przepis ma na celu zachęcić dostawców usług medialnych do uczestniczenia w procesie samoregulacji i współregulacji.

Dyrektywa w art. 4 ust. 7 wymaga, by państwa członkowskie wspierały systemy samoregulacji i współregulacji, „w zakresie dozwolonym przez ich systemy prawne”. Systemy te mają być powszechnie akceptowane przez „główne zainteresowane strony” oraz muszą zapewniać ich skuteczne wykonywanie. Motyw 44 Dyrektywy 2010/13/UE podkreśla znaczenie samo- i współregulacji, wskazuje na ich związek z różnymi tradycjami prawnymi państw członkowskich, precyzuje czym jest samoregulacja, a czym współregulacja i zaznacza, że celowe jest ich rozwijanie „*bez uszczerbku dla formalnych obowiązków państw członkowskich w zakresie transpozycji*” Dyrektywy. Regulacja Dyrektywy jest więc w tym zakresie ogólna, elastyczna i pozostawiająca dużą swobodę państwom członkowskim.

Z uwagi na stosunkowo niewielką tradycję samoregulacji i współregulacji w Polsce w tym zakresie, dopuszczając te instrumenty, należy wprowadzić regulację otwartą, która nie będzie narzucała zainteresowanym podmiotom sposobu dochodzenia do ustalenia aktów samoregulacyjnych lub współregulacyjnych. Wydaje się więc, że nie jest konieczne definiowanie samoregulacji i współregulacji¹². Choć ta ostatnia zakłada udział państwa, nie wydaje się na tym etapie niezbędne formalizowanie sposobu uczestniczenia KRRiT w tworzeniu aktów współregulacyjnych lub ich zatwierdzania przez KRRiT.

¹¹ Dotychczasowy art. 3 ustawy o radiofonii i telewizji wskazywał, że „do radiofonii i telewizji stosuje się przepisy prawa prasowego, o ile ustawa nie stanowi inaczej”.

¹² Zwłaszcza, że samoregulacja jest definiowana przez ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206.). Art. 2 pkt 5 wspomnianej ustawy wprowadza pojęcie kodeksu dobrych praktyk, przez które rozumie się *zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych*.

Art. 4 – podstawowe definicje

Art. 4 jest kluczowy dla całej konstrukcji Ustawy, zawiera definicje podstawowych terminów. Dyrektywa wymaga wprowadzeniem nowych kluczowych definicji, jak również zmiany i uzupełnienia kilku pozostałych. W związku z powyższym w projektowanym art. 4 Ustawy zmieniona zostanie kolejność i numeracja definicji, tak aby w pełni odpowiadały znaczeniu podstawowych pojęć przywoływanych w części szczegółowej Ustawy.

Dodane zostaną definicje nowych terminów: *usługa medialna, odpowiedzialność redakcyjna, dostawca usługi medialnej, audiowizualna usługa medialna na żądanie, dostarczanie usługi medialnej, udostępnianie publiczne, przekaz handlowy, lokowanie produktu, audycja dla dzieci, autopromocja, audiodeskrypcja*;

Zmianie ulegną występujące już obecnie w ustawie definicje terminów: *audycja, nadawca, program, rozpowszechnianie, rozprowadzanie, reklama, sponsorowanie, ukryty przekaz handlowy* (obecnie *reklama ukryta*).

Definicja usługi medialnej odpowiadając art.1 lit. a) Dyrektywy, składa się z następujących elementów: 1) „usługa”, co wyłącza np. prywatne blogi, 2) mająca postać programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, co wyłącza audialne usługi na żądanie, 3) odpowiedzialność redakcyjna dostawcy (osobno zdefiniowana), co wyłącza np. tzw. serwisy społecznościowe wymiany treści tworzonej przez użytkowników, ale nie np. redagowane strony nadawców w takich serwisach, 4) skierowanie do ogółu, co wyłącza np. korespondencję elektroniczną, 5) medialny charakter (w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych) co wyłącza np. prywatne witryny internetowe, 6) elektroniczny charakter dostarczania (poprzez sieci telekomunikacyjne), co wyłącza np. prasę drukowaną z dodatkami audiowizualnymi (tzw. inserty), nawet jeśli stanowią one zasadniczy element danej oferty; 7) podstawowe zadanie - dostarczanie audycji, co wyłącza np. wyszukiwarki internetowe, a także elektroniczne wersje gazet i czasopism, o ile nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych, lub w których przekaz treści audiowizualnych stanowi jedynie część uboczną usługi.

Sieci telekomunikacyjne wspomniane w definicji usługi medialnej należy rozumieć tak, jak to zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹³.

Definicja audycji przejmuje pewne elementy definicji z obecnego art. 4 pkt 5 Ustawy, zgodnie jednak z art. 1 lit. b) Dyrektywy poszerza zakres definicji o audycje w ramach audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Konieczne jest jednak odejście od dosłownej formuły z dyrektywy, po pierwsze, ze względu na konieczność objęcia także audycji radiowych (audialnych), po drugie, z uwagi na celowość użycia syntetycznej formuły „*audycja audiowizualna*”, konsumującej mało precyzyjne określenie w dyrektywie „*której treść lub forma jest porównywalna z treścią i formą nadań telewizyjnych*”.

W obecnie obowiązującej ustawie nie ma definicji audycji dla dzieci wobec czego nadawcy telewizyjni przerywają reklamami (mimo zakazu takiej praktyki w związku z art. 16a ust. 6 pkt 4) filmy rysunkowe adresowane do dzieci uznając, że są to filmy fabularne. Jeśli taka definicja nie zostanie wprowadzona, to istnieje duże prawdopodobieństwo, że nadawcy będą nadal przerywać reklamami te audycje tak samo, jak pozostałe audycje, a ponadto będą lokować produkty w audycjach przeznaczonych dla dzieci, stosując te same kryteria, jak w przypadku przerywania wspomnianych audycji reklamami.

¹³ Sieci telekomunikacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo Telekomunikacyjne to „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju.”

W związku z powyższym zdecydowano się zdefiniować audycję dla dzieci jako *audycję, która ze względu na czas nadania i zawartość programową jest skierowana głównie do dzieci w wieku do 12 lat.*

Odpowiedzialność redakcyjna została zdefiniowana zgodnie z art. 1 lit. c Dyrektywy, zgodnie z którym odpowiedzialność redakcyjna „*oznacza sprawowanie faktycznej kontroli zarówno nad wyborem audycji, jak i nad sposobem ich zestawienia w chronologicznym układzie w przypadku przekazów telewizyjnych lub w katalogu w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Odpowiedzialność redakcyjna nie musi oznaczać odpowiedzialności prawnej na podstawie prawa krajowego za dostarczaną treść lub świadczone usługi*”.

Pojęcie dostawcy usługi medialnej zostało zdefiniowane zgodnie z art. 1 lit. d Dyrektywy. Termin ten nie obejmuje osób fizycznych ani prawnych dokonujących jedynie transmisji audycji, za które odpowiedzialność redakcyjną ponosi osoba trzecia – zgodnie z motywem 26 Dyrektywy.

Nowelizacja definicji nadawcy ma na celu dostosowanie terminu do brzmienia pozostałych przepisów Ustawy. Należy podkreślić, iż zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem Art. 4 pkt 1 Ustawy, nadawcą może być wyłącznie *osoba (fizyczna lub prawna), która tworzy lub zestawia programy i rozpowszechnia je lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechnienia w całości i bez zmian.* Jednocześnie ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji¹⁴ rozszerzyła – jak już było wspomniane przy omawianiu zmian do art. 2 Ustawy – przepisy o udzielaniu koncesji na nadawanie i określiła, że koncesja może być udzielona także osobowej spółce handlowej. Nie zmieniono jednak wtedy definicji samego pojęcia „nadawca”. Przeoczenie to zostało naprawione w niniejszej nowelizacji poprzez wyraźne wskazanie, że nadawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa. Ponadto wprowadzono w definicji zmianę polegającą na zamianie spójnika „lub” na spójnik „i” między wyrazami „tworzy” oraz „zestawia”, co wynika z faktu, iż istnieją w praktyce podmioty, które wyłącznie tworzą lub wyłącznie zestawiają program. Takie podmioty nie powinny być traktowane jako nadawcy w rozumieniu ustawy. Zrezygnowano również z ostatniego członu dotychczasowej definicji nadawcy, skreślając wyrazy „w całości i bez zmian”. Obecne brzmienie definicji nadawcy, zawarte w Dyrektywie, nie wprowadza wymogu, aby przekazywany przez nadawcę do rozpowszechniania program, rozpowszechniany był w całości i bez zmian. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. f nadawcą jest dostawca usługi medialnej (osoba, która ponosi odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści oraz jej zestawieniu) mającej formę przekazu telewizyjnego (usługi umożliwiającej równoczesny odbiór audycji na podstawie układu audycji).

Nowelizacja definicji programu wynika ze zmiany tej definicji w Dyrektywie. Dyrektywa wprowadza pojęcie linearnej usługi medialnej (rozpowszechniania telewizyjnego). Zgodnie z art. 1 lit e) jest to audiowizualna usługa medialna świadczona przez dostawcę usług medialnych, umożliwiająca równoczesny odbiór audycji na podstawie układu audycji. Zaproponowana treść definicji programu stanowi implementację ww. definicji zawartej w Dyrektywie, przy zachowaniu specyfiki pojęciowej ustawy o radiofonii i telewizji oraz faktu, iż polska ustawa odnosi się zarówno do usług audiowizualnych, jak i radiowych.

Definicja audiowizualnej usługi medialnej na żądanie stanowi odwzorowanie definicji zawartej w Dyrektywie (art.1 lit. g Dyrektywy), z zastrzeżeniem użycia pojęcia „*audycja audiowizualna*”, gdyż w Ustawie *audycja* obejmuje też przekazy dźwiękowe (radiowe).

Zmiana definicji rozpowszechniania wiąże się z koniecznością respektowania podkreślonej w Dyrektywie zasady neutralności technologicznej. W związku z powyższym, proponuje się odejście od przyjmowanego w obecnie obowiązującej Ustawie podziału rozpowszechniania

¹⁴ Dz. U., Nr 115, poz. 965.

na system powszechnego odbioru oraz system zbiorowego odbioru. Proponowana definicja swoim zakresem obejmuje każdą pierwotną emisję programu, niezależnie od technicznego sposobu tej emisji. Zakres proponowanej definicji obejmuje zatem rozpowszechnianie naziemne (zarówno w sposób analogowy, jak i cyfrowy), kablowe, satelitarne oraz rozpowszechnianie w sieciach teleinformatycznych. Proponowana definicja, dzięki neutralnym technologicznie ujęciu, obejmie swoim zakresem także inne sposoby pierwotnej emisji programów, które mogą pojawić się w ramach rozwoju technologii medialnych.

Nowelizacja terminu rozprowadzenie także wiąże się z koniecznością respektowania zasady neutralności technologicznej. Proponowana definicja zapewnia, iż jako rozprowadzenie traktowane będzie każde przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie, niezależnie od technologii i sposobu pierwotnego rozpowszechniania tego programu. Bez znaczenia będzie również technologia i sposób rozprowadzania. Ponadto, uproszczenie dotychczasowej definicji przyczyni się do wyeliminowania problemów interpretacyjnych, które pojawiają się przy okazji wykładni obecnie obowiązujących definicji „rozpowszechniania” oraz „rozprowadzania”.

Celowe jest również obok pojęć rozpowszechniania i rozprowadzania wprowadzenie pojęcia udostępniania publicznego¹⁵ odnoszącego się do dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Uregulowanie sposobu dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie wiąże się z rozszerzeniem regulacji na te usługi. Proponowana treść ww. definicji jest zgodna z treścią Dyrektywy, a także specyfiką udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

Wskazane jest wreszcie wprowadzenie zbiorczego pojęcia obejmującego wszelkie przekazywanie usług medialnych (programów i audiowizualnych usług medialnych na żądanie), poprzez posłużenie się pojęciem dostarczanie usługi medialnej, które swoim zakresem obejmie rozpowszechnianie, rozprowadzenie, a także udostępnianie publiczne.

Do ustawy wprowadzono również definicję pojęcia audiodeskrypcji, która jest techniką umożliwiającą osobom z niepełnosprawnością narządu wzroku korzystanie z audiowizualnych usług medialnych. Definicja ta związana jest z nowymi obowiązkami, nałożonymi na nadawców programów telewizyjnych w projektowanym art. 18a Ustawy, którzy będą zobowiązani do wprowadzenia w części swojego programu udogodnień dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz słuchu.

Przedstawiony zestaw pojęć i definicji zapewnia siatkę pojęciową umożliwiającą rozszerzenie zakresu Ustawy na audiowizualne usługi medialne na żądanie i stosowanie regulacji ustawy do takich usług.

Definicje *nadawcy społecznego, osoby zagranicznej, zespołu twórczego, programu wyspecjalizowanego, audycji wytworzonej pierwotnie w języku polskim, przekazu tekstowego, telesprzedaży, producenta, producenta niezależnego wobec danego nadawcy i przedsiębiorcy* – jako nie związane z implementacją Dyrektywy – nie zostały poddane nowelizacji i przytoczone je w nowej redakcji art. 4 w brzmieniu niezmiennym (choć często w innej niż dotychczasowa kolejności).

Nowe lub zmodyfikowane definicje *przekazu handlowego, reklamy, sponsorowania, ukrytego przekazu handlowego, lokowania produktu i autopromocji* zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia przy okazji przedstawiania znowelizowanych przepisów dotyczących przekazów handlowych.

¹⁵ Dookreślenie *udostępniania* przymiotnikiem *publiczne* jest celowe z uwagi na liczne występowanie samego terminu *udostępnianie* w potocznym, różnym zresztą, rozumieniu w przepisach Ustawy – por. np. art.1 ust.1 pkt 2, art.16 ust.4 pkt 4, art.17 ust.4 i 6, art.21 ust.1 pkt 9, art.31c.

Art. 6 i 10

Konstytucyjny charakter KRRiT przemawia za takim zaadaptowaniem siatki pojęciowej nowelizowanej Ustawy, by korespondowała z nazwą tego organu i jego konstytucyjnymi kompetencjami (art. 213 ust. 1 Konstytucji). Stanowi to dodatkowy argument za utrzymaniem dotychczasowego tytułu Ustawy i nadaniem pojęciu radiofonii i telewizji szerszego niż dotąd znaczenia obejmującego także audiowizualne usługi medialne na żądanie.

Odpowiednich zmian wymaga Rozdział 2 Ustawy, w szczególności art. 6 i art. 10, tak by rozszerzyć kompetencje KRRiT:

1) na wszelkie usługi medialne objęte ustawą i ich dostawców – w wykonaniu art. 2 ust. 1 i art. 29 Dyrektywy oraz motywów 94 i 95 Dyrektywy 2010/13/UE,

2) na zachęcanie dostawców usług medialnych do samoregulacji i współregulacji, oraz wspieranie egzekwowania tak ustanowionych norm – wdrażając art. 4 ust. 7 Dyrektywy i motyw 44 Dyrektywy 2010/13/UE,

Szczególnie istotną nową kompetencją KRRiT jest wspieranie edukacji medialnej, regulacja w tym zakresie jest wykonaniem motywu 47 Dyrektywy. Dyrektywa 2010/13/UE została przyjęta w odpowiedzi na dynamicznie rozwijający się i zmieniający rynek usług audiowizualnych. Zastosowanie przez dostawców usług medialnych nowych sposobów udostępniania treści programowych może spowodować, że znaczna część społeczeństwa zostanie wykluczona z możliwości dostępu do nich. Brak umiejętności korzystania z mediów może też pozbawić określone grupy pełnego zakresu korzyści stwarzanych przez nowe technologie komunikacyjne. Edukacja medialna powinna być upowszechniana we wszystkich grupach społecznych. Rodzice mogą nie dysponować należytą wiedzą, by chronić swoje dzieci przed potencjalnymi zagrożeniami i kontrolować je przed dostępem do niepożądanych treści. Dzieci z kolei wymagają edukacji w zakresie umiejętności dokonywania właściwych wyborów, patrzenia i słuchania ze zrozumieniem, znajomości nowoczesnych technik audiowizualnych.

