

Założenia nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji w związku z implementacją dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych

I. Wprowadzenie:

1. Aktualny stan stosunków społecznych i prawnych.

W 1989 roku uchwalono dyrektywę 89/552/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (tzw. dyrektywa o telewizji bez granic), która została następnie znowelizowana w 1997 r.¹ Uchwalając ustawę o radiofonii i telewizji w dniu 12 grudnia 1992 r. (jak również w trakcie jej kilkukrotnych nowelizacji) brano pod uwagę przepisy zawarte w dyrektywie mając na uwadze przyszłe członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w UE.

Na początku XXI wieku rynek europejskich usług telewizyjnych zmienił się zasadniczo wskutek konwergencji technologii i rynków medialnych. Jednak „tradycyjne” usługi telewizyjne były nadal regulowane na podstawie koncepcji z lat 80-tych i 90-tych. Choć podejście to umożliwiło spektakularny rozwój rynku audiowizualnego w Unii Europejskiej, to nie jest już dostosowane do rosnących możliwości wyboru usług audiowizualnych przez konsumentów w epoce cyfrowej. Dodatkowo nadawcy muszą coraz częściej konkurować z dostawcami usług linearnych na innych platformach oraz usług nielinearnych (na żądanie), którzy oferują takie same lub podobne treści audiowizualne, lecz podlegają innemu otoczeniu regulacyjnemu. Stwarza to niejednakowe warunki konkurencji w zależności od sposobu dostarczania treści. Dlatego zgodnie z zasadą „lepszego regulacji” Komisja Europejska stwierdziła w uzasadnieniu do projektu dyrektywy², iż wymagane jest tu nowe podejście.

Biorąc pod uwagę rozwój technologiczny i rynkowy, oraz w celu dalszej poprawy konkurencyjności europejskiego sektora technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz sektora mediów, Komisja, po szerokich konsultacjach, zaproponowała projekt dyrektywy 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 – zwana dalej Dyrektywą). Dyrektywa ta (2007/65/WE) została przyjęta przez Parlament Europejski i Radę 11 grudnia 2007 r.

Celem wniosku Komisji było zmodernizowanie i uproszczenie ram regulacyjnych dotyczących transmisji lub usług linearnych („tradycyjnych”) oraz wprowadzenie standardów minimalnych dla nielinearnych medialnych usług audiowizualnych.

Obecnie obowiązująca ustawa o radiofonii i telewizji swym zakresem zastosowania nie obejmuje wszystkich usług linearnych ani audiowizualnych usług na żądanie, jak również nie uwzględnia zmian wprowadzonych nową dyrektywą.

¹ Dyrektywa 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG.

² COM(2005) 646.

2. Potrzeba i cel uchwalenia nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji.

Podstawowym celem Założeń jest implementacja 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 uwzględniona w prawie krajowym do dnia 19 grudnia 2009 roku.

Implementacja dyrektywy ze swej natury wymaga podjęcia przez prawodawcę krajowego całego szeregu decyzji kierunkowych. Winny być one pochodną polityki publicznej w dziedzinie mediów elektronicznych i mogą być na etapie projektowania regulacji podjęte jedynie przez właściwe organy państwowe (Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego we współpracy z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji), w oparciu o szerokie konsultacje społeczne.

Konsultacje takie zostały przeprowadzone i podsumowane przez KRRiT w Raporcie z konsultacji publicznych dotyczących implementacji Dyrektywy 2007/65/WE³. KRRiT dodatkowo przedstawiła w dniu 8 lipca 2009 r. Stanowisko w sprawie nowych audiowizualnych usług medialnych w kontekście implementacji dyrektywy 2007/65/WE⁴.

Ponieważ realizacja tego celu nie jest możliwa bez istotnej zmiany pojęć i konstrukcji składających się na dotychczas obowiązującą ustawę z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁵ (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.

Istnieją poważne argumenty za utrzymaniem w mocy aktualnie obowiązującej Ustawy i dokonaniem wdrożenia dyrektywy 2007/65/WE poprzez szeroką nowelizację tej Ustawy. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące względy:

- 1) dyrektywa 2007/65/WE nie uchyla, lecz zmienia dyrektywę 89/552/EWG, i to pomimo głębokich zmian, w tym zmiany tytułu, częściowej zmiany numeracji dotychczasowych przepisów;
- 2) 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)⁶;
- 3) ciągłość regulacji jest istotną wartością, pozwala na zachowanie aktualności orzecznictwa, aktów wykonawczych wydanych na podstawie utrzymanych w mocy przepisów;
- 4) struktura ustawy jest zasadniczo możliwa do utrzymania, wymaga jednak uzupełnienia o nowe zespoły przepisów w związku z rozszerzeniem zakresu ustawy;

³ http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/komunikaty/Raport_z_konsultacji_dyrektywa2007_65_ec.pdf

⁴ http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/stanowiska/st2009/st20090708_implementation.pdf

⁵ T.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 253, poz. 2531, z późn.zm.

⁶ Por. np.: 1) we Francji - ustawa nr 2009-258 z 05.03.2009 zmieniająca ustawę nr 86-1068 z 30.09.1986 o wolności komunikowania (*Loi Léotard*); tytuł III ustawy z 05.03.2009 zawiera przepisy transponujące dyrektywę poprzez zmianę odpowiednich przepisów ustawy z 30.09.1986, tak więc implementacja dyrektywy została we Francji dokonana przez zmianę obowiązującej ustawy medialnej; 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.