Ponadto, proponuje się wyposażenie KRRiT w kompetencję do „*podejmowania działań zachęcających dostawców usług medialnych do samoregulacji lub współregulacji w zakresie świadczenia usług medialnych objętych ustawą*” (proponowany art. 6 ust. 2 pkt 11 Ustawy). Ponadto jednak tam, gdzie Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie „miękkie obowiązki”, w konkretnych sprawach potrzebne jest rozwiązanie dalej idące – wyposażenie KRRiT w fakultatywne delegacje ustawowe, przy zastrzeżeniu, że ich wykonanie ma służyć zachęcaniu do samoregulacji lub współregulacji lub zachęceniu do określonej działalności, lub założeniu konsultacji przed wydaniem aktu. Oznacza to, że KRRiT przy fakultatywnych delegacjach nie powinna wydawać rozporządzeń, jeśli dojdzie do samoregulacji lub współregulacji, a wydając rozporządzenie powinna pozostawić przestrzeń dla inicjatywy zainteresowanych podmiotów. Wreszcie, jeśli dojdzie do skutecznych aktów samoregulacyjnych lub współregulacyjnych KRRiT może rozważyć uchylenie lub zmianę rozporządzenia.

W związku z wprowadzeniem do Ustawy możliwości tworzenia kodeksów dobrych praktyk, będących przykładem samoregulacyjnej działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych (art. 3a Ustawy), należało również wprowadzić kompetencję KRRiT polegającą na przedstawianiu opinii do tych kodeksów. Rozwiązanie to zapewni współpracę dostawców usług medialnych z regulatorem, a także zwiększy jakość tworzonych kodeksów.

Art. 14a

Zgodnie z art. 5 Dyrektywy, w art. 14a projektowanej Ustawy zostaje wdrożony wymóg identyfikacji dostawcy usług medialnych. Art. 14a nakazuje nadawcom zapewnienie odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy, a w szczególności do informacji o: nazwie programu, nazwisku, nazwie lub firmie tego nadawcy, adresie jego siedziby, danych kontaktowych, w tym adresu korespondencyjnego, adresu poczty elektronicznej oraz witryny internetowej.

Projekt ustawy wyposaża również Krajową Radę w fakultatywną kompetencję wydania rozporządzenia, w którym może ona określić sposób zapewniania przez nadawców dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy oraz inne niż wskazane w ust. 1 pkt 1-4 informacje, uwzględniając potrzeby odbiorców, integralność przekazów, sposób rozpowszechniania programu i oddziaływanie na interesy odbiorców oraz dążąc do nieobciążania dostawców nadmiernymi utrudnieniami i kosztami w związku z zapewnianiem informacji.

Dla objęcia tym wymogiem audiowizualnych usług medialnych na żądanie w rozdziale poświęconym tym usługom należy umieścić odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 14a.

Art. 15

Dyrektywa pozostawia bez zmian przepis nakładający obowiązek zapewnienia ponad 50 % łącznego czasu nadawania programu, z wyłączeniem czasu przeznaczanego na nadawanie wiadomości, wydarzeń sportowych, gier, reklamy i usług teletekstowych na utwory europejskie. Polska Ustawa dodaje by co najmniej 33 % kwartalnego czasu nadawania programu przeznaczony był na audycje wytworzone pierwotnie w języku polskim.

Dyrektywa 2010/13/UE co prawda dotyczy usług audiowizualnych i obejmuje harmonizacją przepisy dotyczące wyłącznie tej sfery, jednakże większość uregulowań medialnych państw UE, w tym Polski, zawiera przepisy dotyczące nie tylko telewizji ale i radia. W związku ze wspomnianą wyżej zasadą neutralności technologicznej, kwotami europejskimi (wprowadzonymi Dyrektywą 97/36/WE z 1997 r., implementowaną w Polsce ustawą z 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawą o języku polskim¹⁶) objęto również nadawanie programów radiowych podlegających koncesjonowaniu. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 15 ust. 2 „nadawcy programów radiowych i telewizyjnych” przeznaczają co najmniej 33 % kwartalnego czasu nadawania w programie utworów słowno-muzycznych na utwory, które są wykonywane w języku polskim.

Proponowana zmiana w art. 15 ust. 2 jest jedynie doprecyzowaniem istniejącej regulacji i ma na celu wzmocnienie ochrony języka polskiego w programach radiowych. Niezwykle ważne jest przestrzeganie pory dnia, w której nadawcy radiowi powinni nadawać utwory słowno-muzyczne w języku polskim. Dotychczasowa praktyka, na którą zwracała uwagę Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, pokazuje, że utwory słowno-muzyczne w języku polskim są nadawane głównie w porze nocnej, tj. między godziną 23.00 a 6.00 rano. Kwoty programowe w stosunku do radia nie były więc de facto stosowane. Stąd propozycja wychodząca naprzeciw oczekiwaniom słuchaczy, jak i mająca na celu ochronę języka polskiego, polskich twórców i wykonawców muzyki, uzupełnienia art. 15 ust. 2 o wskazanie iż 75 % z obowiązkowego czasu nadawania utworów w języku polskim (w ramach 33-procentowej kwoty) musi być emitowanych w godzinach od 6.00 do 23.00 wieczorem. Jest to jedynie doprecyzowanie zapisu ustawowego o obowiązkowych kwotach polskich, który poprzez

¹⁶ Dz. U. Nr 29, Poz. 357 i 358.

nadawanie przez stacje radiowe utworów polskich głównie w porze nocnej, nie spełniał swojego podstawowego celu dla którego został wprowadzony..

Warto podkreślić, że kwestia umieszczania utworów w języku ojczystym w programach radiowych została uregulowana w wielu państwach europejskich, a także położonych poza Europą. Jako najbardziej restrykcyjne wskazać należy regulacje francuskie. Zgodnie z francuską ustawą o wolności komunikacji¹⁷ w programach nadawców radiowych co najmniej 40% piosenek musi być utworami muzycznymi wyrażonymi w języku francuskim lub jednym z języków regionalnych używanych we Francji. Ponadto ustawa określa, że z powyższej kwoty przynajmniej połowa musi być wykonana przez nowych wykonawców lub stanowić nową produkcję. Zgodnie z regulacją francuską kwoty te mają być wypełniane wśród utworów nadawanych w godzinach znaczącej słuchalności¹⁸.

W związku z nowelizacją art. 15 ust. 2, konieczne stało się również znowelizowanie ust. 4, zawierającego upoważnienie do wydania rozporządzenia przez KRRiT, w którym zostanie określony niższy udział w programie radiowym obowiązkowych kwot programowych dla programu wyspecjalizowanego, dla którego brak jest wystarczającej liczby utworów słowno-muzycznych.

W związku z rozszerzeniem zakresu Ustawy na rozpowszechnianie programów w systemach teleinformatycznych wskazano również na konieczność uwzględnienia w rozporządzeniu KRRiT niższych kwot dla tych rodzajów usług medialnych.

Art. 15b

Dyrektywa wprowadziła niewielkie uproszczenie definicji audycji europejskiej (art. 1 lit. n Dyrektywy). Odpowiedniej zmiany wymaga art. 15b Ustawy poprzez skreślenie dotychczasowych ust. 3 i 5 oraz zmianę brzmienia ust. 1.

Art. 15 b ust. 4, dotyczący audycji wytworzonych w koprodukcji państw członkowskich Unii Europejskiej z państwami trzecimi, pozostaje bez zmian.

Przekazy handlowe – wprowadzenie

Dyrektywa reguluje przekazy handlowe dwustopniowo, wprowadzając reguły ogólne dotyczące wszelkich audiowizualnych usług medialnych, w dużej mierze oparte na części uregulowania dyrektywy o telewizji bez granic dotyczącego reklamy, telesprzedaży i sponsorowania w programach telewizyjnych, zaś bardziej szczegółowe i rygorystyczne zasady odnoszące się do reklamy i telesprzedaży w programach telewizyjnych.

Ten sam cel został osiągnięty przez uzupełnienie dotychczasowych przepisów Ustawy w Rozdziale 3 „Programy radiowe i telewizyjne” o nowe reguły dotyczące ogólnie przekazów handlowych w audiowizualnych usługach medialnych oraz specyficznie reklamy i telesprzedaży w programach, a następnie odesłanie w przepisach o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (proponowany rozdział 3a Ustawy) do tych przepisów rozdziału 3, które implementują reguły ogólne (w art. 20f).

¹⁷ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930&dateTexte=20100721>

¹⁸ Przyjęcie regulacji spotkało się początkowo ze zdecydowanym sprzeciwem rynku. Jednak gdy po pierwszym kwartale obowiązywania nowego prawa firma Médiametrie przeprowadziła badanie słuchalności francuskich stacji, okazało się, że zarówno największe ogólnokrajowe stacje, jak i mniejsze lokalne zyskały słuchaczy.

Wyjściowe znaczenie ma sposób rozumienia reklamy, i szerzej przekazu handlowego. Obecne przepisy Ustawy zawierają definicję reklamy w dwóch elementach odchodzącą od rozumienia tego pojęcia w Dyrektywie (zarówno o telewizji bez granic jak i o audiowizualnych usługach medialnych). Po pierwsze, w obecnie obowiązującym art. 4 pkt 6 Ustawy, reklama nie obejmuje autopromocji, gdyż przepis ten stanowi, że reklamy są przekazami nie pochodzącymi od nadawcy, nadawanymi za opłatą lub inną formą wynagrodzenia. Tymczasem Dyrektywa od 1997 r. obejmuje pojęciem *reklama*, a obecnie także *przekaz handlowy*, także przekazy nadawane w celach autopromocyjnych. Po drugie, definicja reklamy w Ustawie obejmuje także reklamę niehandlową, tj. zmierzającą do popierania spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, podczas gdy Dyrektywa ogranicza rozumienie „reklamy” i „przekazu handlowego” tylko do promowania, pośredniego lub bezpośredniego, towarów lub usług, bądź renomy osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

Oba rozwiązania w prawie polskim mają swoje uzasadnienie. Wyłączenie autopromocji wiązało się z trudnościami odróżnienia prostych zapowiedzi programowych od przekazów autopromocyjnych. Z kolei szersze niż tylko handlowe rozumienie reklamy w Ustawie, służyć miało objęciu jej uregulowaniem (chroniącym odbiorców) różnego rodzaju przekazów perswazyjno-promocyjnych.

Dalsze utrzymywanie tych odstępstw byłoby trudne. W toku wdrażania Dyrektywy należy więc dostosować definicję reklamy przez objęcie nią także przekazów w celach autopromocyjnych oraz zawężenie reklamy do przekazów związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. „Reklama” polityczna i społeczna podlegałaby natomiast wciąż wynikającym z Prawa prasowego (art. 36) zasadom dotyczącym ogłoszeń, w tym obowiązki ich oznaczenia w sposób niebudzący wątpliwości, że nie stanowią materiału redakcyjnego.

Z punktu widzenia odbiorcy istotne jest zaś odpowiednie oznaczenie przekazów autopromocyjnych, zakaz autopromocji ukrytej i podprogowej, czy naruszającej wymogi jakościowe. Umieszczanie ogłoszeń społecznych nie będzie wiązało się dla nadawcy z wyczerpywaniem limitu reklamowego, co powinno sprzyjać ich nadawaniu. Ten sam mechanizm, może działać wobec reklamy politycznej.

Co do konwencji językowej proponuje się odstępstwo od używanego obecnie w art. 39a ust. 1 pkt 2 Ustawy określenia „*promocja działalności własnej nadawcy*” i zastąpienie go powszechnie przyjętym w języku potocznym oraz występującym w polskim tekście Dyrektywy pojęciem „*autopromocja*”, która jest rozumiana jako każdy przekaz pochodzący od dostawcy usług medialnych mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług. Autopromocją nie jest jedynie informacja o audycjach lub programach towarzyszących nadawcy, wywodzących się bezpośrednio z audycji, w szczególności zapowiedź programowa.

Dyrektywa wprowadza „audiowizualne przekazy handlowe” jako pojęcie zbiorcze obejmujące w szczególności reklamę telewizyjną, telesprzedaż, sponsorowanie i lokowanie produktu. Definicja „audiowizualnych przekazów handlowych” z art. 1 lit. h Dyrektywy posługuje się kryteriami częściowo powtórzonymi, choć niedosłownie, w definicji „reklamy telewizyjnej” z art. 1 lit. i. W sytuacji zaś gdy pojęcie reklamy zawiera się w pojęciu przekazu handlowego, właściwe wydawało się podanie w definicji drugiego pojęcia jedynie elementów wyróżniających je w ramach szerszej kategorii. Przyjęta metoda może rodzić wątpliwości i spory interpretacyjne, co do wzajemnej relacji i zakresu wymienionych pojęć. Mimo to jednak należy opowiedzieć się za możliwie wiernym odwzorowaniem definicji tych pojęć

przy wdrażaniu Dyrektywy¹⁹, z zastrzeżeniem szerszego ich ujęcia, nieograniczonego do przekazów audiowizualnych, w związku z obejmowaniem Ustawą także radiofonii. W innym przypadku powstaje ryzyko rozbieżności z Dyrektywą, a tym samym trudności w stosowaniu ewentualnych dalszych wyroków wspólnotowych wydanych na jej gruncie, czy instrumentów interpretacyjnych Komisji Europejskiej.

Art. 16

Art. 9 ust. 1 lit. a Dyrektywy wymaga łatwej rozpoznawalności (audiowizualnych) przekazów handlowych. Przepis ten proponuje się wdrożyć przez wyodrębnienie w art. 16 ust. 1 Ustawy zdania pierwszego dotyczącego rozpoznawalności przekazów handlowych, i zdania drugiego dotyczącego dodatkowego wymogu łatwej odróżnialności reklam i telesprzedaży od materiału redakcyjnego, a jednocześnie przez odesłanie do art. 16 ust. 1 zd. 1 w przepisach o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (proponowany art. 20f). W ten sposób wymóg łatwej odróżnialności – zgodnie z Dyrektywą – stosowany byłby wyłącznie wobec programów. Takie rozwiązanie odzwierciedla standard z Dyrektywy i pozwoli uniknąć powtórzeń.

Celem zmian wprowadzonych Dyrektywą w zakresie uregulowania reklamy telewizyjnej była liberalizacja i uelastycznienie reguł, w związku z potrzebą dostosowania przepisów do zmian rynkowych i technologicznych.

Reklama telewizyjna występuje w różnych postaciach. Najbardziej tradycyjną jej postacią są tzw. spoty reklamowe. Pojęcie to występuje począwszy od pierwszego tekstu Dyrektywy 89/552/EWG w kontekście dziennych i godzinowych limitów czasu reklamy (art. 18 ust. 1 i 2), nie przyjęło się dotąd w polskiej ustawie. Niektóre przepisy Dyrektywy dotyczą wyłącznie reklamy w postaci spotów reklamowych. Stało się to jeszcze bardziej istotne wraz ze zmianami wprowadzonymi Dyrektywą 2007/65/WE, a zwłaszcza zniesieniem dziennych limitów czasowych reklamy (art. 18 ust. 1). Na gruncie Dyrektywy 2010/13/UE limit czasowy dotyczy jedynie telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych. Pojęcie spotu reklamowego, występuje np. w prawie niemieckim²⁰. Brak tego pojęcia lub jego odpowiednika w prawie polskim poważnie utrudnia dostosowanie Ustawy do Dyrektywy. Celowe jest więc jego wprowadzenie, co zresztą koresponduje z utrwaleniem się zwrotu „spot reklamowy” (podobnie jak np. „spot wyborczy”) w języku potocznym, jak też użyciem go w polskim tekście Dyrektywy.

Uwzględnić trzeba także istnienie tzw. nowych technik reklamowych, w tym reklamy na części ekranu (*split-screen advertising*), reklamy wirtualnej (*virtual advertising*) i reklamy interaktywnej. Dyrektywa zawiera tylko wzmiankę o takich formach reklamy (art. 19 ust. 1 zd. 2), w szerszym zakresie były zaś one przedmiotem komunikatu interpretacyjnego Komisji Europejskiej²¹. Jest oczywiste, iż rozwój techniczny może szybko dezaktualizować ich regulację ustawową. W tej sytuacji wydaje się właściwe, by nowe techniki reklamowe uwzględniane były w rozporządzeniu KRRiT wydawanym na podstawie art. 16 ust. 7 Ustawy. Ich przykładowe wyliczenie pełni wyłącznie rolę ilustracyjną.

¹⁹ Odmiennym rozwiązaniem, proponowanym w niektórych krajach, byłoby poprzestanie na pojęciu „reklamy” i odpowiednie stosowanie jej ogólnych zasad (np. wyróżnialność, ochrona małoletnich, inne wymogi jakościowe, zakaz reklamy ukrytej i podprogowej, itd.) do telesprzedaży, sponsorowania i lokowania produktu. Wprowadzenie ogólnego pojęcia przekazów handlowych wydaje się jednak pożyteczne z punktu widzenia techniczno-prawnego. Teoretycznie zapobiega to powstawaniu luki w razie wykształcania się nowych form przekazów handlowych nie mieszczących się w pojęciu reklamy.

²⁰ Por. § 44 i 45 *Rundfunkstaatsvertrag: Werbespots, Teleshoppings-Spots*.

²¹ Komunikat interpretacyjny Komisji z 28.04.2004 w sprawie niektórych aspektów przepisów o reklamie telewizyjnej w dyrektywie o telewizji bez granic, 2004/C 102/02.

Dyrektywa zastępuje regułę wyodrębnienia reklam (*separation*) zasadą odróżnienia (*distinction*) i dopuszcza odróżnianie ich środkami wizualnymi, dźwiękowymi lub przestrzennymi, bez uszczerbku dla stosowania nowych technik reklamowych. Proponuje się więc dostosowanie do art. 19 ust. 1 Dyrektywy przez odpowiednią zmianę art. 16 ust. 2 Ustawy.

Z myślą o zapobieżeniu częstemu nadawaniu pojedynczych spotów reklamowych w trakcie audycji utrzymano w Dyrektywie ograniczenie nadawania pojedynczych spotów reklamowych i telesprzedażowych do wyjątkowych sytuacji, z wyłączeniem transmisji wydarzeń sportowych. Pomimo zastrzeżeń, które można podnieść wobec tego rozwiązania, wymaga ono wdrożenia do prawa krajowego. Celowe wydaje się skorzystanie z możliwości niesionych przez elastyczne ujęcie tej zasady, a jednocześnie ograniczenie jej zakresu – zgodnie z Dyrektywą – wyłącznie do programów telewizyjnych, których nadawca uzyskał koncesję na rozpowszechnianie rozsiwce naziemne (proponowany art. 16 ust. 3 Ustawy).

Dyrektywa 2010/13/UE znosi dzienny limit czasowy reklamy i pozostawia jedynie limit godzinowy nadawania spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych – na poziomie 20%, precyzując, że liczy się go w danej godzinie zegarowej. Z limitu tego wyłączone są niektóre przekazy autopromocyjne oraz oznaczenia sponsorowania i lokowania produktu. Z kolei bloki telesprzedaży mają być wyraźnie oznaczone i zajmować co najmniej 15 minut. W zakresie tym należy opowiedzieć się za prostym odwzorowaniem art. 23 i 24 Dyrektywy. – przez zmianę art. 16 ust. 4-6.

Należy zauważyć, że w proponowanym art. 16 ust. 5 lit. b przyjęto ogólniejszą formułę niż w Dyrektywie. W niej wspomina się tylko o oznaczeniach (dosłownie ogłoszeniach) sponsorskich (*ang. sponsorship announcements*), prawdopodobnie uznając za oczywiste, że oznaczenia bloków reklamowych lub telesprzedażowych, oznaczenia lokowania produktu itp., jako nie zawierające same w sobie żadnych odniesień promocyjnych, nie mogą być wliczane do limitu czasowego spotów reklamowych i telesprzedażowych. Dla uniknięcia wątpliwości celowe wydaje się jednak takie ogólniejsze ujęcie.

Obowiązek nowelizacji art. 16 ust. 7 dotyczącego rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, z uwzględnieniem zasad określonych w ustawie i nowych technik reklamowych wynika z konieczności dostosowania rozporządzenia do nowej terminologii zawartej w ustawie.

Art. 16a

Od początku prac nad Dyrektywą, projekt liberalizacji zasad umieszczania reklam, jako jeden z najważniejszych kierunków zmian, wzbudzał liczne kontrowersje. Jako motyw takiej liberalizacji wskazywano słabnący potencjał rynku reklamy telewizyjnej, w związku z rozwojem Internetu i zjawiskiem „odpływania” reklamy od mediów tradycyjnych (w tym telewizji) do nowych mediów. Wskazywano, że liberalizacja zasad umieszczania reklam w programach TV, w obliczu zmian rynku, jest ceną, z jaką odbiorcy winni się liczyć, chcąc mieć dostęp do atrakcyjnych treści (np. filmów, sportu) w „niepłatnych” programach telewizyjnych.

Liberalna regulacja umieszczania reklam w programach telewizyjnych wprowadzona Dyrektywą 2010/13/UE może budzić zastrzeżenia. Wydaje się, że prawodawca wspólnotowy przedłożył tu interes nadawców i reklamodawców nad interes odbiorców. Wobec powyższego zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy proponuje się zastosowanie w proponowanym art. 16a Ustawy surowszych regulacji poprzez:

- 1) pozostawienie zasady 20-minutowej przerwy pomiędzy kolejnymi blokami reklamowymi w audycji w programie telewizyjnym oraz 10-minutowej przerwy pomiędzy kolejnymi blokami reklamowymi w audycji w programie radiowym,
- 2) pozostawienie dotychczasowych regulacji w zakresie przerywania audycji sportowych,
- 3) pozostawienie zakazu przerywania w celu nadania reklam lub telesprzedaży: serwisów informacyjnych, audycji o treści religijnej, audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut oraz audycji przeznaczonych dla dzieci

Przyjęcie proponowanego przez Dyrektywę dopuszczenia przerywania audycji dowolną ilość razy i w każdym czasie, przy zachowaniu jedynie limitu godzinowego, wraz z liberalnym podejściem w kwestii legalizacji lokowania produktów, mogłoby spowodować nadmierne nasycenie audycji treściami reklamowymi, jak również godzić bezpośrednio w integralność utworów. W Polsce zjawisko odpływania reklamy z telewizji do nowych mediów, jest mniej nasilone niż w krajach zachodnioeuropejskich. Wprowadzenie surowszych regulacji uzasadnione jest również interesem odbiorców linearnych usług medialnych, w szczególności małoletnich.

W ramach możliwości wprowadzenia surowszych regulacji proponuje się również pozostanie przy sprawdzonych ograniczeniach nadmiernej ingerencji reklamodawcy w transmisje zawodów sportowych, które mają ogromne znaczenie dla społeczeństwa. Proponuje się pozostawić rozwiązanie dotychczasowe, które zakazuje przerywania audycji sportowych reklamami, z wyłączeniem naturalnych przerw wynikających z zasad gry (proponowany art. 16a ust.2).

Jeśli chodzi o przerywanie filmów kinowych i telewizyjnych reklamami, proponuje się przyjęcie w ślad za Dyrektywą zasady, zgodnie z którą okres pomiędzy przerwami w danej audycji wynosi co najmniej 30 minut. Rozwiązanie takie wydaje się zapewniać mechanizm ochrony przed nadmierną swobodą ingerencji przez dostawcę usługi medialnej w integralność utworu.

Pomimo przyjęcia odstępstw od proponowanych przez Dyrektywę, Ustawa liberalizuje częściowo zasady przerywania audycji reklamami, poprzez:

- 1) zwiększenie dopuszczalnej częstotliwości przerywania filmów fabularnych i telewizyjnych (z wyłączeniem serii i seriali oraz filmów dokumentalnych) do jednej przerwy podczas każdego okresu 30 minut przewidzianych w programie. W obecnie obowiązującej ustawie przerwa jest możliwa, o ile film trwa ponad 45 minut, a kolejne przerwy po dwóch lub więcej okresach 45 minut są dopuszczalne, o ile film trwa jeszcze co najmniej 20 minut;
- 2) dopuszczenie przerywania reklamami audycji informacyjnych (z wyłączeniem serwisów informacyjnych).

Art. 16b

Dyrektywa zakazuje wszelkich przekazów handlowych jedynie wobec papierosów i innych produktów tytoniowych (art. 9 ust. 1 lit. d). Wobec alkoholu wymaga się jedynie, by przekazy handlowe nie były kierowane do małoletnich i nie zachęcały do jego nieumiarkowanej konsumpcji (art. 9 ust. 1 lit. e). Wobec leków zakazuje się przekazów handlowych dotyczących produktów i zabiegów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę (art. 9 ust. 1 lit. f). Zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy, państwa członkowskie mogą wprowadzić regulację

dalej idącą. Z możliwości tej od lat korzysta polski ustawodawca rozciągając zakazy reklamy w Ustawie, regulowane w osobnych przepisach, także na alkohol (z wyłączeniem piwa) oraz niektóre gry i zakłady wzajemne. Ten kierunek polityki publicznej powinien być kontynuowany wobec programów telewizyjnych i radiowych i konsekwentnie rozciągnięty na audiowizualne usługi medialne na żądanie. Ponieważ Dyrektywa nie stoi temu na przeszkodzie, należy zaproponować rozszerzenie aktualnego art. 16b ust. 1 Ustawy na przekazy handlowe i odesłanie do niego w przepisach o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

Nowością jest zawarte w art. 9 ust. 2 Dyrektywy wezwanie państw członkowskich i Komisji do zachęcania dostawców audiowizualnych usług medialnych do „opracowania sposobów postępowania wobec niestosownych przekazów handlowych towarzyszących audycjom dla dzieci lub będących elementem takich audycji” promującym niezdrową żywność. Chodzi zatem o ochronę małoletnich przed takimi przekazami handlowymi. Organizacje konsumenckie postulują wprowadzenie całkowitego zakazu promowania oraz reklamowania w radiu i telewizji niezdrowej żywności i to nie tylko przy audycjach skierowanych do dzieci, ale również do ich rodziców i opiekunów. Przepis art. 9 ust. 2 Dyrektywy nie ma jednak stanowczego charakteru i pozostawia państwom członkowskim szeroką swobodę, co do jego stosowania.

Należy uznać, że powinien on być w pierwszej kolejności przedmiotem samoregulacji lub współregulacji. Jeśli mechanizmy takie się nie wykształcą, a społeczna szkodliwość wspomnianych przekazów będzie znaczna, w grę wchodzi uregulowanie w drodze rozporządzenia KRRiT. W tym celu proponuje się wyposażenie KRRiT w odpowiednią fakultatywną delegację ustawową (proponowany art. 16b ust. 3a Ustawy). Przepis stosowałoby się odpowiednio do audiowizualnych usług medialnych na żądanie na mocy odesłania w rozdziale o tych usługach.

Zakaz podprogowych przekazów handlowych (art. 9 ust. 1 lit. b Dyrektywy) można wdrożyć przez rozszerzenie zdania wstępnego art. 16b ust. 2. .

Określone w art. 9 ust. 1 lit. c Dyrektywy standardy jakościowe wobec przekazów handlowych chroniące godność ludzką, zdrowie, bezpieczeństwo i środowisko, oraz przeciwdziałające dyskryminacji, są zasadniczo już zawarte w odniesieniu do reklam w art. 16b ust. 3 Ustawy. Wystarczy rozszerzenie tego przepisu na wszelkie przekazy handlowe i odesłanie do niego w rozdziale o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie. Ponadto niezbędne jest szersze ujęcie zakazu treści dyskryminujących (art. 16b ust. 3 pkt 2 Ustawy), który powinien odnosić się nie tylko do rasy, płci lub narodowości, ale także do pochodzenia etnicznego, wyznania lub światopoglądu, niepełnosprawności, wieku czy orientacji seksualnej - zgodnie z rozszerzonym katalogiem kryteriów dyskryminacji w Dyrektywie.

Podobnie standardy ochrony małoletnich w przekazach handlowych z art. 9 ust. 1 lit. g Dyrektywy są już zawarte w art. 16b ust. 3 pkt 1-4 Ustawy. I tu wystarczy rozszerzenie zakresu przepisu na wszelkie przekazy handlowe i odesłanie do niego w rozdziale o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

W związku z zamianą wyrazów „reklama” w zdaniach wstępnych art. 16b ust. 1, 2 i 3, na zbiorcze określenie „przekazy handlowe, obejmujące m. in. telesprzedaż, należało również skreślić ust. 4 tego artykułu, który przewidywał odpowiednie stosowanie postanowień ust. 1-3 do telesprzedaży.

Art. 16c

Nowelizacja art. 16c jest konieczna ze względu na zastąpienie pojęcia ukrytej reklamy, pojęciem ukrytego przekazu handlowego. Zakaz ukrytych przekazów handlowych wprowadzony jest przez odpowiednie rozszerzenie art. 16c Ustawy, który aktualnie dotyczy zakazu reklamy ukrytej.

W art. 16c Ustawy można jednocześnie umieścić ogólny zakaz lokowania produktów, z zastrzeżeniem przepisów dopuszczających taką praktykę w określonym zakresie, oraz zakaz lokowania tematów, jako ściśle związane z reklamą ukrytą. Wyraźny zakaz lokowania tematów jest uzasadniony, po pierwsze tym, że zawężenie definicji reklamy wyłącznie do przekazów handlowych sprawi, iż odpłatne umieszczenie odniesień do określonych tematów bez celu handlowego przestanie stanowić reklamę ukrytą. Po drugie, przy dopuszczeniu w pewnym zakresie lokowania produktów, należy stworzyć dodatkową gwarancję niezależności redakcyjnej, swobody twórczej i dziennikarskiej. Zachęca do tego sama Dyrektywa 2010/13/UE w motywie 93 uznająca „lokowanie tematyczne” za przykład sponsorowania lub lokowania produktu naruszającego odpowiedzialność i niezależność redakcyjną dostawcy usług medialnych, co powinno być zakazane²². Bezwzględny zakaz lokowania tematów wprowadzono w toku wdrażania Dyrektywy m. in. w Niemczech.

Stosowanie zakazu ukrytych przekazów handlowych, lokowania produktów (innego niż dopuszczony), lokowania tematów oraz podprogowych przekazów handlowych do audiowizualnych usług medialnych na żądanie nastąpi poprzez odesłanie do odpowiednich przepisów zawarte w rozdziale o tych usługach.

Art. 17

Dostosowanie Ustawy do przewidzianych w Dyrektywie zasad odnoszących się do sponsorowania wymaga, stosunkowo niewielkich, lecz znaczących w praktyce korekt aktualnej regulacji.

Celowe (obok rozszerzenia na wszelkie usługi medialne), jest przereklamowanie definicji „sponsorowania” w Ustawie, w celu jej zbliżenia do art. 1 lit. k Dyrektywy i pewnego uproszczenia. W tym celu proponuje się następującą definicję w art. 4 pkt 20 Ustawy, iż sponsorowaniem jest *każdy wkład w finansowanie usługi medialnej lub audycji, przez podmiot, który nie dostarcza usług medialnych i nie produkuje audycji, w celu promocji jego nazwy, firmy, renomy, działalności, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego*.

W definicji tej zrezygnowano z określenia sponsora jako przedsiębiorcy²³, co uzasadniałoby dosłowne brzmienie Dyrektywy. Byłoby to bowiem ujęcie zbyt wąskie, rodzące ryzyko nadużyć i nie korespondujące np. z zakazem sponsorowania przez partie polityczne, związki zawodowe i organizacje pracodawców (art. 17 ust. 5 Ustawy). Ponadto utrzymano odniesienie do promowania także innego niż znak towarowy oznaczenia odróżniającego.

Z kolei dostosowanie do art. 10 Dyrektywy, zmienionego w stosunku do art. 17 Dyrektywy o telewizji bez granic, wymaga zmian w art. 17 Ustawy. Zmiany te polegają na:

- 1) wprowadzeniu w art. 17 ust. 1 (przez dodanie nowego zdania 1) ogólnego wymogu wyraźnego poinformowania odbiorców o sponsorowaniu,
- 2) dopuszczeniu wskazania sponsora także w czasie trwania audycji,

²² Lokowanie tematów ma jednak szerszy wymiar, nie musi bowiem mieć charakteru handlowego, lecz np. polityczny.

²³ Dyrektywa w art. 1 lit. k) określa sponsora jako „publiczne lub prywatne przedsiębiorstwo lub osoba fizyczna”

- 3) wprowadzeniu zasady, że sponsorowane audycje lub inne przekazy nie mogą bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienie do tych towarów lub usług
- 4) dopuszczenie objęcia wskazaniem sponsora także odniesienia do jego towarów, usług lub ich znaków (obecnie tylko „widok jednego towaru lub usługi”),
- 5) rozszerzenia w art. 17 ust. 3 Ustawy zakazu wpływu sponsora na treść audycji lub innego przekazu oraz ich miejsce w usługach także na sposób naruszający niezależność redakcyjną (a nie tylko samodzielność).

Celowe jest też wyłączenie wskazań sponsorów z limitów czasowych reklamy zgodnie z wyraźnym przepisem art. 18 ust. 2 *in fine* Dyrektywy – o czym była już mowa przy omawianiu zmian w proponowanym art. 16 ust. 5 lit. b Ustawy.