- 5) 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 2007/65/WE 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 2007/65/WE. Wymagałoby to szerokiej dyskusji i długotrwałych prac, co groziłoby uchybieniem terminu wdrożenia dyrektywy.

3. Możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie celu.

Jak było wspomniane na wstępie obecnie obowiązująca ustawa z 1992 r. o radiofonii i telewizji swym zakresem zastosowania nie obejmuje wszystkich usług linearnych ani audiowizualnych usług na żądanie, jak również nie uwzględnia pozostałych zmian wprowadzonych nową dyrektywą. Nie podjęcie żadnych kroków legislacyjnych i pozostawienie dotychczasowych regulacji w niezmienionym kształcie byłoby równoznaczne z nieimplementowaniem dyrektywy 2007/65/WE o audiowizualnych usługach medialnych do polskiego porządku prawnego. Państwa członkowskie UE mają obowiązek składania sprawozdań ze środków podjętych w celu realizacji wszystkich przyjętych dyrektyw Komisji Europejskiej, która sprawuje nadzór nad przestrzeganiem prawa wspólnotowego. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał bezpośrednią skuteczność dyrektyw jedynie w wyjątkowych przypadkach. Osoba fizyczna lub prawna może dla ochrony swego interesu powołać się wobec państwa bezpośrednio na postanowienia dyrektywy jeżeli spełnione zostaną następujące warunki: dyrektywa w obligatoryjnym terminie nie została wcale lub jedynie w stopniu niewystarczającym przetransformowana do prawa krajowego oraz odnośne postanowienia dyrektywy są bezwarunkowe i wystarczająco dokładne co do treści. Jednak dyrektywa nie posiada bezpośredniej skuteczności poziomej (nie można powoływać się na postanowienia dyrektywy w relacjach między osobami fizycznymi i prawnymi). Tak więc bezpośrednia skuteczność dyrektywy dotyczy tylko (pionowego) stosunku obywatela do państwa i wyłącznie sytuacji korzystnych dla obywatela.

Tylko nowelizacja ustawy w proponowanym kształcie w pełni wykona zobowiązanie implementacji w/w dyrektywy.

4. Podmioty, na które oddziaływać ma znowelizowana ustawa.

Zgodnie z „Informacją o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2008 roku”⁷, opublikowaną przez KRRiT w marcu 2009 r., w Polsce jest - obok nadawców publicznych – trzech koncesjonowanych ogólnokrajowych nadawców radiowych („RMF FM”, „Radio ZET” i „Radio Maryja”), nadawcy ponadregionalni („Chilli ZET”, „ESKA Rock”, „TOK FM”, „RMF Classic”) oraz 248 lokalnych nadawców radiowych.

W przypadku rynku telewizyjnego, znowelizowana ustawa będzie oddziaływać na Telewizję Publiczną, jednego koncesjonowanego nadawcę ogólnokrajowego (Telewizja POLSAT), trzy

⁷ http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/sprawozdania/spr2009/informacja_za_2008.pdf

ponadregionalne programy uniwersalne (TVN, TV 4, PULS), programy lokalne zrzeszone w Telewizji ODRA, oraz programy nadawane przez satelitarne „platformy cyfrowe” („CYFRA+”, „POLSAT CYFROWY”, „n”), w tym 57 polskich programów satelitarnych.

W rejestrach KRRiT zarejestrowanych było w 2008 r. ponad 600 operatorów telewizji kablowej. Zarządzali oni ponad 4,5 mln gniazd abonenckich.

Trzech przedsiębiorców (TP S.A. i Multimedia Polska S.A, Śląska Grupa Telekomunikacyjna S.A.) oferuje usługę IPTV (*Internet Protocol Television*).

Zgodnie z wynikami przeprowadzonej przez KRRiT analizy⁸ w Polsce w grudniu 2008 roku funkcjonowało 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. Obecnie większość stanowią serwisy płatne, wśród których dominuje model oparty o opłatę za wypożyczenie pojedynczego pliku audiowizualnego. Główni oferenci tej usługi to: TP SA; Platforma „n” (ITI Neovision, Grupa TVN); tvp.pl (TVP SA); 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 (Canal Plus Cyfrowy, Groupe CANAL+, LGI Ventures B.V.); 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).

5. Przewidywane skutki finansowe dla budżetu państwa uchwalenia znowelizowanej ustawy i źródła ich pokrycia.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji będzie zobowiązana prowadzić dodatkowe rejestry operatorów usług medialnych, w związku z czym pojawi się zapewne konieczność zwiększenia potrzeb budżetowych. Krajowa Rada wstępnie szacuje koszty związane z rozszerzeniem swoich kompetencji na ok. 2 miliony złotych.

II. Propozycje rozstrzygnięć i ich uzasadnienie:

1. Zakres podmiotowy i przedmiotowy nowelizowanej ustawy.

Ustawa 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:

⁸ Por. Paweł Stępka, Rynek wideo na żądanie (VoD) w Polsce. Warszawa: KRRiT, http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/publikacje/analizy/Analiza2009_01_rynek_VOD.pdf

- 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 reklam w programach telewizyjnych,
- 5) regulacja tzw. prawa do krótkich sprawozdań w programach telewizyjnych,
- 6) szczególne zasady ochrony małoletnich oraz promowania audycji europejskich w usługach medialnych na żądanie,
- 7) stopniowe zapewnianie dostępności usług medialnych dla osób z upośledzeniem wzroku i słuchu,
- 8) rozwijanie edukacji medialnej,
- 9) zapewnianie niezależności i pluralizmu organów regulacyjnych oraz ich zdolności do współpracy przy stosowaniu dyrektywy z organami z innych państw członkowskich UE.

Podstawowym zagadnieniem jest rozszerzenie zakresu regulacji. Rodzi ono pytanie o sposób ujęcia źródła uprawnienia do dostarczania (zwłaszcza dotąd nieregulowanych) usług medialnych. Motyw 15 dyrektywy 2007/65/WE wyraźnie stanowi: „*Żaden 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 koncesyjnemu. Podobny wniosek płynie z konsultacji przeprowadzonych przez KRRiT. Jednocześnie jednak dyrektywa nie zobowiązuje do zniesienia istniejących systemów koncesyjnych wobec tradycyjnie i zgodnie z prawem międzynarodowym⁹ poddanych im programów radiowych i telewizyjnych. Ewentualna liberalizacja tych systemów pozostawiona została decyzji prawodawców krajowych.

Niewątpliwie podstawowym wyzwaniem niesionym przez implementację dyrektywy 2007/65/WE 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 stanowiąc będą formę handlu elektronicznego (np. internetowe

⁹ Por. art.10 ust.1 zd.3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC).

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 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.

Należy wreszcie uwzględnić skutki jednoczesnego rozszerzenia Ustawy na wszystkie medialne 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 audialnych usług medialnych na żądanie, w obliczu nieuniknionych trudności klasyfikacyjnych, mogłoby się okazać dla rynku i regulatora nadmiernym obciążeniem, utrudniającym prawidłowe wdrożenie w praktyce niezbędego rozszerzenia regulacji.

Wskazane względy przemawiają za rozszerzeniem zakresu Ustawy w związku z implementacją dyrektywy jedynie na wszelkie linearne (programowe) usługi medialne oraz na audiowizualne usługi medialne na żądanie, ale bez takich usług audialnych. Jeżeli zgromadzone zostaną dowody na potrzebę rozszerzenia zakresu ustawy także na nielinearne medialne usługi audialne, zabieg taki może nastąpić w późniejszym czasie, po wdrożeniu w praktyce wymogów obligatoryjnych w świetle prawa wspólnotowego.

Kolejnym problemem do rozstrzygnięcia jest ewentualne objęcie Ustawą audialnych usług medialnych linearnych – czyli programów radiowych rozpowszechnianych 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. Istnieje ponadto ryzyko przenoszenia tej formy działalności radiowej poza granice kraju, na serwery pozostające poza jurysdykcją RP i tym samym zahamowania kształtowania się w Polsce rynku świadczenia nowych usług medialnych.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy szerokie rozumienie pojęcia „telewizja” jest do pogodzenia z dyrektywą, która „rozpowszechnianie telewizyjne” lub „przekaz telewizyjny” łączy z linearną audiowizualną usługą medialną (art. 1 lit.e Dyrektywy). Jednocześnie dyrektywa jako kryterium definiujące pojęcie „audycji”, istotne dla określenia audiowizualnej usługi medialnej, wprowadza porównywalność formy i treści z formą i treścią rozpowszechniania telewizyjnego (art.1 lit.b Dyrektywy). Jak wyjaśnia motyw 17 dyrektywy 2007/65/WE „*cechą audiowizualnych usług medialnych na żądanie jest to, że przyjmują one formę quasi telewizyjną, tzn. są skierowane do tych samych odbiorców co przekazy telewizyjne, a ich charakter i sposób dostępu do nich dawałby użytkownikowi podstawy do oczekiwania ochrony regulacyjnej ...*”

Państwo członkowskie w ramach implementacji dyrektywy ma prawo wyboru środków implementacji, w tym terminologii, przy pomocy której wdraża standardy określone dyrektywą. Używanie pojęcia „telewizji” jako szerokiego i zbiorczego jest dopuszczalne, jeśli jednocześnie prawodawca krajowy posłuży się czytelnym odpowiednikiem wąsko rozumianego pojęcia „rozpowszechniania (przekazu) telewizyjnego” z dyrektywy. Rozwiązanie podsuwa siatka pojęciowa obecnej Ustawy, która odróżnia pojęcia audycji i programu. To ostatnie pojęcie (z ew. dodatkiem „telewizyjny” lub „audiowizualny”) jest w pełni wystarczające jako odpowiednik „rozpowszechniania (przekazu) telewizyjnego” czyli linearnej audiowizualnej usługi medialnej w rozumieniu dyrektywy. Jednocześnie posługiwanie się syntetycznym i ogólnym pojęciem „programu” pozwala objąć regulacją krajową, tam gdzie to uzasadnione, również programy radiowe.

W rezultacie należy wskazać, że posłużenie się w implementacji szerokim rozumieniem pojęcia telewizji jako obejmującej audiowizualne usługi medialne programowe (wg. dyrektywy „przekazy telewizyjne”) i audiowizualne usługi medialne na żądanie (wg. dyrektywy „quasi telewizyjne”), jest uzasadnione i dopuszczalne. Koresponduje to także z etymologią wyrazu „telewizja” oznaczającego przekazywanie obrazu (wizji) na odległość.