Art. 17a

Zaproponowana w art. 17a projektu ustawy częściowa legalizacja lokowania produktu jest jedną z najbardziej znaczących, a jednocześnie kontrowersyjnych zmian wprowadzonych Dyrektywą 2010/13/UE. W niektórych krajach rozważano utrzymanie zakazu tej postaci przekazu handlowego obawiając się nadmiernego nasycenia przekazem handlowym treści utworów. Przeważała jednak tendencja do skorzystania z możliwości jego legalizacji w określonym zakresie. Dostrzegając niebezpieczeństwa związane z lokowaniem produktu, należy jednak stwierdzić, iż za jego dopuszczeniem przemawia konieczność uregulowania istniejącej już obecnie (choć formalnie zakazanej) praktyki, stwarzając przy tym zabezpieczenia przed nadużyciami. Legalizacja lokowania produktów daje również możliwość uzyskiwania dodatkowych środków wspierających rodzimą produkcję audiowizualną²⁴. Ponadto pozwoli zrównać krajowych nadawców i producentów z ich odpowiednikami z innych państw, gdzie lokowanie produktów od dawna jest dozwolone. Lokowanie produktów zostało zalegalizowane w zakresie w jakim dopuszcza to Dyrektywa m.in. w Hiszpanii²⁵, Rumunii²⁶, Bułgarii²⁷, we Włoszech²⁸, na Słowacji²⁹ oraz na Malcie³⁰. W niektórych państwach wprowadzono regulacje ograniczające możliwość lokowania produktów w audycjach tworzonych przez nadawców publicznych (Wielka Brytania³¹, Niemcy³², Holandia³³, Szwecja³⁴, Finlandia³⁵) We Francji³⁶ wprowadzone zostały surowsze

²⁴ Choć podnoszone są też argumenty, iż lokowanie produktów może sprzeciwiać się wolności twórczej poprzez nadmierną ingerencję sponsorów w ich integralność i co za tym idzie osłabiać jakość artystyczną produkcji audiowizualnej.

²⁵ Art. 17 *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual*.

²⁶ Art. 31 *Lege Nr. 504 din 11 iulie 2002 Legea audiovizualului*

²⁷ Art. 83 *ЗАКОН за радиото и телевизията*

²⁸ Art. 15 *SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO "Attuazione della Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive" (projekt)*

²⁹ §39a *Zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii*

³⁰ Art. 16m *A bill entitled an act to further amend the Broadcasting Act, Cap. 350*.

³¹ *Broadcasting Code Review: Commercial references in television programming* (projekt z dnia 28 czerwca 2010 r.)

³² §7 ust. 7 *Dreizehnter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Dreizehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag)*

³³ Rozdział 3.2.3a *Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008)*

³⁴ Art. 6 §2 *Förslag till radio- och tv-lag* (projekt z dnia 18 marca 2010 r.)

³⁵ §28 *Laki televisio- ja radioiminnasta annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta*

regulacje, zgodnie z którymi lokowanie produktu jest dopuszczalne w utworach kinematograficznych, audiowizualnych filmach fabularnych oraz klipach muzycznych pod warunkiem, że nie są one przeznaczone dla dzieci. W pozostałych audycjach lokowanie produktu jest we Francji zabronione. Jedynie w Danii³⁷ zabronione zostało lokowanie produktów; dopuszczono wyłącznie nieodpłatne umieszczanie rekwizytów w audycjach. Jednocześnie duński Minister Kultury został upoważniony do uchylecia zakazu lokowania produktów oraz ewentualnego szczegółowego uregulowania tej kwestii w akcie wykonawczym.

Lokowanie produktu należy zdefiniować zgodnie z art. 1 lit. m Dyrektywy i motywem 91 zd. 4 Dyrektywy 2010/13/UE, poprzez dodanie w art. 4 Ustawy definicji lokowania produktu jako przekazu handlowego polegającego na przedstawieniu lub nawiązywaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, w tym także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi znacznej wartości.

Nie wydaje się celowe określanie kwotowego pułapu znacznej wartości udostępnianego towaru lub usługi, z uwagi na ogromne zróżnicowanie sytuacji i arbitralność każdego rozstrzygnięcia. Należy przyjąć, że „znaczna wartość” oceniania będzie w okolicznościach konkretnego przypadku, w związku z czym, dokonano odpowiedniego odesłania do dookreślenia tego pojęcia w rozporządzeniu Krajowej Rady.

Wdrożenie zasad dopuszczalności lokowania produktu (art. 11 Dyrektywy) wymaga dodania nowego przepisu (art. 17a) do Ustawy. Ogólny zakaz lokowania produktu (art. 11 ust. 2 Dyrektywy) proponuje się jednak przenieść do przepisu o zakazie ukrytych przekazów handlowych (art. 16c) i tamże umieścić również, jak już wskazano, zakaz lokowania tematów.

Proponuje się także ustawowe sprecyzowanie, że neutralną informację o podmiocie lokującym i o produkcie umieszcza się na końcu audycji, podczas gdy pozostałe oznaczenia (umieszczone na początku audycji i po przerwie na reklamę) informują tylko o samym fakcie lokowania produktu. Chodzi o to, by lokowanie produktu nie wypierało sponsorowania będącego mniej ingerencyjną postacią przekazu handlowego. Wielokrotne informowanie o podmiocie lokującym i produkcie, stanowiłoby nieuzasadnioną korzyść dla tego podmiotu.

Konsekwencją szeroko ujętych w polskim prawie zakazów przedmiotowych reklamy jest tak samo szeroki zakaz lokowania określonych produktów (art. 17a ust. 5).

Dopuszczenie lokowania produktu połączone byłoby z istotnymi zabezpieczeniami samodzielności nadawcy, niezależności redakcyjnej, swobody twórczej i dziennikarskiej w postaci:

- 1) bezwzględnego zakazu lokowania tematów (art. 16c pkt 3 Ustawy),
- 2) ograniczenia dopuszczonego odpłatnego lokowania produktów tylko do niektórych form audycji, bez audycji informacyjnych, publicystycznych i dziecięcych (art. 17a ust. 1),
- 3) zakazu wpływów ograniczających samodzielność i niezależność redakcyjną dostawcy usług medialnych (art. 17 a ust. 3),
- 4) zakazu bezpośrednich odniesień promocyjnych do produktu (art. 17a ust. 4 pkt 2).
- 5) zakazu jego nadmiernego eksponowania (art. 17a ust. 4 pkt 1),

³⁶ Délibération no 2010-4 du 16 février 2010 relative au placement de produit dans les programmes des services de télévision

³⁷ §85a Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (w brzmieniu nadanym w dniu 18 grudnia 2009 r.)

Nie wydaje się konieczne definiowanie lub doprecyzowywanie tego ostatniego pojęcia, gdyż jego wykładnia może następować także na poziomie wspólnotowym, a ponadto tylko w odniesieniu do konkretnych przypadków.

Wydaje się, że przedstawiona regulacja lokowania produktu ma szansę stworzyć równowagę pomiędzy zaspokojeniem potrzeb związanych z finansowaniem nowych produkcji audiowizualnych, a niezbędną ochroną integralności audycji, samodzielności nadawców, niezależności redakcyjnej oraz swobody twórczej i dziennikarskiej, a wreszcie interesem odbiorców.

Art. 18

Nowelizacja art. 18 ust. 1 wiąże się z koniecznością rozszerzenia zakazu dyskryminacji w audycjach i innych przekazach, wyrażonego przez art. 6 Dyrektywy. W Polsce jest już on w części skonsumowany przez art. 256 i 257 kodeksu karnego, penalizujące nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, oraz publiczne znieważanie grupy ludności albo osoby ze względu na taką przynależność. Przepisy te nie obejmują jednak, w odróżnieniu od Dyrektywy, nawoływania do nienawiści ze względu na płeć. Można także bronić stanowiska, że obecny art.18 ust.1 Ustawy *in fine*, w części dotyczącej zakazu dyskryminacji ze względu na rasę, płeć lub narodowość, *a fortiori* obejmuje zakaz nawoływania do nienawiści z tych powodów. Nie wymienia on jednak wśród nich „wyznania”.

Wydaje się więc, że dla uchylenia wszelkich wątpliwości, celowe jest uzupełnienie art. 18 ust.1 o zakaz nawoływania do nienawiści i wymienienie w tym kontekście także wyznania oraz niepełnosprawności. Zmiana ta uzasadniona jest także i tym, że nawoływanie do nienawiści proponuje się zaliczyć, zgodnie z Dyrektywą, do przesłanek uzasadniających odmowę rejestracji lub uchylenie wpisu w rejestrze rozprawdzanego programu (art. 45 Ustawy).

Przepis ten podlegałby odpowiedniemu stosowaniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (proponowany art. 20 f Ustawy).

Art. 18a

Obowiązek zachęcania dostawców usług medialnych do zapewnienia, by świadczone przez nich usługi stawały się stopniowo dostępne dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu (art. 7 Dyrektywy) proponuje się wdrożyć przez zobowiązanie nadawców i odpowiednio dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, do tego by co najmniej 10 % programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży posiadało udogodnienia dla tych osób. Przepis ten uzupełniony został fakultatywną delegacją ustawową dla KRRiT, która będzie mogła określić, w drodze rozporządzenia, niższy udział w programie telewizyjnym audycji z udogodnieniami odbioru dla w/w osób.

Wskazany obowiązek wprowadzany byłby stopniowo. W przepisach przejściowych do projektu Ustawy proponuje się rozłożyć w czasie osiągnięcie progu 10 % programu z udogodnieniami dla niepełnosprawnych, tak aby w 2011 r. przynajmniej 5 % programu posiadało takie udogodnienia, a próg 10 % został osiągnięty w 2012 r.

Przepis ten podlegałby odpowiedniemu stosowaniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (proponowany art. 20f).

Art. 20c

Dyrektywa 2010/13/UE, obok dodanej w 1997 r. regulacji możliwości śledzenia wydarzeń o zasadniczym znaczeniu społecznym, tzw. ważnych wydarzeń (art. 3a Dyrektywy o telewizji bez granic, obecnie art. 14 Dyrektywy), wprowadziła regulację tzw. prawa do krótkich sprawozdań (art. 15). Choć Dyrektywa reguluje to prawo w ujęciu ponadgranicznym, zrozumiałe jest, że w toku jego implementacji ustawodawcy krajowi mogą odnieść tę regulację do stosunków *stricte* krajowych. Istota prawa krótkich sprawozdań sprowadza się do przeciwdziałania monopolizacji relacjonowania budzących zainteresowanie wydarzeń, w wyniku nabycia wyłącznych uprawnień do ich relacjonowania, przez przyznanie innym nadawcom prawa dostępu do materiałów lub do miejsca wydarzenia celem nadania krótkiego sprawozdania informacyjnego z takiego wydarzenia. O ile przepisy krajowe wprowadzane na początku lat 90-tych opierały się na dostępie do miejsca wydarzenia³⁸, o tyle nowsze rozwiązania, biorąc pod uwagę rozwój rynku i niemożliwość zagwarantowania wszystkim zainteresowanym dostępu do miejsca wydarzenia, opierają się raczej na dostępie do sygnału³⁹. Takie rozwiązanie należy uznać za modelowe i na nim oprzeć proponowane uregulowanie.

Uwzględniając zatem art. 15 Dyrektywy oraz motywy 55-57 Dyrektywy 2010/13/UE proponuje się dodanie do Ustawy art. 20c.

Gwarancją należytego korzystania z prawa do krótkich sprawozdań powinno być podwójne ograniczenie tego prawa poprzez: sztywne ramy czasowe (odwołujące się do występujących w Dyrektywie maksimum 90 sekund) oraz treściowe, czyli możliwości jego wykorzystania jedynie w wymiarze krótkiej informacji o wydarzeniu w ogólnych audycjach informacyjnych, tak by nie zawsze było to automatycznie 90 sekund.

Rozdział 3a

Audiowizualne usługi medialne na żądanie

Projekt ustawy przewiduje, że przepisy odnoszące się wyłącznie do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, wdrażające art. 12 i 13 Dyrektywy, zostaną ujęte w nowy Rozdział 3a Ustawy. Stosowanie zaś do tych usług reguł ogólnych (wymogi art. 5-11 Dyrektywy) nastąpiłoby przez odpowiednie odesłania do przepisów Rozdziału 3 „Programy radiowe i telewizyjne” (proponowany art. 20f Ustawy).

Zasady wspólne dotyczą identyfikacji dostawcy usług medialnych, zakazu nawoływania do nienawiści, dostępności usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, ogólnych zasad dot. przekazów handlowych (reklamy, sponsorowania, telesprzedaży, lokowania produktów).

Rozszerzenie zakresu regulacji na medialne usługi nielinearne należy ograniczyć – zgodnie z Dyrektywą – do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, z wyłączeniem audialnych usług medialnych na żądanie.

Rozszerzenie takie wymaga:

- 1) wskazania, że audiowizualne usługi medialne na żądanie realizują także zadania szeroko rozumianej radiofonii i telewizji, a tym samym stanowią jej część (art. 1 ust. 1a Ustawy);

³⁸ Np. w Niemczech § 4 (obecnie § 5) *Rundfunkstaatsvertrag*, dodany w 1990 r., z mocą od 1991 r.

³⁹ Np. w Austrii § 5 ustawy z 2001 r. o wykonywaniu wyłącznych praw do transmisji telewizyjnych (tzw. *Fernseh-Exklusivrechtsgesetz*)

- 2) konsekwentnego zastąpienia wyrazu „program” wyrazem „usługa medialna” (ewentualnie dodania obok programów – audiowizualnych usług medialnych na żądanie) oraz wyrazu „nadawca” wyrazem „dostawca usługi medialnej” - w tych przypadkach, gdzie regulacja ma dotyczyć zarówno programów jak i audiowizualnych usług medialnych na żądanie lub dostawców obu rodzajów takich usług, dotyczy to:
 - a) swobody odbioru (art. 1 ust. 2),
 - b) jurysdykcji (art. 1a),
 - c) kompetencji KRRiT (art. 6 i art. 10 ust. 2-4),
 - d) odpowiedzialności prawnej (art. 53 ust. 1, art. 53a);
- 3) wprowadzenia odesłania do odpowiedniego stosowania niektórych podstawowych wymogów dotyczących programów, zawartych w proponowanych art. 13-14a, art. 16 ust. 1 zd. 1, art. 16b-17a, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 19 ust. 1, art. 20 i art. 20a, wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 20f);
- 4) specyficznego uregulowania wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie kwestii ochrony małoletnich i promocji audycji europejskich (art.20d i 20e);
- 5) uregulowania uprawnienia do udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie – w postaci zgłoszenia do wykazu tych usług (art. 41a oraz art. 45a), na zasadach bardziej liberalnych niż wpis do rejestru.

Art. 20d

Dyrektywa zawiera elastycznie ujęty obowiązek zapewnienia, że audiowizualne usługi medialne na żądanie poważnie szkodzące małoletnim będą udostępniane jedynie w sposób zapewniający, brak dostępu do nich, w normalnych okolicznościach, przez małoletnich (art. 12 Dyrektywy). Motyw 60 Dyrektywy 2010/13/UE precyzuje, przy pomocy jakiego rodzaju środków taki cel może być osiągnięty.

Ujęcie zaproponowane w art. 20d Ustawy zmierza do możliwie wszechstronnego, a jednocześnie elastycznego zagwarantowania środków ochrony małoletnich przez dostawców audio-wizualnych usług medialnych na żądanie. Pozostawia się tu także pewne pole dla samoregulacji lub współregulacji.

Art. 20e

Istniejący w Ustawie system kwot programowych w stosunku do programów linearnych, w tym także kwot językowych, zostaje utrzymany.

W odniesieniu do kwot w usługach na żądanie, Dyrektywa zawiera regulację elastyczną (art. 13), pozostawiając szeroką swobodę implementacji państwom członkowskim. Dopuszcza tym samym zastosowanie kwot katalogowych, inwestycyjnych lub ekspozycyjnych.

Wobec specyfiki i zróżnicowania katalogów audycji na żądanie, wprowadzanie wobec nich sztywnych kwot na wysokim poziomie na wzór kwot programowych dla usług linearnych, wydaje się być rozwiązaniem zbyt daleko idącym na tym etapie rozwoju tych usług. Dlatego też należy zaproponować, w ślad za Dyrektywą, wprowadzenie elastycznego obowiązku promowania audycji europejskich przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, poprzez kombinację obowiązku eksponowania tych audycji i niskiej bo 15 % kwoty katalogowej lub 10% kwoty inwestycyjnej. Byłoby to połączone z obowiązkiem ewidencyjno-sprawozdawczym, co jest niezbędne dla realizacji przez KRRiT obowiązków

państwa członkowskiego wynikających z art. 13 ust. 3 Dyrektywy. KRRiT zaś uzyskałaby delegację ustawową do określenia szczegółowych zasad promowania audycji europejskich w katalogach audycji na żądanie, jednak bez uprawnienia do sztywnego określania kwoty katalogowej. Rozwiązanie powinno pozostawić dużą swobodę dostawcom i zachęcać ich do samoregulacji lub współregulacji. W ten sposób możliwe będzie zgromadzenie odpowiednich doświadczeń, a jednocześnie zebranie danych sprawozdawczych wymaganych w art. 13 ust. 2 i 3 Dyrektywy.