Warto przy tym wskazać, że na gruncie samego prawa wspólnotowego spotyka się szerokie rozumienie pojęcia radiofonii i telewizji (ang. *broadcasting*). I tak np. w Protokole nr 32 do TWE zwanym Protokołem Amsterdamskim w sprawie systemów publicznej radiofonii i telewizji w państwach członkowskich¹⁰, pojęcie to rozumiane jest także jako obejmujący nowe usługi medialne nadawców publicznych. W tym kierunku idzie Komunikat z 15.11.2001 r. Komisji Europejskiej w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej¹¹, a kierunek ten rozwija się w nowym komunikacie przyjętym 2 lipca 2009 r.¹².

2. Podmioty i sprawy wyłączone z zakresu regulacji ustawy.

Ustawę stosuje się tylko do usług posiadających wszystkie cechy radiowych lub audiowizualnych usług medialnych w rozumieniu ustawy.

W nawiązaniu do motywów 16-21 dyrektywy 2007/65/WE należy wspomnieć, iż zakres obowiązywania Ustawy nie będzie obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak prywatne strony internetowe, blogi, prywatna korespondencja oraz usług, w których treści audialne i audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu podzielenia się lub wymiany w ramach grupy zainteresowań. Projektowana Ustawa nie będzie również obejmować ruchomych obrazów towarzyszących prasie elektronicznej, 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, w tym loterie, zakłady i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe.

Kwestią wymagającą rozważenia jest wprowadzenie ewentualnego przykładowego katalogu negatywnego, rozwiewającego wątpliwości co do niestosowania ustawy wobec niektórych,

¹⁰ Dz.Urz. WE C 340/109, z 10.11.1997.

¹¹ Dz.Urz. WE C 320/04, z 15.11.2001, por. zwłaszcza pkt 34: „Podobnie misja publiczna może obejmować niektóre usługi niebędące „programami” w tradycyjnym sensie, jak np. internetowe serwisy informacyjne, o ile, uwzględniając rozwój i dywersyfikację działalności w erze cyfrowej, służą one zaspokajaniu tych samych demokratycznych, społecznych i kulturalnych potrzeb społeczeństwa.”

¹² http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_broadcasting_review/broadcasting_review_pl.pdf

niespełniających przesłanek usługi medialnej, rodzajów komunikacji elektronicznej¹³. Rozwiązanie takie, niezbyt jednolite pod względem stopnia ogólności zastosowanych kryteriów, przyjęto we wspomnianych motywach 16-21 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 żądanie¹⁴ 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.¹⁵ 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 2007/65/WE.¹⁶

3. Objaśnienie podstawowych określeń użytych w nowelizowanej ustawie (definicje).

W znowelizowanej ustawie zmienione zostaną i uzupełnione definicje z art. 4 Ustawy:

- dodanie definicji nowych terminów: *usługa medialna, odpowiedzialność redakcyjna, dostawca usługi medialnej, audiowizualna usługa medialna na żądanie, dostarczanie usługi medialnej, udostępnianie publiczne, przekaz handlowy, lokowanie produktu, system teleinformatyczny, audiodeskrypcja*;
- zmiana definicji terminów występujących już obecnie w ustawie: *audycja, nadawca, program, rozpowszechnianie, rozprowadzanie, reklama, sponsorowanie, ukryty przekaz handlowy (obecnie reklama ukryta)*;

Zmieniona zostanie też kolejność definicji, co wymaga zmiany numeracji także definicji niezmienionych, przy czym proponuje się zastosowanie kolejności od pojęć ogólniejszych do szczegółowych, co może ułatwić zrozumienie definicji pojęć opartych częściowo na pojęciach ogólniejszych.

Usługę medialną – należy zdefiniować jako „*usługę, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca tej usługi, i której podstawowym zadaniem jest dostarczanie ogółowi odbiorców, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych, poprzez sieci*

¹³ Można jednak też poprzestać na zdefiniowaniu samej usługi medialnej, a w razie stanu niepewności odwołać się do uzasadnienia założeń do ustawy implementującej, które wskazuje przekazy i usługi nie objęte zakresem ustawy w związku z definicją usług medialnych i audiowizualnych usług medialnych na żądanie. W połączeniu z motywami dyrektywy w obliczu ugruntowanej zasady „proeuropejskiej” wykładni przepisów wdrażających akty prawa wspólnotowego, powinno to znosić ewentualne wątpliwości.

¹⁴ 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.

¹⁵ Art.2 ust.2 *in fine* ustawy powołanej w przyp. poprzedzającym (*Loi Léotard*).

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

telekomunikacyjne audycji, w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie” (proponowany art.4 pkt 1 Ustawy).

Definicja ta, odpowiadając art.1 lit.a) Dyrektywy, składa się z następujących elementów: 1) „usługa”, co wyłącza np. prywatne blogi, 2) 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, 3) skierowanie do ogółu, co wyłącza np. korespondencję elektroniczną, 4) medialny charakter (w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych) co wyłącza np. prywatne witryny internetowe, 5) elektroniczny charakter dostarczania (poprzez sieci telekomunikacyjne), co wyłącza np. prasę drukowaną z dodatkami audiowizualnymi (tzw. inserty), nawet jeśli stanowią one zasadniczy element danej oferty; 6) podstawowe zadanie - dostarczanie audycji, w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, co wyłącza np. wyszukiwarki internetowe, a także elektroniczne wersje gazet i czasopism, o ile nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych, oraz audialne usługi na żądanie.