Ponieważ konieczne jest dostosowanie działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie do nowych obowiązków, zasadne wydaje się wprowadzenie przepisu przejściowego (art. 7 ustawy nowelizującej), zgodnie z którym będą oni zobowiązani do stopniowego zwiększania środków przeznaczanych na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich.

Proponuje się zatem rozłożyć w czasie osiągnięcie progu 15 % kwoty katalogowej, tak aby 5 % osiągnąć w 2011 r., 10 % w 2012 r., a 15 % w 2013 r. Przewiduje się również, że obowiązek przeznaczania 10 % zawartości katalogu na audycje europejskie, będące jednocześnie audycjami wytworzonymi pierwotnie w języku polskim oraz 5 % zawartości katalogu na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych powinien być odłożony w czasie i wejść w życie dopiero od 2013 r., aby dostawcy usług uzyskali dodatkowy czas na należyte przygotowanie się do wykonania wskazanych wyżej obowiązków.

Jeżeli chodzi o alternatywną kwotę inwestycyjną, to proponuje się, aby w 2011 r. wynosiła ona 3 % wydatków dostawców usług na żądanie w roku poprzedzającym przeznaczonych na wytwarzanie lub pozyskanie audycji dla celów ich udostępniania w katalogu, w 2012 r. 6 %, a w 2013 r. 10 %.

Art. 20f

Proponowany przepis wprowadzenia odesłania do odpowiedniego stosowania niektórych podstawowych wymogów dotyczących programów wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Dotyczy to – jak już częściowo było wspomинane:

- swobody działalności dostawcy w zakresie kształtowaniu usługi medialnej na żądanie (art. 13 i 14 Ustawy),
- obowiązków identyfikacyjnych dostawcy usług medialnych na żądanie (art. 14a Ustawy),
- obowiązku łatwej rozpoznawalności przekazów handlowych (art. 16 ust. 1 zd. 1),
- ogólnych zasad dot. przekazów handlowych: reklamy, sponsorowania, telesprzedaży, lokowania produktów (art. 16b-17a Ustawy)
- zakaz dyskryminacji i nawoływania do nienawiści (art. 18 ust. 1 Ustawy),
- obowiązku zapewnienia dostępności usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu (art. 18a Ustawy),
- objęcia dostawcy usług medialnych na żądanie zasadą prowadzenia działalności w formie redakcji w rozumieniu przepisów prawa prasowego (art. 19 ust. 1 Ustawy),
- obowiązku utrwalania audycji i reklam (art. 20 ust. 1 Ustawy),
- obowiązków współpracy z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 20a Ustawy)

Art. 21

W obszarze wspierania edukacji medialnej istotną rolę powinny odgrywać również media publiczne, dlatego proponuje się dodatkowo rozszerzenie określonych w art. 21 ust. 1a Ustawy zadań publicznej radiofonii i telewizji o prowadzenie działalności w zakresie upowszechniania edukacji medialnej. Programy i inne usługi publicznej radiofonii i telewizji powinny bowiem służyć edukacji medialnej.

Należy również podkreślić obowiązki nadawców publicznych w zakresie zapewniania dostępności programów i innych usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu (art. 7, motyw 46 Dyrektywy). Telewizja publiczna – tak jak wszyscy nadawcy telewizyjni – będzie zobowiązana do wypełniania minimalnych kwot programowych dotyczących audycji z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz słuchu, o czym mowa w projektowanym art. 18a Ustawy. Niezależnie jednak od tego obowiązku, wszyscy nadawcy publiczni, w tym również jednostki radiofonii publicznej, powinni w ramach swojej misji zapewniać w większym stopniu niż nadawcy prywatni dostępność swoich programów a także innych usług, dla w/w osób niepełnosprawnych.

Rozdział 5

Koncesje na rozpowszechnianie programów

Art. 33

Jednym z podstawowych zagadnień implementacji Dyrektywy jest rozszerzenie zakresu regulacji. Rodzi to pytanie o sposób ujęcia źródła uprawnienia do dostarczania (zwłaszcza dotąd nieregulowanych) usług medialnych. Motyw (20) Dyrektywy 2010/13/UE wyraźnie stanowi: *„Zaden przepis niniejszej dyrektywy nie powinien zobowiązywać ani zachęcać państw członkowskich do wprowadzenia nowych systemów koncesjonowania lub administracyjnego zatwierdzania jakiegokolwiek rodzaju audiowizualnych usług medialnych”*. Przemawia to przeciwko poddawaniu dotąd nieregulowanych usług medialnych systemowi koncesyjnemu⁴⁰. Podobny wniosek płynie z konsultacji przeprowadzonych przez KRRiT.

Zgodnie z obecnie obowiązującą Ustawą, uzyskania koncesji wymaga się przy rozpowszechnianiu programów radiowych lub telewizyjnych w sposób rozsiewczy naziemny (analogowy lub cyfrowy), satelitarny i kablowy. Zasada ta zostanie utrzymana po wejściu w życie niniejszej nowelizacji Ustawy.

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych, zgodnie z zasadą neutralności technologicznej, wymaga zapewnienia przez państwa członkowskie stosowania ustanowionych przez nią standardów przez wszystkie linearne audiowizualne usługi medialne, tj. wszystkie programy telewizyjne niezależnie od sposobu ich rozpowszechniania. Oznacza to konieczność objęcia regulacją także programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych, z wyłączeniem jednak usług radiowych. Wymaga to:

⁴⁰ Jednocześnie jednak Dyrektywa nie zobowiązuje do zniesienia istniejących systemów koncesyjnych wobec tradycyjnie i zgodnie z prawem międzynarodowym poddanych im programów radiowych i telewizyjnych (Por. art.10 ust.1 zd.3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Ewentualna liberalizacja tych systemów pozostawiona została decyzji ustawodawców krajowych.

- 1) wzmianki o takich programach i ich rejestracji jako podstawie uprawnienia do ich rozpowszechniania - w art. 2 ust. 1 Ustawy,
 - 2) neutralnej technologicznie i szerokiej definicji *rozpowszechniania* (proponowany art. 4 pkt 9 Ustawy – „*rozpowszechnianiem jest emisja programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców*”),
 - 3) zdefiniowania *systemu teleinformatycznego* – poprzez odesłanie do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁴¹,
 - 4) uelastycznienia kwot programowych z myślą o programach rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych - przez rozszerzenie delegacji ustawowej dla KRRiT z art. 15 ust. 4 Ustawy, na uprawnienie do obniżenia kwot językowych i europejskich dla takich programów,
- ⇒ odpowiedniej adaptacji przepisów karnych (art. 53a).

Biorąc pod uwagę wskazany wyżej motyw (20) Dyrektywy, dostarczanie (świadczenie) usług medialnych, polegających na rozpowszechnianiu programów wyłącznie w systemach teleinformatycznych, wymagać będzie jedynie uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.

Art. 39a

Zmiana zaproponowana w art. 39a w ust. 1 w pkt 2 Ustawy ma na celu odstępianie od określenia „*promocja działalności własnej nadawcy*” i zastąpienie go przyjętym w języku polskim oraz występującym w polskim tekście Dyrektywy pojęciem „*autopromocja*”, które zostało także zdefiniowane w art. 4 pkt 24 projektu Ustawy.

Rozdział 6

Rejestracja rozpowszechniania niektórych programów, rozprowadzania programów oraz udostępniania publicznego audiowizualnych usług medialnych na żądanie

W projekcie Ustawy proponuje się ulokowanie przepisów o rejestracji programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, w obecnym Rozdziale 6 Ustawy, poświęconym aktualnie rejestracji programów rozprowadzanych w sieciach kablowych. Jednocześnie proponuje się zmianę nazwy tego rozdziału na: „Rejestracja rozpowszechniania niektórych programów, rozprowadzania programów oraz udostępniania publicznego audiowizualnych usług medialnych na żądanie.” Ponieważ zasada swobody reemisji programów z innych państw UE i przesłanki jej czasowego uchylenia (art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy) dotyczą wszelkich rodzajów rozprowadzania – celowe jest rozszerzenie systemu rejestracyjnego na inne formy rozprowadzania niż tylko (jak to ma miejsce obecnie) w sieci kablowej. Generalnie oznacza to częściową liberalizację regulacji rozprowadzania bezprzewodowego (głównie satelitarne), gdzie dotychczas obowiązywał system koncesyjny (proponuje się uchylenie dotychczasowego art. 47 Ustawy).

⁴¹ Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm. Por. art. 2 ust. 3 tej ustawy: „*system teleinformatyczny - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne*”

Proponuje się, aby rozpowszechnianie programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych (a więc z wyłączeniem programów radiowych) oraz rozprowadzanie programów wiązało się z koniecznością uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Z udostępnianiem audiowizualnych usług medialnych na żądanie związany byłby natomiast mniej obciążający dostawców usług medialnych na żądanie obowiązek zgłoszenia do wykazu, również prowadzonego przez Krajową Radę.

Art. 41

Zmieniony art. 41 ust.1 Ustawy wyodrębnia dwie grupy działalności dostawców, które wymagają zgłoszenia do rejestru: rozpowszechnianie programu telewizyjnego wyłącznie w systemie teleinformatycznym oraz rozprowadzanie programu.

Podstawowe elementy konstrukcyjne rozszerzonej na nowe usługi rejestracji oparte byłyby na obecnych rozwiązaniach zawartych w Rozdziale 6 Ustawy, czyli:

- 1) prowadzenie rejestru przez Przewodniczącego KRRiT,
- 2) jawność rejestru,
- 3) stosowanie do postępowania w sprawach wpisu do rejestru przepisów k.p.a.,
- 4) opłata za wpis do rejestru,
- 5) zasada zgłoszenia i możliwość rozpoczęcia działalności w braku odmowy rejestracji w określonym terminie,
- 6) obowiązek zgłaszania zmian stanu objętego wpisem do rejestru.

Zmiany lub nowe rozwiązania dotyczyłyby:

- 1) terminu zgłoszenia i możliwości rozpoczęcia działalności przy braku odmowy rejestracji – który (w warunkach szybkich zmian na rynku mediów) powinien być skrócony z obecnych 2 miesięcy do nie więcej niż 1 miesiąca (zmiany w proponowanym art. 44 projektu Ustawy),
- 2) przesłanek odmowy wpisu do rejestru i wykreślenia wpisu na dostarczanie usługi medialnej (zmiany w proponowanym art. 45 projektu Ustawy).

Art. 41a

Implementacja Dyrektywy 2010/13/UE niesie za sobą rozszerzenie zakresu regulacji na usługi medialne na żądanie (nelinearne). Zgodnie z duchem Dyrektywy proponuje się wprowadzenie stopniowalnej regulacji, wyrażającej się w zróżnicowaniu zakresu regulacji, w zależności od tego czy mają dotyczyć programu czy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Zgodnie bowiem z motywem 58 Dyrektywy, audiowizualne usługi medialne na żądanie różnią się od przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi oraz wpływem jaki wywierają na społeczeństwo. Uzasadnione jest więc objęcie ich węższym zakresem regulacji. Założenie to będzie zrealizowane poprzez stosowanie do tych usług tylko podstawowych standardów (tzw. *basic tier*) wymaganych od programów (proponowany system odniesień zawartych w art. 20f projektu Ustawy) oraz objęcie tych usług obowiązkiem zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, który będzie łagodniejszy od obowiązku uzyskania wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 41 Ustawy.

Rozszerzenie regulacji skutkuje koniecznością wprowadzenia wykazu tych usług przede wszystkim w celach informacyjnych i identyfikacyjnych, jak również dla celu kontroli przez Krajową Radę wypełnienia przez dostawcę usług na żądanie minimalnych obowiązków nałożonych przez Dyrektywę i projektowaną Ustawę. W większości państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadzone zostały regulacje, które nakładają na dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązki związane z koniecznością zgłoszenia lub wpisu do rejestru świadczonych audiowizualnych usług medialnych na żądanie:

- Francja⁴² - Rozważane jest objęcie usług na żądanie obowiązkiem zgłoszenia – 16 kwietnia 2010 r. zakończyły się konsultacje społeczne,
- Włochy⁴³ - zgodnie z projektem dekretu, działalność dostawcy audiowizualnych usług na żądanie podlegała będzie zgłoszeniu do regulatora. Podmiot chcąc rozpocząć taką działalność będzie zobowiązany do złożenia stosownego oświadczenia regulatorowi,
- Szwecja⁴⁴ - wprowadzony zostanie obowiązek rejestracji dostawców linearnych i nielinearnych usług,
- Hiszpania⁴⁵ - zgodnie z nowymi regulacjami dostawcy audiowizualnych usług medialnych (w tym usług na żądanie) mają obowiązek dokonania wpisu do państwowego lub regionalnego rejestru publicznego, w zależności od zasięgu prowadzonej działalności,
- Wielka Brytania⁴⁶ - każdy operator usługi na żądanie musi dokonać formalnego zgłoszenia swojej działalności do ATVOD (Stowarzyszenie na rzecz telewizji na żądanie, będące organem samoregulacyjnym),
- Rumunia⁴⁷ - każda osoba zamierzająca dostarczyć audiowizualne usługi medialne na żądanie ma obowiązek przedłożyć regulatorowi, co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem pracy, zgłoszenie takiego zamiaru,
- Bułgaria⁴⁸ - usługi na żądanie mają podlegać zasadom powiadomienia. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie, będą zobowiązani do złożenia powiadomienia o prowadzonej działalności do Rady ds. Mediów Elektronicznych (CEM) w terminie jednego miesiąca od daty wejścia w życie projektu ustawy,.
- Holandia⁴⁹ - holenderscy dostawcy usług na żądanie będą musieli zarejestrować swoją działalność u holenderskiego regulatora (Commissariaat voor de Media). Komisarz sprawdzi, czy usługa jest audiowizualną usługą medialną w rozumieniu ustawy. Jeśli tak, Komisarz będzie monitorować, czy zakres usług jest zgodny z zasadami określonymi w ustawie,
- Malta⁵⁰ - zgodnie z projektem ustawy implementującej Dyrektywę dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie będą zobowiązani do poinformowania regulatora o zamierzeniu podjęcia działalności,
- Litwa - dostawcy usług nielinearnych będą mieli obowiązek wpisu swojej działalności do rejestru,

⁴² *Synthèse de la consultation relative au déploiement des services relevant de l'article 30-5 de la loi du 30 septembre 1986, aux données associées aux services de la TNT et de la RNT ainsi qu'à la régulation des SMAD*

⁴³ Art. 22bis SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO "Attuazione della Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive" (projekt)

⁴⁴ Art. 2 §2 Förslag till radio- och tv-lag (projekt z dnia 18 marca 2010 r.)

⁴⁵ Art. 33 Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

⁴⁶ EXPLANATORY MEMORANDUM TO THE AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES REGULATIONS 2009 (2009 No. 2979) przygotowane przez Department for Culture, Media and Sports

⁴⁷ Art. 74 Lege Nr. 504 din 11 iulie 2002 Legea audiovizualului

⁴⁸ Art. 125a ЗАКОН за радиото и телевизията

⁴⁹ Art. 3.29b Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008)

⁵⁰ Art. 160 A bill entitled an act to further amend the Broadcasting Act, Cap. 350.

- Czechy⁵¹ - konieczne będzie powiadomienie regulatora o planowanej działalności polegającej na świadczeniu audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Art. 42

Nowelizacja art. 42 ust. 1 Ustawy wiąże się z wprowadzeniem wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 45a Ustawy). Wpis do wykazu tych usług zostałby objęty opłatą, podobnie jak w odniesieniu do rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym oraz rozprowadzania programów.

Powyższa zmiana skutkowałą będzie także koniecznością nowelizacji rozporządzenia KRRiT dotyczącego wysokości opłat za wpis do rejestru i rozszerzenia jego zakresu także na opłaty za wpis do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

Art. 44

Jak już było wspomniane utrzymana została zasada zgłoszenia usługi medialnej do rejestru, a także możliwość rozpoczęcia działalności w braku odmowy rejestracji w określonym terminie. Ulegnie skróceniu termin zgłoszenia usługi do rejestru. Nadawcy programów rozpowszechniających programy wyłącznie w sieciach teleinformatycznych oraz operatorzy rozprowadzanych programów będą mogli dokonywać zgłoszenia usługi medialnej do rejestru nie później niż na miesiąc przed rozpoczęciem jej dostarczania, a nie jak było dotychczas – na dwa miesiące przed (proponowana zmiana w art. 44 ust. 22 projektu Ustawy).