Audycję proponuje się zdefiniować jako „ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja telewizyjna), albo ciąg dźwięków (audycja radiowa), stanowiący, ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo, odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji udostępnianych publicznie w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie”.

Definicja ta 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 telewizyjna”, konsumującej mało precyzyjne określenie w dyrektywie „której treść lub forma jest porównywalna z treścią i formą nadań telewizyjnych”.

Odpowiedzialność redakcyjna to „sprawowanie faktycznej kontroli nad wyborem audycji, sposobem ich zestawienia w programie lub w katalogu audiowizualnej usługi medialnej na żądanie; nie uchybia to zasadom odpowiedzialności prawnej za treść audycji lub świadczenie usługi” (proponowany art.4 pkt 3 Ustawy). Odpowiada to art.1 lit.c) Dyrektywy.

Dostawcę usługi medialnej należy zdefiniować jako „osobę ponoszącą odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydującą o sposobie zestawienia tej treści, będącą nadawcą lub dostawcą audiowizualnej usługi medialnej na żądanie” (proponowany art. 4 pkt 4 Ustawy) – zgodnie z art.1 lit.d Dyrektywy.

Definicja dostawcy usług medialnych nie obejmuje więc osób fizycznych ani prawnych dokonujących jedynie transmisji audycji, za które odpowiedzialność redakcyjną ponosi osoba trzecia – zgodnie z motywem 19 Dyrektywy.

Nadawcą jest osoba, która tworzy i zestawia program, i rozpowszechnia go lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechniania (proponowany art. 4 pkt 5 Ustawy).

Programem jest *usługa medialna stanowiąca uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie* (proponowany art. 4 pkt 6 Ustawy).

Wreszcie audiowizualna usługa medialna na żądanie powinna zostać zdefiniowana jako *„usługa medialna umożliwiająca odbiór audycji telewizyjnych w wybranym przez odbiorcę momencie, na jego zamówienie, w oparciu o katalog audycji ustalony przez dostawcę tej usługi”* (proponowany art.4 pkt 7 Ustawy) – co odpowiada art.1 lit.g) dyrektywy, z zastrzeżeniem użycia pojęcia „*audycja telewizyjna*”, gdyż w Ustawie *audycja* obejmuje też przekazy dźwiękowe (radiowe).

Rozpowszechnianie to *emisja (nadawanie) programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców* (proponowany art. 4 pkt 9 Ustawy).

Rozprowadzanie to z kolei *przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie* (proponowany art. 4 pkt 10 Ustawy)¹⁷.

Celowe jest również obok pojęć *rozpowszechniania* i *rozprowadzania* wprowadzenie pojęcia udostępniania publicznego¹⁸ odnoszącego się do dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które zostałyby zdefiniowane jako *oferowanie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, w sposób umożliwiający odbiorcy w wybranym przez niego momencie, zapoznanie się z audycją z katalogu w ramach takiej usługi lub utrwalenie takiej audycji* (proponowany art. 4 pkt 11 Ustawy).

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 oznaczającym *rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programu albo udostępnianie publiczne audiowizualnej usługi medialnej na żądanie* (proponowany art.4 pkt 8 Ustawy).

Możliwe jest również zastąpienie proponowanego pojęcia „odbiorcy”, w definicjach *programu, rozpowszechniania, udostępniania publicznego* pojęciem „użytkownika” lub „użytkownika końcowego”. Pojęcie użytkownika uwzględnia bowiem czynną rolę adresata usługi medialnej, który w wyniku rozwoju systemów telekomunikacyjnych często przestaje być już tylko biernym odbiorcą przekazu telewizji czy radia, a uzyskuje dodatkowo wpływ na wybór treści dostarczanych usług medialnych. Pojęciem tym posługuje się np. Prawo telekomunikacyjne.

Przedstawiony zestaw pojęć i definicji zapewnia siatkę pojęciową umożliwiającą rozszerzenie zakresu Ustawy na audiowizualne usługi medialne na żądanie i stosowanie regulacji ustawy, po jego istotnym uzupełnieniu zgodnie z dyrektywą, do takich usług.

¹⁷ Definicje rozpowszechniania i rozprowadzania powinny być skoordynowane z projektem Założeń do ustawy cyfryzacyjnej przygotowywanej w Ministerstwie Infrastruktury.

¹⁸ 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.

4. Przepisy merytoryczne.

4.1 Struktura zmian.

Jak wyjaśniono, uzasadnione jest dokonanie implementacji 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 zostałby jedynie całkowicie nowy rozdział 3a „Audiowizualne usługi medialne na żądanie” oraz zasadniczo rozszerzono by zakres rozdziału 6 obejmując nim różne sposoby rozprowadzania programów, rozpowszechnianie programów wyłącznie w systemie teleinformatycznym i udostępnianie audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

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

Minimalny charakter zmian wymaga rezygnacji z wyodrębniania osobnego bloku przepisów ogólnych dotyczących wszelkich objętych ustawą usług medialnych. Wyodrębnienie takie dokonane zostało w dyrektywie (rozdział IIA). Nie uniknięto przy tym pewnych powtórzeń¹⁹. 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 IIA dyrektywy. Inne podejście zmuszałoby do ustanowienia w strukturze Ustawy nowego rozdziału 2a w znacznej mierze złożonego z przepisów przeniesionych z obecnego rozdziału 3 Ustawy. Zabieg taki stanowiłby niepotrzebną i nieuzasadnioną komplikację. Wyjmowanie niejako przed nawias przepisów ogólnych jest uzasadnione wówczas, gdy istnieje wiele szczegółowych zakresów regulacji, do których te reguły ogólne się odnoszą. W wypadku implementacji Dyrektywy jest inaczej. Chodzi w istocie w większości o zastosowanie najbardziej podstawowych wymogów dotyczących programów także wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Metoda odesłania jest więc dużo prostsza i bardziej czytelna niż dodawanie nowego rozdziału.