Skróceniu ulegnie również termin rozpoczęcia dostarczania usług medialnych. Krajowa Rada została zobowiązana do szybszego rozpatrywania wniosków i jeżeli w terminie miesiąca od daty zgłoszenia nie odmówiono rejestracji, świadczenie usługi będzie można rozpocząć (proponowana zmiana w art. 44 ust. 6 projektu Ustawy).

Zasadniczym zmianom nie ulega zakres przedmiotowy zgłoszenia i wymóg dostarczenia odpowiednich dokumentów oraz obowiązek zgłaszania zmian stanu objętego wpisem do rejestru.

Art. 45

Odmowa wpisu lub jego wykreślenie są najdalej idącymi środkami, istotnie ograniczającymi wolność wypowiedzi i prawo do informacji oraz swobodę działalności gospodarczej. Aktualna regulacja, odnosząca się wyłącznie do rozprowadzania programów w sieci kablowej, nie jest konsekwentna ani proporcjonalna. Przewiduje ona w art. 45 ust. 1 Ustawy odmowę rejestracji m.in. w sytuacji dwukrotnego naruszenia w danym programie w ostatnim roku przepisów art. 18. Jest to ujęcie niezwykle szerokie, pozwala bowiem odmówić rejestracji nawet w wypadku dwukrotnego naruszenia obowiązku dbałości o poprawność języka i przeciwdziałania jego wulgaryzacji (art. 18 ust. 7), czy dwukrotnego braku oznaczenia kategorii wiekowej (art. 18 ust. 5a i 5b) – co w praktyce może dotyczyć każdego programu krajowego i zagranicznego. Taki stan prawny, niezależnie od tego, że KRRiT w praktyce nie stosuje go w wymienionych sytuacjach, wydaje się być sprzeczny z Konstytucją (art. 14 i 54, art. 22 w zw. art. 31 ust. 3) i sprzeczny z Dyrektywą 89/552/EWG (zarówno w brzmieniu poprzednim, jak i obecnym, nadanym ujednoczonym tekstem Dyrektywy

⁵¹ §5 Zakon ze dne 13. dubna 2010 o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání)

2010/13/UE) oraz Europejską Konwencją o Telewizji Ponadgranicznej. Z drugiej strony obecny art. 45 ust. 2 Ustawy dotyczący zakazu rozprowadzania programu, opiera się na przesłankach odnoszących się do treści programu (pkt 1) częściowo dostosowanych do Dyrektywy, tj. na dwukrotnym nadaniu w danym programie w ostatnim roku treści podlegających do nienawiści ze względu na rasę, płeć, narodowość lub religię, lub naruszeniu podstawowych zasad ochrony małoletnich (art. 18 ust. 4 i 5). Jednocześnie Ustawa w obecnym brzmieniu nie zawiera, wobec programów pochodzących z UE, obowiązku poprzedzenia decyzji o odmowie wpisu lub zakazie rozprowadzania, zawiadomieniem państwa pochodzenia programu i jego nadawcy ani Komisji Europejskiej, czego wymaga Dyrektywa (art. 3 ust. 2).

Wykreślenie z rejestru będzie miało podwójny skutek. Konsumuje obie dotychczasowe decyzje: zakaz rozprowadzania programu oraz jego wykreślenie z rejestru.

W tej sytuacji wskazane jest:

a) dostosowanie obecnego uregulowania odmowy rejestracji i wykreślenia wpisu na rozprowadzanie programu do art. 3 ust. 2 Dyrektywy, poprzez uregulowanie neutralne technologiczne (obejmujące różne rodzaje rozprowadzania) i dostosowane do przesłanek z tego przepisu,

b) wprowadzenie odmowy wpisu i wykreślenia wpisu programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, co byłoby wobec tych programów reżimem możliwie łagodnym, zgodnie z postulatem lekkiego podejścia regulacyjnego,

Takie kompleksowe rozwiązanie oparte jest na założeniu poddania krajowych programów (radiowych i telewizyjnych) generalnie tym samym regułom co odpowiednich usług zagranicznych. Obowiązek takiego unormowania nie wynika z Dyrektywy, która określa jedynie przesłanki dopuszczalnego ograniczenia swobody odbioru i reemisji wobec audiowizualnych usług medialnych z innych państw członkowskich UE. Art. 3 ust. 3 Dyrektywy wyraźnie stanowi, że określone Dyrektywą przesłanki dopuszczalnego ograniczenia rozprowadzania programów telewizyjnych z innych krajów UE pozostają „*bez uszczerbku dla stosowania jakiegokolwiek procedury, środków prawnych lub sankcji, względem danych naruszeń w Państwie Członkowskim, w którego kompetencji znajduje się dany nadawca telewizyjny.*” Mimo to, wydaje się zasadne, z uwagi na wymóg równego traktowania, aby podmioty krajowe poddane zostały tym samym regułom, co podmioty z innych krajów UE. Zróżnicowanie powinno dotyczyć procedury zawiadomienia państwa pochodzenia i Komisji Europejskiej, co w odniesieniu do usług krajowych jest bezprzedmiotowe.

W proponowanym art. 45 ust. 1 syntetycznie, w porównaniu z art. 3 ust. 4 lit. a (i) Dyrektywy określono wartości, których naruszenie uzasadnia odmowę rejestracji lub wykreślenie wpisu programu telewizyjnego rozpowszechnianego wyłącznie w systemie teleinformatycznym, co jest równoznaczne z zakazem dostarczania tej usługi medialnej. Jest to uzasadnione zarówno względami techniczno-prawnymi, jak i przyjętym rozumieniem ochrony porządku, zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego. Także w ust. 1 b posłużono się bardziej syntetyczną niż w Dyrektywie formułą – „*poważne zagrożenie*” zamiast „*poważnie i groźne ryzyko naruszenia*”. Z kolei w ust. 1 c rozwinięto wynikający z Dyrektywy wymóg „*proporcjonalności*”, konkretyzując go jako niemożność usunięcia zagrożenia w inny sposób, co jest uzasadnione tym, że odmowa rejestracji lub uchylenie wpisu jest najdalej idącym środkiem. W tym ujęciu art. 45 ust. 1 projektu Ustawy wdraża art. 3 ust. 4 lit. a.

Proponuje się również zmianę art. 45 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez dodanie zastrzeżenia, że tylko dokonywane *bez zezwolenia nadawcy* zmiany w programie, rozpowszechnianie go nie

w całości, lub nierównocześnie, może uzasadniać wykreślenie z rejestru. Rozszerzenie regulacji na różne rodzaje rozprowadzania i przyjęta praktyka rozprowadzania np. na tym samym kanale różnych programów w części, w różnych porach dnia, czyni takie rozwiązanie koniecznym.

Art. 45a

W związku z założeniem stopniowalnej regulacji, wyrażającej się w zróżnicowaniu zakresu regulacji, w zależności od tego czy ma dotyczyć programu czy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, proponuje się objęcie tych ostatnich usług obowiązkiem zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, który będzie łagodniejszym obciążeniem niż konieczność uzyskania wpisu do rejestru. Zgłoszenie do wykazu charakteryzowałoby się następującymi cechami:

- 1) następowałoby najpóźniej z chwilą rozpoczęcia jej świadczenia – a nie na miesiąc przed rozpoczęciem świadczenia, jak w przypadku usług podlegających rejestracji,
- 2) Krajowa Rada nie będzie miała możliwości odmowy umieszczenia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie w wykazie,
- 3) wykreślenie usługi z wykazu będzie możliwe jedynie w przypadku, jeśli w usłudze tej w okresie ostatnich 3 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostałyby treści rażąco i poważnie naruszające przepis art. 18 ust. 1 Ustawy.

Podstawowe elementy konstrukcyjne wykazu oparte byłyby na rozwiązaniach przyjętych w Ustawie przy okazji konstrukcji rejestru:

- 1) prowadzenie wykazu przez Przewodniczącego KRRiT,
- 2) jawność wykazu,
- 3) stosowanie do postępowania w sprawach umieszczenia w wykazie przepisów k.p.a.,
- 4) opłata za umieszczenie w wykazie,
- 5) obowiązek zgłaszania zmian stanu objętego wpisem do rejestru,

– zgłoszenie następowałoby jednak dopiero z chwilą rozpoczęcia świadczenia usługi, a możliwość rozpoczęcia dostarczania usługi nie byłaby uzależniona od decyzji Krajowej Rady.

Dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie miałby ponadto obowiązek dołączenia do zgłoszenia oświadczenia o zabezpieczeniach technicznych i o sposobie promowania audycji europejskich.

Ponadto postuluje się wprowadzenie unormowania wykreślenia wpisu audiowizualnych usług medialnych na żądanie – opartego na przesłankach z art. 3 ust. 4-6 Dyrektywy, co oznacza skorzystanie z tego (najbardziej liberalnego) wzorca do szerszego uregulowania, obejmującego także samo udostępnianie (krajowych) audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz wtórne dostarczanie takich usług (krajowych i zagranicznych). Krajowa Rada będzie więc mogła wykreślić z wykazu audiowizualną usługę medialną na żądanie, jeżeli w usłudze tej w okresie ostatnich 3 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści rażąco i poważnie naruszające przepis art. 18 ust. 1 Ustawy.

Art. 46

Zmiana art. 46 wynika z faktu rozszerzenia zakresu przedmiotowego rejestru prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Zgodnie z projektowanym art. 41 Ustawy obowiązkiem wpisu do rejestru objęte zostaną wszystkie programy rozprowadzane, a także programy rozpowszechniane wyłącznie w systemie teleinformatycznym. W związku z powyższym, rozporządzenie określające szczegółowy sposób i tryb prowadzenia rejestru powinno zostać dostosowane do nowej sytuacji prawnej.

Art. 46a

Proponowany art. 45a ustawy wiąże się z żywo dyskutowanym w trakcie prac nad Dyrektywą zagadnieniem przeciwdziałania delokalizacji nadawców, czyli celowemu ustanowieniu się nadawcy w innym państwie niż to, do którego kieruje on swój program, a którego przepisy chce w ten sposób ominąć. Praktyka taka jest głęboko szkodliwa dla interesów kulturowych mniejszych czy mniej zamożnych państw, powoduje obchodzenie krajowego ustawodawstwa oraz zakłócenie konkurencji.

Dyrektywa (art. 4 ust. 2-5) a zgodnie z nią art. 45a przewiduje system trójstopniowy, obejmujący:

- 1) konsultacje państwa odbioru z państwem pochodzenia programu, z możliwością zwrócenia się do komitetu kontaktowego z art. 29 Dyrektywy,
- 2) w braku rozwiązania – uprawnienia państwa odbioru do podjęcia przeciwko zdelokalizowanemu nadawcy „odpowiednich środków”, które muszą jednak spełniać określone Dyrektywą warunki,
- 3) weryfikację zamierzanych środków przez Komisję Europejską.

Przy czym, w odróżnieniu od zawieszenia reemisji (art. 3 ust. 2 i 3 Dyrektywy), pozytywna decyzja Komisji, na której podjęcie Komisja ma 3 miesiące, jest dopiero warunkiem podjęcia przez państwo odbioru „odpowiednich środków”.

Na obecnym etapie proponuje się wyraźne wyposażenie KRRiT w uprawnienia do współpracy z organami regulacyjnymi z innych krajów, w tym w zakresie przeciwdziałania delokalizacji nadawców (proponowane nowe brzmienie art. 6 ust. 2 pkt 9 Ustawy) oraz przyjęcie procedury postępowania wobec zdelokalizowanych nadawców zgodnie z art. 4 ust. 2-5 Dyrektywy.

Art. 47

Zgodnie z wielokrotnie postulowanymi argumentami liberalizacji przepisów dotyczących koncesjonowania, jak również powszechnie podnoszonej anachroniczności art. 47 Ustawy, przewidującego konieczność uzyskiwania koncesji na rozprowadzanie programów w sposób bezprzewodowy, proponuje się jego uchylenie.

Rozdział 8

Odpowiedzialność prawna

Wprowadzenie do Ustawy obowiązku wpisu do rejestru rozpowszechniania programu telewizyjnego w systemie teleinformatycznym oraz obowiązku wpisu do wykazu

udostępniania audiowizualnej usługi na żądanie, musi być połączone z przepisami wprowadzającymi sankcję za prowadzenie ww. działalności bez uzyskania wpisu.

Programy telewizyjne rozpowszechniane wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a także audiowizualne usługi na żądanie różnią się od usług przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi, a także mniejszym wpływem, jaki wywierają na społeczeństwo. W związku z powyższym, nie wydaje się właściwe traktowanie prowadzenia tej działalności bez stosownego wpisu do rejestru albo wykazu jako przestępstwa, jak w odniesieniu do rozpowszechniania programu radiowego lub telewizyjnego bez koncesji przewiduje art. 52 Ustawy. Zamiast tego, proponuje się zastosowanie systemu kar pieniężnych, nakładanych w drodze decyzji administracyjnej przez Przewodniczącego KRRiT (w tym dodanie nowego art. 53 a Ustawy).

Nowelizacji wymagają art. 53 oraz 54 Ustawy, w związku z koniecznością rozszerzenia ich zakresu podmiotowego na wszystkich dostawców usług medialnych..

W związku z tym proponuje się następujące zmiany w Rozdziale 8:

- a) w art. 53 ust. 1 - rozszerzenie zakresu podmiotowego na wszystkich dostawców usług medialnych i zakresu przedmiotowego w związku z dodaniem nowych przepisów określających obowiązki dostawców usług medialnych,
- b) dodanie art. 53a, który stanowiłby, iż jeżeli dostawca usługi medialnej bez wpisu do rejestru rozpowszechnia program telewizyjny w systemie teleinformatycznym lub udostępnia publicznie audiowizualną usługę medialną na żądanie bez wpisu do wykazu, Przewodniczący KRRiT wydaje decyzję nakładającą na dostawcę karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu dostawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.
- c) w art. 54 ust. 1 i 2 – rozszerzenie zakresu na osoby kierujące działalnością dostawców usług medialnych (dotychczasowy przepis mówił jedynie o nadawcach). Powyższa zmiana została wprowadzona w art. 1 pkt 1 ustawy zmieniającej, poprzez zastąpienie wyrazu "nadawca" wyrazem "dostawca usług medialnych" .

Wprowadzenie do ustawy nowego art. 53a skutkuje także koniecznością adaptacji art. 55 i 56.

Przepisy przejściowe, dostosowujące i końcowe

Projektowana nowelizacja jest aktem kompleksowym, jednakże nałożenie na dostawców usług medialnych nowych obowiązków wymaga wprowadzenia odpowiednich odniesień do ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe oraz ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o radiofonii i telewizji spowoduje konieczność nowelizacji art. 24 ustawy – Prawo prasowe. Nowelizacja ma na celu uniknięcie wątpliwości dotyczących rejestracji usług medialnych jako działalności prasowej na podstawie art. 24 Prawa prasowego. W związku z powyższym w art. 2 niniejszej Ustawy proponuje się rozszerzenie wyłączenia z art. 24 ustawy – Prawo prasowe na wszystkich dostawców usług medialnych.

Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przepisów tej ustawy nie stosuje się do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych. Norma ta odnosi się jednak wyłącznie do tradycyjnego przekazu radiowego i telewizyjnego, które nie są dostarczane na indywidualne żądanie. Natomiast nowe usługi medialne, objęte zakresem regulacji Ustawy w wyniku implementacji Dyrektywy 2007/65/WE spełniają wymagania

ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i powinny podlegać jej rygorom. W związku z powyższym w art. 3 niniejszej Ustawy proponuje się dokonanie stosownej nowelizacji art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

W art. 4 niniejszej Ustawy dokonuje się nowelizacji art. 46 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Jest to konieczne z uwagi na zmianę brzmienia art. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, polegającą na wprowadzeniu wyjątku od obowiązku uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego i telewizyjnego.

W związku z wprowadzeniem nowych obowiązków dla dostawców usług medialnych, a także dla Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, konieczne jest wprowadzenie przepisów przejściowych, określających okres dostosowania działalności dostawców usług medialnych do nowych regulacji, a także precyzujących iż obecnie obowiązujące rozporządzenia Krajowej Rady wydane na podstawie art. 15 ust. 4, art. 16 ust. 7, art. 42 ust. 2 oraz art. 46 Ustawy, obowiązywać będą do czasu uchwalenia nowych rozporządzeń, nie dłużej jednak niż 12 miesięcy od chwili wejścia w życie ustawy (art. 9 niniejszej Ustawy).