Syntetyczność zmian uzyskuje się również przez skoncentrowanie zmian dotyczących uprawnienia do świadczenia usług dotąd nieregulowanych (audiowizualnych usług medialnych na żądanie, programy 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.

¹⁹ Por. np. art.3e ust.1 lit.a) zd.1 i początkowa część art.10 ust.1.Dyrektywy.

4.2 Zmiany w przepisach ogólnych.

W związku z rozszerzeniem zakresu zastosowania Ustawy konieczne są następujące zmiany w rozdziale 1:

1) w art.1:

- uzupełnienie o przepis (np. 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 3, 7, 17, 18 zd.1 dyrektywy 2007/65/WE²⁰;
- uzupełnienie o przepis (np. ust.1b) stwierdzający, że działalność objęta ustawą jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- rozszerzenie ust.2 (zasady wolności odbioru) na audiowizualne usługi medialne na żądanie – wdrażając art. 2a ust. 1 Dyrektywy;

2) w art.1a - zastąpienie „nadawcy” przez „dostawcę usług medialnych” oraz inne dostosowanie przepisu do nieco zmienionych zasad określania jurysdykcji z art. 2 Dyrektywy, w tym zmiana ust. 4 w sprawie stosowania ustawy do dostawcy usług medialnych korzystającego ze stacji dokołowej do satelity zlokalizowanego na terytorium RP albo nie korzystającego z tej stacji, ale korzystającego z satelity wykorzystującego rezerwę zasobów orbitalnych dokonaną przez polski organ administracji publicznej;

3) w art. 2:

- uzupełnienie ust. 1 o programy rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych jako wymagające wpisu do rejestru,
- uzupełnianie o nowy przepis (np. ust. 1a) dotyczący prawa udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które przysługiwać ma jednostkom publicznej radiofonii i telewizji w zakresie zadań określonych w art. 21 oraz osobom, które uzyskały wpis do rejestru takich usług,
- w ust. 2 rozszerzenie m. in. z myślą o webcasterach reguły *de minimis* z pkt 3, przewidzianą obecnie dla sieci kablowych, tak by obejmowała wszelkie programy rozpowszechniane lub rozprowadzane w taki sposób, że liczba indywidualnych odbiorców mogących jednocześnie odbierać program nie przekracza 250,
- ewentualne dodanie przepisów (np. kolejnych pkt. w ust. 2) wyłączających niektóre przekazy elektroniczne, zgodnie z motywami dyrektywy 2007/65/WE (o czym wspomniano w pkt II 2 niniejszych Założeń);

4.3 Rozszerzenie kompetencji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Konstytucyjny charakter KRRiT przemawia za takim zaadaptowaniem siatki pojęciowej (rozszerzonej) 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.

²⁰ Jednocześnie, jak wyjaśniono wyżej, należałoby przyjąć szersze niż w dyrektywie rozumienie „telewizji”, uznając że pojęcie „rozpowszechniania telewizyjnego” z dyrektywy jest w polskim prawie skonsumowane przez pojęcie „program” i jego „rozpowszechnianie”.

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

- na wszelkie usługi medialne objęte ustawą i ich dostawców – w wykonaniu art. 2 ust.1 i art.23b Dyrektywy oraz motywu 65 i 66 dyrektywy 2007/65/WE,
- na zachęcanie dostawców usług medialnych do samoregulacji i współregulacji, oraz wspieranie egzekwowania tak ustanowionych norm – wdrażając art.3 ust.7 Dyrektywy i motyw 36 dyrektywy 2007/65/WE,
- wspieranie edukacji medialnej –;w wykonaniu motywu 37 Dyrektywy.

Stanowi to bowiem konsekwentne rozwinięcie rozszerzenia zakresu ustawy, są to kwestie nierozzerwalnie związane i wzajemnie na siebie oddziałujące..

Szczególnie istotną kompetencją KRRiT jest wspieranie edukacji medialnej. Dyrektywa 2007/65/WE 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.

4.4 Uprawnienia do dostarczania usług medialnych.

4.4.1. Programy rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych (webcasting).

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.²¹ Oznacza to konieczność objęcia regulacją także *webcastingu* – czyli *programów rozpowszechnianych (wyłącznie) w systemach teleinformatycznych*. Choć Dyrektywa dotyczy jedynie usług audiowizualnych, spójność regulacji krajowej przemawiałaby za uwzględnieniem przy jej implementacji również usług radiowych będących w zakresie obowiązywania Ustawy o radiofonii i telewizji. Proponuje się jednak w tej kwestii podejście liberalne, to znaczy wyłączenie linearnych usług radiowych, rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych, spod regulacji nowej Ustawy i nie wprowadzanie żadnych obostrzeń w postaci np. uzyskania wpisu do rejestru jako podstawy podjęcia działalności. Radio internetowe zyskuje na popularności i będzie coraz skuteczniej