Ponadto, w art. 5 niniejszej Ustawy wprowadzono okres przejściowy, w którym dostawcy usług medialnych rozpowszechniający program telewizyjny wyłącznie w sieci teleinformatycznej oraz udostępniający publicznie audiowizualną usługę medialną na żądanie, którzy w świetle dotychczasowych przepisów pozostawali poza regulacją ustawy o radiofonii i telewizji, będą mieli obowiązek uzyskania wpisu do rejestru lub wykazu prowadzonego przez Krajową Radę zgodnie z projektowaną Ustawą. Ww. dostawcy usług medialnych powinni dokonać zgłoszenia świadczonych usług w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie Ustawy.

W związku z wprowadzeniem licznych obowiązków dotyczących audycji, w których stosuje się lokowanie produktu, w art. 6 niniejszej Ustawy proponuje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą przepisy dotyczące lokowania produktu będą mieć zastosowanie wyłącznie do audycji wyprodukowanych po wejściu w życie Ustawy.

W związku z koniecznością dostosowania działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie do nowych obowiązków w zakresie tzw. kwot europejskich, konieczne wydaje się wprowadzenie okresu przejściowego, w którym będą oni zobowiązani do stopniowego zwiększania ilości audycji europejskich w katalogu audiowizualnej usługi medialnej na żądanie lub środków przeznaczanych na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich.

Proponuje się więc, aby dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie stopniowo dochodził do pełnej realizacji kwoty europejskiej, i dopiero od roku 2013 przeznaczał co najmniej 15 % zawartości katalogu na audycje europejskie lub przeznaczał na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich co najmniej równowartości 10% całości wydatków z roku poprzedzającego.

Przewiduje się również, że obowiązek przeznaczania 10 % zawartości katalogu na audycje europejskie, będące jednocześnie audycjami wytworzonymi pierwotnie w języku polskim oraz 5 % zawartości katalogu na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych powinien być odłożony w czasie i wejść w życie dopiero od 2013 r., tak aby dostawcy usług uzyskali czas na należyte przygotowanie się do wykonania tych dodatkowych obowiązków i ewentualne zawarcie dodatkowych umów.

Ponadto, wdrożenie obowiązku wprowadzenia odpowiednich udogodnień dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, na podstawie proponowanego art. 18a ust. 1 Ustawy, z chwilą wejścia w życie Ustawy jest niewłaściwe, z uwagi na konieczność dostosowania programu do nowych obowiązków, a także konieczność zawarcia przez nadawców nowych

umów i stworzenia systemu udogodnień dla osób niepełnosprawnych. W związku z powyższym, w art. 8 niniejszej Ustawy proponuje się stopniowe zwiększanie obowiązku wprowadzania udogodnień dla osób niepełnosprawnych w szczególności audiodeskrypcji, napisów dla niesłyszących, języka migowego, tak aby:

- w roku 2011 przynajmniej 5 % programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży, posiadało takie udogodnienia;
- w roku 2012 osiągnąć wartość 10 % wskazaną w art. 18a ust. 1 Ustawy.

Art. 10 niniejszej Ustawy określa, że ustawa wejdzie w życie w terminie 30 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) przedmiotowy projekt Ustawy został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (<http://bip.mkidn.gov.pl>).

Projekt ustawy zawiera przepisy techniczne w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.), w związku z tym będzie podlegał notyfikacji.

Przedmiot regulacji jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Wskazanie podmiotów, na które będzie oddziaływać projektowana ustawa

Swym zakresem przedmiotowym Dyrektywa 2010/13/UE obejmuje wiele rodzajów usług audiowizualnych. Niektóre z nich (tradycyjna telewizja – naziemna, kablowa i satelitarna, jak również usługi typu IPTV – tam gdzie ich dostawcy uzyskali status telewizji kablowej) podlegają regulacji obecnej ustawy o radiofonii i telewizji. Zawartość programowa pozostałych typów usług podlegać będzie nadzorowi i regulacji dopiero po przyjęciu projektowanej ustawy.

Zgodnie z „Informacją o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2009 roku”⁵² opublikowaną przez KRRiT w marcu 2010 r., w Polsce – obok nadawców publicznych – jest trzech koncesjonowanych ogólnokrajowych nadawców radiowych („RMF FM”, „Radio ZET” i „Radio Maryja”), czterech nadawców ponadregionalnych („Chilli ZET”, „ESKA Rock”, „TOK FM”, „RMF Classic”) oraz 248 lokalnych nadawców radiowych.

W przypadku rynku telewizyjnego, znowelizowana ustawa będzie oddziaływać na Telewizję Polską, jednego koncesjonowanego nadawcę ogólnokrajowego (Telewizja Polsat), trzech nadawców ponadregionalnych programów uniwersalnych (TVN, TV 4, PULS), osiem naziemnych programów lokalnych (*TV Łużyce*, *Niezależna Telewizja Lokalna Radomsko* i *Telewizja TVT* (nadająca program w Żorach), które są emitowane samodzielnie, oraz programy nadawane przez spółkę Telewizja ODRA Sp. z o.o.: *TV Odra - Jelenia Góra*; *TV Odra - Zielona Góra*; *TV Odra - Świdnica, Wrocław, Opole*; *TV Odra - Głogów, Legnica, Lubin*; *TV Odra – Gorzów Wielkopolski*), oraz koncesjonowane programy nadawane przez satelitarne „platformy cyfrowe” („Cyfra+”, „Polsat Cyfrowy”, „n”), w tym 67 polskich programów satelitarnych, a także programy telewizji kablowej.

W rejestrach KRRiT zarejestrowanych było w 2009 r. ponad 450 operatorów telewizji kablowej. Zarządzali oni ponad 4,5 mln gniazd abonenckich.

W Polsce rozwija się rynek usług IPTV (*Internet Protocol Television*). Usługa ta jest świadczona m.in. przez: TP S.A. i Multimedia Polska S.A, Śląską Grupę Telekomunikacyjną S.A., czy Play 5 S.A.

Zgodnie z wynikami przeprowadzonej przez KRRiT Analizy⁵³ w Polsce w grudniu 2008 roku funkcjonowało co najmniej 19 serwisów wideo na żądanie (VoD), z czego 14 w Internecie (system otwarty). 12 z nich powstało w latach 2007-2008. Na rok 2009 zapowiedziano premierę kolejnych usług na żądanie, gdyż rynek ten dynamicznie się rozwija i trudno dokładnie oszacować ilość przedsiębiorców świadczących te usługi. Obecnie większość stanowią serwisy płatne, wśród których dominuje model oparty na opłacie za wypożyczenie pojedynczego pliku audiowizualnego. Główni oferenci tej usługi to: TP S.A.; Platforma „n” (ITI Neovision, Grupa TVN); tvp.pl (TVP S.A.); Fulmido.pl (Grupa Interia); Multimedia Polska S.A.; Netino.pl (Akson Net); HBO (Time Warner); Plejada.pl (Grupa TVN); Iplex.pl; multimopleks.pl (GTS Energis Sp. z o. o.); Cyfra Plus (Groupe CANAL+);

⁵² „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2009 roku”, marzec 2010, dostępna pod adresem: <http://www.krrit.gov.pl/bip/LinkClick.aspx?fileticket=w3FDtl82kFA%3d&tabid=61>

⁵³ Por. P. Stępka, Rynek wideo na żądanie w Polsce, w: Analiza Biura KRRiT nr 1/2009, luty 2009, s. 10 i n., dostępna pod adresem: http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/publikacje/analizy/Analiza2009_01_rynek_VOD.pdf

Interia.pl; WP TV (Wirtualna Polska); Onet.pl; Tivi.pl (Agora i ATM Grupa); Ipla.pl (Telewizja Polsat); MTV Polska (MTV); TV Fly (Abra MEDIA i Loco Group); Gazeta.pl (Agora), UPC Polska Sp. z o.o., Śląska Grupa Telekomunikacyjna S.A. (usługa JAMBOX), Aster Sp. z o.o., VECTRA S.A.

W październiku 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ogłosił w uzgodnieniu z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji konkurs na rezerwację częstotliwości z zakresu 470-790 MHz dla świadczenia audiowizualnych usług medialnych w służbie radiodifuzyjnej (telewizja mobilna DVB-H). Minimalny procentowy udział audiowizualnych składników sygnału multipleksu DVB-H w postaci programów radiofonicznych lub telewizyjnych w jego przepływności całkowitej został ustalony na 66%, a liczba programów rtv na minimum 10. Konkurs został rozstrzygnięty 6 marca 2009 r. Jako operator świadczący usługi telewizji mobilnej został wybrany INFO – TV – FM Sp. z o. o. Zgodnie z decyzją Prezesa UKE, INFO – TV – FM Sp. z o.o. zostało zobowiązane do rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług audiowizualnych nie później niż od dnia 26 września 2009 r.

2. Konsultacje społeczne

Projekt założeń do ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji został przesłany do uzgodnień społecznych i środowiskowych w dniu 24 lipca 2009 r. Projekt został również umieszczony na stronie internetowej MKiDN. Termin na zgłaszanie uwag upłynął 24 sierpnia 2009 r.

Uwagi do projektu zgłosiły następujące podmioty: Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Polski Instytut Sztuki Filmowej, Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Związek Producentów Audio Video, Krajowa Izba Producentów Audiowizualnych, Federacja Związków Zawodowych Pracowników Kultury i Sztuki, Business Centre Club, Polskie Radio S.A., Telewizja Polska S.A., TVN S.A., Polsat S.A., Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o., Polskie Media S.A., ITI Neovision Sp. z o.o., Agora S.A., Eurozet S.A., Wirtualna Polska, Interia.pl S.A., PTK Centertel sp. z o.o., Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, Izba Wydawców Prasy, Fundacja Audiodeskrypcja.

Niektóre z uwag wykraczały poza zakres nowelizacji Ustawy, której celem jest implementowanie Dyrektywy 2010/13/UE do polskiego porządku prawnego i dlatego nie zostały wzięte pod uwagę.

Uwzględniono następujące uwagi dotyczące:

- wprowadzenia zmian w odniesieniu do definicji usługi medialnej, poprzez doprecyzowanie, że zakres definicji usługi medialnej obejmuje usługę w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie polegającą na dostarczaniu audycji, jak i przekaz handlowy, tak by uniknąć wszelkich wątpliwości interpretacyjnych – uwagę zgłosiły: KRRiT, TP S.A., Interia.pl;

- definicji „audycji”, poprzez zamianę terminu „audycja telewizyjna” na „audycja audiowizualna”, tak by definicja „audycji” objęła wszystkie treści audiowizualne – uwagę zgłosiło PTK Centertel;

- zamiany zwrotu „oferowanie” na „świadczenie” w definicji udostępniania publicznego, który jest bardziej czytelny dla określenia definiowanej przez ten termin czynności – uwagę zgłosiła KRRiT;

- zapisania wyłączeń z zakresu zastosowania ustawy dotyczących usług świadczonych przez dostawców, nie będących usługami medialnymi w rozumieniu ustawy, umieszczono je w przykładowym katalogu, który znajdzie się w art. 2 ust. 2 nowelizowanej ustawy o radiofonii i telewizji (pkt II. 2 projektu założeń: podmioty i sprawy wyłączone z zakresu regulacji ustawy), tak by wprost i bez zbędnych wątpliwości określić zakres obowiązywania Ustawy. – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Agora S.A., Interia.pl, Izba Wydawców Prasy;

- propozycji, aby wykreślić jako zbędny ust. 1b z art. 1, stwierdzający, że działalność objęta ustawą jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Mogło to powodować wątpliwości w odniesieniu do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – uwagę zgłosiła TP S.A.;

- usunięcia z art. 2 ust. 1a ustawowego upoważnienia dla publicznej radiofonii i telewizji do świadczenia usług na żądanie, tak by każdego dostawcę usługi medialnej na żądanie obowiązywały te same przepisy – uwagę zgłosiła TP S.A.;

- poprawnego brzmienia art. 15 ust. 2, który odnosić się powinien jedynie do programów radiowych, ponieważ do programów telewizyjnych odnosi się ust. 1, jak również doprecyzowanie ust. 2 w celu ochrony języka polskiego, (pkt. 4.7.5 projektu Założeń) – uwagę zgłosiła KRRiT.

- likwidacji zakazu nadawania pojedynczych spotów reklamowych w odniesieniu do niektórych nadawców, który byłby niekorzystny dla najmniejszych nadawców, w szczególności nadających programy lokalne – uwagę zgłosiły: Polskie Radio, TVP S.A., TP S.A., Polsat, Eurozet S.A., Polskie Media, Canal Plus Cyfrowy oraz Polska Izba Komunikacji Elektronicznej;

- umieszczania informacji o lokowaniu produktu w postaci neutralnego znaku graficznego umieszczonego na końcu audycji tak by nie wzmocniać efektu reklamowego lokowanego produktu – uwagę zgłosiła KRRiT;

- złagodzenia wymogów rejestrowych wobec audiowizualnych usług na żądanie, m. in. poprzez objęcie ich łagodniejszym dla dostawców tych usług wykazem (art. 41a oraz art. 45a) – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji oraz PTK Centertel;

- rezygnacja z kwalifikacji świadczenia usług medialnych na żądanie bez wpisu do rejestru jako przestępstwa – uwagę zgłosiły Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, PTK Centertel, Agora S.A.;

- wykreślenia zwrotu „skuteczne” przy wskazywaniu w art. 20d „zabezpieczeń” dotyczących ochrony małoletnich w odniesieniu do audiowizualnych usług na żądanie – uwagę zgłosiły: TP S.A., WP.PL, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, Interia.pl, ITI Neovision;

- wprowadzenia kwoty katalogowej na audycje europejskie, na audycje europejskie wytworzone pierwotnie w języku polskim, oraz na audycje wytworzone przez producentów niezależnych – uwagę zgłosiła Krajowa Izba Producentów Audiowizualnych (uwaga uwzględniona w części, 15 % kwoty katalogowej na audycje europejskie, 10 % zawartości katalogu na audycje europejskie wytworzone pierwotnie w języku polskim, 5 % na audycje wytworzone przez producentów niezależnych – postulowano wyższe udziały procentowe);

- wprowadzenia przepisów przejściowych w odniesieniu do nowej sytuacji prawnej dla dostawców usług medialnych, którzy obecnie nie muszą spełniać nałożonych na nich w projekcie Ustawy obowiązków, w tym trzyletni termin na stopniowe osiągnięcie 10 % zawartości programu z udogodnieniami dla niepełnosprawnych, jak również 10 % wymogu inwestowania w produkcję lub 15 % w zawartość katalogu audycji europejskich tak by rozłożyć w czasie nałożone na dostawców usług medialnych obowiązki i nie wprowadzać ich od razu wraz z wejściem w życie Ustawy – uwagę zgłosiły: TP S.A., WP.PL, Canal Plus Cyfrowy;

- określenia właściwej relacji przepisów projektowanej Ustawy do ustawy z 1984 r. Prawo Prasowe, poprzez zaproponowanie w art. 3 Ustawy odpowiedniego stosowania niektórych przepisów w/w ustaw do świadczenia usług medialnych – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, TP S.A., Izba Wydawców Prasy, PTK Centertel.

Nie uwzględniono następujących uwag dotyczących:

- implementowania Dyrektywy 2010/13/UE poprzez uchwalenie nowej ustawy. Uwagę zgłosiły UKE, TP S.A., PTK Centertel oraz Wirtualna Polska.pl. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego przyjęto koncepcję nowelizacji obecnie obowiązującej ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji jako najbardziej właściwą, co zostało wykazane w założeniach. Ciągłość regulacji jest istotną wartością, pozwala bowiem na zachowanie aktualności orzecznictwa i aktów wykonawczych wydanych na podstawie utrzymanych w mocy przepisów;

- objęcia regulacją również audialnych usług na żądanie. Uwagę zgłosiły TP S.A., Eurozet S.A.. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ usługi radiowe wyraźnie zostały wyłączone z zakresu regulacji Dyrektywy 2010/13/UE. Ponadto na obecnym etapie rozwoju tych usług nie zachodzi konieczność obejmowania audialnych usług na żądanie regulacją ustawową, a tym samym koniecznością zgłaszania ich do rejestru;

- modyfikacji definicji usługi medialnej poprzez usunięcie z definicji wyrażenia „audycji”. Uwagę zgłosiły: TP S.A., Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polsat, UKE. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ termin „audycja” jest istotnym składnikiem definicji audiowizualnej usługi medialnej zawartej w Dyrektywie 2010/13/UE. Podstawowym obowiązkiem dostawcy usługi medialnej jest dostarczanie audycji w formie programu lub audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Zakresem definicji „usługi medialnej” objęto również „przekaz handlowy”, co powinno rozwiązać wszelkie wątpliwości związane z kwalifikacją usług medialnych nie będących audycjami;

- zdefiniowania pojęcia „faktycznej kontroli” użytego w definicji „odpowiedzialności redakcyjnej”. Uwagę zgłosiły: Eurozet oraz KRRiT. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ zdaniem MKiDN termin ten nie jest możliwy do zdefiniowania w Ustawie, dokonać tego może dopiero orzecznictwo sądowe lub doktryna. Dyrektywa również nie definiuje tego pojęcia.

- modyfikacji definicji „reklamy” poprzez usunięcie z zakresu definicji pojęcia „autopromocji”. Uwagę zgłosiły: UPC, Eurozet S.A., Polskie Media. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ definicja „reklamy” w Dyrektywie 2010/13/UE obejmuje autopromocję. Ponadto należy mieć na uwadze zgłaszane już wcześniej przez Komisję Europejską wątpliwości co do dotychczasowej definicji „reklamy” z obecnie obowiązującej ustawy o radiofonii i telewizji. Dotychczasowa definicja reklamy nie obejmowała „autopromocji”, chociaż ta stała się częścią definicji „reklamy telewizyjnej” w rozumieniu Dyrektywy 97/36/WE nowelizującej Dyrektywę 89/552/EWG (dyrektywa o telewizji bez granic);

- objęcia definicją reklamy również reklamy politycznej i społecznej. Uwagę zgłosiły KRRiT i PISF. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ definicja reklamy powinna być powiązana ściśle z działalnością gospodarczą, a zbyt szeroka definicja w dotychczasowej Ustawie powodowała wiele niejasności, które powinny zostać wyeliminowane w obecnym brzmieniu przepisów;

- kompleksowej regulacji zasady must-carry. Uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, TP S.A., PTK Centertel, Canal Plus Cyfrowy. Uwaga nie zasługuje na pełne uwzględnienie, ponieważ implementacja Dyrektywy 2010/13/UE nie wymaga poruszania zagadnień związanych z zasadą must-carry. Zagadnienia dotyczące zasady must-carry i powiązanej z nią zasady must-offer są niezwykle istotne dla polskiego rynku audiowizualnego, ale powinny być przedmiotem odrębnego postępowania legislacyjnego, prowadzonego albo w ramach prac nad przygotowywaną w Ministerstwie Infrastruktury ustawą o cyfryzacji nadawania albo w ramach oddzielnej nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji.

- nie poddawania audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązkowej rejestracji jako przesłanki prowadzenia działalności. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – UPC, Polsat, PTK Centertel, Agora S.A., Wirtualna Polska.pl, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Interia.pl, Canal Plus Cyfrowy. Powyższa uwaga nie została uwzględniona, ponieważ motyw 15 Dyrektywy 2010/13/UE nie stoi na przeszkodzie we wprowadzeniu niezbyt uciążliwego – w porównaniu do koncesji, czy rejestracji – procedury zgłaszania usługi do wykazu. Rejestracja służy tylko celom informacyjnym i identyfikacyjnym, określeniu jurysdykcji i możliwości dochodzenia przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji naruszeń niektórych przepisów Ustawy. KRRiT, bez wykazu, nie miałaby możliwości skutecznego sprawowania kontroli; Dodatkowo znacznie zmodyfikowano pierwotne przepisy projektu założeń. Pierwotne propozycje w tym zakresie zostały jednak zmodyfikowane w kierunku złagodzenia obowiązku zgłoszenia audiowizualnych usług medialnych na żądanie do wykazu tych usług (zamiast bardziej restrykcyjnego rejestru)

- nie obejmowania usług na żądanie obowiązkiem kwot programowych. Uwagę zgłosiły: PTK Centertel, Agora S.A., WP.PL, Eurozet S.A., Canal Plus Cyfrowy, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej oraz UKE. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ powinnością nowoczesnego państwa europejskiego jest promowanie własnej oraz europejskiej twórczości audiowizualnej. Ponadto instrumenty promowania audycji europejskich, w tym narodowych, wprowadza się w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie w większości państw członkowskich UE. Jeśli dany dostawca usługi na żądanie nie będzie miał w swoim profilu audycji europejskich, będzie mógł wybrać drugi sposób wspierania produkcji europejskich, poprzez inwestycję w produkcję takich audycji;

- postulatu utrzymania obecnie obowiązujących przepisów w zakresie przerywania audycji reklamami. Uwagę zgłosiła Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ proponowany postulat jest trudny do obrony ze względu na ducha i treść Dyrektywy, zgodnie z którymi dąży się do liberalizacji zasad umieszczania reklam w programach telewizyjnych, jak również wątpliwości Komisji Europejskiej co do niewłaściwego implementowania do polskiej ustawy o radiofonii i telewizji przepisów Dyrektywy o telewizji bez granic dotyczących zakresu definicji reklamy. Jednakże projekt Ustawy zawiera wiele rozwiązań surowszych niż proponowane w Dyrektywie w celu skuteczniejszej ochrony widza przed nadmiernym nasyceniem audycji reklamami, częściowo więc spełnia to postulat HFPC;

- postulatu całkowitej liberalizacji przepisów dotyczących reklamy. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – TVN, Polsat, Polskie Media oraz TVP w stosunku do własnych programów. Uwaga nie została uwzględniona ponieważ, zdaniem Ministerstwa Kultury i

Dziedzictwa Narodowego, zaproponowana w projekcie zasada 20 i 30 minut przerw pomiędzy poszczególnymi blokami reklamowymi wpisuje się w czytelny system przerywania czasu antenowego reklamami, który z jednej strony nie powinien być zbyt uciążliwy dla widzów, z drugiej wywierać interesy nadawców, uwzględniając fakt przenoszenia budżetów reklamowych do nowych mediów, w szczególności Internetu. Dopuszczenie, pod pewnymi warunkami, lokowania produktów, oraz pozostawienie ograniczeń dla nadawców publicznych w aspekcie przerywania programów reklamami, zapobiegałoby również nadmiernemu wykorzystywaniu pojedynczych spotów, nie zakazując ich całkowicie, co było postulowane przez większość podmiotów zgłaszających uwagi;

- zakazania stosowania lokowania produktów w programach (usługach linearnych). Uwagę zgłosiły następujące podmioty – KRRiT, Izba Wydawców Prasy oraz Agora S.A. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ zdecydowana większość uczestniczących w konsultacjach podmiotów poparła zaproponowane w projekcie rozwiązania. Lokowanie produktów, nawet w świetle obecnie obowiązujących przepisów zaliczających je do reklamy ukrytej, jest faktem i tylko jego właściwe uregulowanie może zapewnić rzeczywistą ochronę widza oraz zapobiec możliwości dokonywania przez niego nieświadomego wyboru lokowanych produktów;

- wyjaśnienia terminów „nadmiernego eksponowania produktu” oraz „znaczej wartości” w odniesieniu do przepisów o dopuszczeniu lokowania produktów. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – KRRiT, Polskie Radio oraz Polsat. Uwaga nie została uwzględniona ponieważ, zdaniem MKiDN, oba terminy mogą być rozpatrywane tylko w odniesieniu do konkretnych przypadków. Bardzo trudno jest zdefiniować ustawowo pojęcie „nadmierne eksponowanie”, jak również „znaczną wartość” lokowanego produktu, suma ta może być bowiem różna w zależności od natury produktu. O „znaczej wartości” wspomina się jedynie w motywie 61 Dyrektywy 2010/13/UE.. Żaden z podmiotów uczestniczący w konsultacjach nie przedstawił propozycji zdefiniowania tych zwrotów, którą można by poddać pogłębionej analizie. Wydaje się, że tego rodzaju terminy powinny zostać wyjaśnione w toku interpretacji przepisów przez doktrynę prawa i orzecznictwo sądowe;

- obowiązku oznaczenia każdej audycji zawierającej lokowany produkt, nie tylko tych wytworzonych przez nadawcę. Miałoby to być należytą gwarancją właściwego poinformowania widza o takim sposobie przekazu handlowego – uwagę zgłosił UOKiK. Uwaga nie została uwzględniona ponieważ, zdaniem MKiDN, po konsultacji tej kwestii z Krajową Radą, nie byłoby możliwe wypełnienia takiego obowiązku przez dostawców usług medialnych, którzy nie posiadają pełnej dokumentacji dotyczącej audycji pochodzących od innych dostawców usług medialnych, w tym w szczególności, umów handlowych potrzebnych do określenia czy lokowanie produktu w danej audycji nastąpiło za opłatą;

- wprowadzenia obowiązku przekazywania Krajowej Radzie zarejestrowanego programu rozprowadzanego przez operatorów sieci telewizji kablowej, satelitarnych platform cyfrowych i innych platform służących do rozprowadzania programów niezależnie od zastosowanej technologii – uwagę zgłosiła KRRiT. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ kwestia ta wymaga odrębnego procesu legislacyjnego, w MKiDN trwają prace nad odpowiednim uregulowaniem aspektów związanych z szeroko pojętym narodowym zasobem audiowizualnym, nie jest to objęte zakresem Dyrektywy;

- rozszerzenia prawa do krótkich sprawozdań z wydarzeń budzących istotne zainteresowanie społeczne na audiowizualne usługi medialne na żądanie. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – Izba Wydawców Prasy, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej oraz Agora S.A. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ należy ostrożnie podchodzić do ingerowania w prawa wyłączne do transmisji takich wydarzeń. Dlatego należy ograniczyć prawo dostępu do krótkich sprawozdań jedynie w odniesieniu do nadawców telewizyjnych

(usług medialnych linearnych), zgodnie zresztą z wyraźnymi zapisami Dyrektywy 2010/13/UE;

- nie wprowadzania systemu oznaczania treści dla różnych grup wiekowych małoletnich. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – PIIT, PTK Centertel, Agora S.A. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ zarówno małoletni, jak i rodzice, muszą zostać należycie poinformowani o przeznaczeniu danej audycji dla odpowiedniej kategorii wiekowej (w rozporządzeniu KRRiT dotyczącym usług linearnych występuje 5 kategorii grup wiekowych);

- nie nakładania na nadawców zbyt dużych obciążeń w związku z ułatwieniami dla osób z niepełnosprawnością wzroku i słuchu. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – TVN, PTK Centertel. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ obowiązkiem państwa jest dążenie do jak najskuteczniejszej eliminacji faktycznego wykluczenia osób z niepełnosprawnością wzroku i słuchu z korzystania z usług medialnych. W tych staraniach, powszechnych we wszystkich krajach członkowskich UE, należy oczywiście poszukiwać kompromisu. W projekcie założeń proponuje się wprowadzić przepisy przejściowe, tak by minimalną kwotę 10% audycji w programie z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych osiągnąć stopniowo w ciągu 3 lat.

Poza powyższymi propozycjami zgłoszono również uwagi dotyczące pozostałych definicji zaproponowanych w projekcie założeń, jednakże wprowadzenie postulowanych zmian nie byłoby możliwe bez zmiany pozostałych definicji, których zgłoszone uwagi już nie dotyczyły. Zdaniem Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego najważniejsze jest, aby system pojęć zawartych w art. 4 Ustawy o radiofonii i telewizji po nowelizacji był spójny i wewnętrznie zgodny. Dlatego też, poza drobnymi zmianami redakcyjnymi, pozostawiono definicje w brzmieniu zaproponowanym w pierwotnych założeniach.

3. Skutki wejścia w życie ustawy

Wejście w życie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, odnoszącej się także do działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, stworzy spójny akt prawny regulujący podstawowe aspekty funkcjonowania mediów elektronicznych. Opierać się on będzie na koncepcji technologicznie neutralnego „poziomego ładu regulacyjnego”, odnoszącego się do wszystkich elektronicznych usług medialnych, niezależnie od środka przenoszenia treści. Tym samym przełamie archaiczny model „pionowego ładu regulacyjnego”, który stanowił przeszkodę w rozwoju tego sektora.

Przyjęcie Ustawy zlikwiduje opóźnienie w dostosowywaniu polskich przepisów w zakresie radia i telewizji do realiów technicznych i rynkowych. Wiele istniejących już obecnie form działalności gospodarczej w zakresie mediów elektronicznych, w całości lub w części pozostających teraz poza istniejącym porządkiem regulacyjnym, uzyska podstawę prawną swojej działalności. Nowe przedsięwzięcia i inwestycje w tej dziedzinie będą mogły być podejmowane z pewnością obowiązujących w tym zakresie przepisów. Polska będzie zdolna w koniecznym zakresie objąć nowe usługi, które dotychczas pozostawały poza porządkiem prawnym regulacją stopniową, dostosowaną do charakterystyki poszczególnych audiowizualnych usług medialnych. Przyjęcie Ustawy jest również konieczne w celu wypełnienia obowiązku implementacji Dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych do polskiego porządku prawnego (zgodnie z Traktatem UE). Termin implementacji upłynął 19 grudnia 2009 r. Dnia 24 czerwca 2010 r. Komisja Europejska wydała uzasadnioną opinię na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w której poinformowała, że Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 3 ust. 1 ww. Dyrektywy, polegających na obowiązku implementacji przepisów do polskiego

porządku prawnego w terminie do 19 grudnia 2009 r. Ponadto Komisja Europejska zwróciła się do Polski o podjęcie środków wymaganych do zastosowania się do opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania, czyli do 24 sierpnia 2010 r.

3.1. Wpływ projektowanej ustawy na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

Ustawa nie wprowadza dodatkowych kosztów obciążających budżet państwa lub budżety jednostek samorządu terytorialnego.

KRRiT będzie zobowiązana prowadzić dodatkowe rejestry operatorów audiowizualnych usług medialnych. Obowiązkiem uzyskania wpisu do rejestru objęte zostaną usługi: 1) rozpowszechnianie programu telewizyjnego wyłącznie w systemie teleinformatycznym; 2) rozprowadzanie programu telewizyjnego. Natomiast udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie będzie objęte wpisem do wykazu.

W projekcie Ustawy proponuje się, aby wpis do rejestru albo wykazu związany był z obowiązkiem wniesienia opłaty administracyjnej pokrywającej wyłącznie koszty czynności administracyjnych. Nie będzie to jednak źródło znaczących wpływów do budżetu państwa.

Rozwój mediów elektronicznych oraz intensyfikacja działalności gospodarczej w tym zakresie może stworzyć nowe, aczkolwiek trudne do oszacowania w chwili obecnej, źródła wpływów z podatków.

3.2. Wpływ projektowanej ustawy na rynek pracy

Rozwój mediów elektronicznych oraz intensyfikacja działalności gospodarczej w tym zakresie będzie miała korzystny wpływ na rynek pracy.

3.3. Wpływ projektowanej ustawy na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw

Ustawa wpłynie pozytywnie na funkcjonowanie przedsiębiorstw i konkurencyjność gospodarki w zakresie mediów elektronicznych, wprowadzając te same regulacje prawne, co w innych krajach unijnych i tym samym zapewniając polskim przedsiębiorcom możliwość działania w ramach zbliżonych przepisów, obowiązujących przedsiębiorców z innych państw członkowskich.

Można kierunkowo wskazać, że projekt Ustawy nałoży na przedsiębiorców (dostawców usług medialnych) pewne nowe wymagania, które w początkowym okresie mogą wymagać zwiększonych nakładów organizacyjno-finansowych. Chodzi o obowiązki związane z przekazywaniem widzom danych dotyczących identyfikacji programu i nadawcy, obowiązek zapewnienia dostępności usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku lub słuchu, obowiązki związane z promowaniem audycji polskich i europejskich w usługach na żądanie. Z drugiej jednak strony liberalizacja przepisów dotyczących reklamy oraz dozwolenie stosowania w pewnych warunkach lokowania produktów powinno zrekompensować poniesione przez te przedsiębiorstwa koszty (szczególnie w odniesieniu do dostawców usług na żądanie). Należy jednak zaznaczyć, że wskazane powyżej wymagania nakładane na przedsiębiorców w projektowanej Ustawie ściśle związane są z implementacją Dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach

medialnych i nie nakładają żadnych dodatkowych obowiązków na dostawców usług medialnych, poza tymi, które wyraźnie wskazuje Dyrektywa.

3.4. Wpływ projektowanej ustawy na sytuację i rozwój regionalny

Ustawa nie wpłynie bezpośrednio na sytuację i rozwój regionalny.