²¹ Z wyłączeniem z art.2 ust.6 Dyrektywy – tj. audiowizualnych usług medialnych przeznaczonych do odbioru wyłącznie w państwach trzecich, i które nie są odbierane za pomocą standardowych urządzeń konsumenckich w państwach członkowskich. Dyrektywa zezwala także państwom członkowskim na wyłączenie z limitów czasowych reklamy (art.18) i zasad przerywania audycji reklamami (art.11 ust.2) programów wyłącznie krajowych, tj. nie odbieralnych w innych krajach UE (art.20).

konkurować z radiem tradycyjnym, jednakże na razie większość takich stacji radiowych gra w całości wyłącznie muzykę (często poświęconą tylko jednemu artyście lub gatunkowi muzycznemu), z rzadka dopiero pojawia się słowo mówione lub reklamy. Nie wydaje się również konieczne w tym momencie całkowite zrównywanie usług radiowych z telewizyjnymi co do nałożonych na nich obowiązków.

Biorąc pod uwagę wymagania techniczne, w tym stopień rozpowszechnienia łącz szerokopasmowych oraz stopień popularności tego medium, można zauważyć mniejszy zasięg internetowych usług radiowych i co za tym idzie mniejszą zdolność rozpowszechniania określonych treści i opinii za ich pomocą. Ponadto, zakładając, iż siła przekonywania mediów jest związana z jakością przekazu, a w szczególności z przekazami wizyjnymi, obecne możliwości techniczne nie pozwalają takim usługom na konkurowanie z tradycyjnymi mediami.

Należy również zwrócić uwagę na praktyczne problemy, które wiążą się z prowadzeniem jakiegokolwiek regulacji treści przekazywanych przez Internet, np. związane z jego transgranicznym charakterem. Międzynarodowa istota Internetu i innych form nowych mediów skłania do wniosku, że przyszła regulacja powinna mieć międzynarodowy charakter lub polegać na samoregulacji.

W rezultacie rozszerzenie Ustawy zostanie dokonane na wszelkie linearne telewizyjne (audiowizualne) usługi medialne, z wyłączeniem usług radiowych, co dotyczy głównie programów rozpowszechnianych w systemach teleinformatycznych i wymaga:

- 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* jako *emisji (nadawania) programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców* (proponowany art.4 pkt 9 Ustawy),
- 3) zdefiniowania *systemu teleinformatycznego* – co może nastąpić przez odesłanie do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną²²,
- 4) uelastyczenia 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 europejskiej dla takich programów,
- 5) uregulowania rejestracji programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych (rozdz.6) i konsekwentnie wyłączenia takich programów z systemu koncesyjnego (art.33 ust.1) oraz odpowiedniej adaptacji przepisów karnych (art.52 ust.2).

4.4.2. Rejestracyjny system uzyskiwania uprawnień do dostarczania nowych usług medialnych. Rejestracja rozprowadzania programów z zachowaniem zasady neutralności technologicznej.

Proponuje się ulokowanie przepisów o rejestracji audiowizualnych usług medialnych na żądanie i programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym w

²² Dz.U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1204. 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”

obecnym rozdz. 6 Ustawy, poświęconym aktualnie rejestracji programów rozprowadzanych w sieciach kablowych. Ponieważ zasada swobody reemisji programów z innych państw UE i przesłanki jej czasowego uchylenia (art.2a ust.1 i 2 Dyrektywy) dotyczą wszelkich rodzajów rozprowadzania – celowe jest jednocześnie rozszerzenie systemu rejestracyjnego na inne rodzaje rozprowadzania niż tylko (jak obecnie) w sieci kablowej. Generalnie oznacza to częściową liberalizację regulacji rozprowadzania bezprzewodowego (głównie satelitarnego), gdzie dotychczas obowiązywał system koncesyjny (proponuje się uchylenie art. 47 Ustawy).

W sumie rejestracja dotyczyłaby rozpowszechniania programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych (a więc z wyłączeniem programów radiowych), udostępniania publicznego audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz rozprowadzania programów.

W tym celu art.41 ust.1 Ustawy należy nadać brzmienie:

„Art. 41. 1. Zgłoszenia do rejestru wymaga:

- 1) rozpowszechnianie programu telewizyjnego wyłącznie w systemie teleinformatycznym,*
- 2) udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie,*
- 3) rozprowadzanie programu.”*

Podstawowe elementy konstrukcyjne rozszerzonej na nowe usługi rejestracji oparte byłyby na obecnych rozwiązaniach zawartych w rozdz.6 Ustawy:

- 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 w braku odmowy rejestracji – który (w warunkach szybkich zmian na rynku mediów) powinien być skrócony z obecnych 2 miesięcy do nie więcej niż 1 miesiąca,
- 2) częściowo – zawartości zgłoszenia, które mogłoby zawierać oświadczenie o znajomości przepisów ustawy i obowiązku ich przestrzegania,
- 3) wobec dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie – obowiązku dołączenia do zgłoszenia oświadczenia o skutecznych zabezpieczeniach technicznych i o sposobie promowania audycji europejskich;
- 4) przesłanek odmowy wpisu do rejestru i zakazu dostarczania usługi medialnej,

Zmieniony zgodnie z pkt 1-3 powyżej art. 44 Ustawy uzyskałby brzmienie:

„Art. 44. 1. Organ rejestracyjny dokonuje wpisu programu do rejestru na podstawie zgłoszenia.

2. Dostawca usługi medialnej, o której mowa w art. 41 ust.1 pkt 1 i 2, oraz operator rozprowadzający program dokonuje zgłoszenia usługi medialnej do rejestru nie później niż na miesiąc przed rozpoczęciem jej dostarczania.

3. Zgłoszenie, o którym mowa w ust. 1, powinno:

- 1) wskazywać dostawcę usługi medialnej lub operatora rozprowadzającego program, jego siedzibę lub miejsce zamieszkania, adres korespondencyjny, w tym poczty elektronicznej, zapewniający skuteczny i szybki kontakt;
 - 2) określać program przewidziany do rozpowszechniania lub rozprowadzania i jego nadawcę, lub audiowizualną usługę medialną na żądanie;
 - 3) określać sposób dostarczania usługi medialnej odbiorcom i obszar, na którym ma ona być dostarczana;
- 3a) zawierać oświadczenie o znajomości przepisów ustawy i zobowiązanie do ich przestrzegania;
- 4) (uchylony);
 - 5) (uchylony).

3a. Operator rozprowadzający program dołącza do zgłoszenia:

- 1) kopię zezwolenia na używanie urządzeń nadawczych i sieci telekomunikacyjnych niezbędnych do rozprowadzania programu;
- 2) dokumenty wskazujące, że rozprowadzanie programu nie będzie naruszało praw nadawcy programu;
- 3) dokumenty wskazujące, że program jest rozpowszechniany do powszechnego odbioru, a w przypadku programu przekazywanego przez nadawcę operatorowi - umowę z nadawcą programu;
- 4) oświadczenie o kolejności wprowadzania do systemu rozprowadzania programów dostępnych na terenie objętym rozprowadzaniem za pomocą urządzeń odbiorczych powszechnego odbioru, których rozprowadzanie nie podlega zgłoszeniu

3b. Dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie dołącza do zgłoszenia:

- 1) oświadczenie o stosowaniu skutecznych zabezpieczeń technicznych, o których mowa w art.20d ust.2, i ich rodzaju,
- 2) oświadczenie o sposobie promowania audycji europejskich zgodnie z art.20e.

3c. Wpis do rejestru zawiera dane, o których mowa w ust. 3, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby.

4. Dostarczanie usługi medialnej można rozpocząć, jeżeli organ rejestracyjny nie odmówił rejestracji w terminie miesiąca od daty złożenia wniosku.

5. Dostawca usługi medialnej i operator rozprowadzający program jest obowiązany zgłaszać organowi rejestracyjnemu, w terminie 14 dni, zmiany stanu faktycznego i prawnego objętego wpisem do rejestru, powstałe po dniu dokonania wpisu usługi medialnej do rejestru. Do zgłaszania zmian stosuje się odpowiednio przepisy o wpisie do rejestru.

6. (uchylony).”

Odmowa wpisu i zakaz dostarczania usług 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. (obok braku uprawnień do używania urządzeń radiowych i sieci telekomunikacyjnych) 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 rażąco sprzeczny z dyrektywą 89/552/EWG (zarówno w brzmieniu poprzednim, jak i obecnym, nadanym dyrektywą 2007/65/WE) 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 podżegających do nienawiści ze względu na rasę, pleć, 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.2a ust.2).

Dyrektywa 2007/65/WE wprowadziła nowe, częściowo odmienne niż wobec programów, uregulowanie przesłanek odstąpienia od swobody odbioru i reemisji audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art.2a ust.4-6 Dyrektywy).

W tej sytuacji wskazane jest:

- a) dostosowanie obecnego uregulowania odmowy rejestracji i zakazu rozprowadzania programu do art.2a ust.2 Dyrektywy, poprzez uregulowanie neutralne technologiczne (obejmujące różne rodzaje rozprowadzania) i dostosowane do przesłanek z tego przepisu,
- b) wprowadzenie unormowania odmowy rejestracji i zakazu dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie – opartego na przesłankach z art.2a ust.4-6 dyrektywy, co oznacza skorzystanie z tego (liberalnego) wzorca do szerszego uregulowania, obejmującego także samo udostępnianie (krajowych) audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz wtórne dostarczanie takich usług (krajowych i zagranicznych);
- c) oparcie na tych samych przesłankach, co wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie, odmowy wpisu i zakazu dostarczania programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym (*webcasting*), 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) i audiowizualnych usług medialnych na żądanie generalnie tym samym regułom co odpowiednich usług zagranicznych²³. 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.2a ust.3 dyrektywy wyraźnie stanowi, że określone dyrektywą

²³ Oczywiście w granicach jurysdykcji polskiego organu regulacyjnego (KRRiT) zgodnie z art.1a Ustawy. O ile więc KRRiT mogłaby wydać np. zakaz (pierwotnego) udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie wobec dostawcy ustanowionego w Polsce, o tyle oczywiste jest, że w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie pochodzącej z innego kraju w grę wchodzi jedynie zakaz (wtórny) udostępniania takiej usługi w Polsce wydany wobec polskiego operatora.

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, podobnie jak nie ma powodów, by różnicować tu programy telewizyjne i radiowe. Zróżnicowanie powinno dotyczyć procedury zawiadomienia państwa pochodzenia i Komisji Europejskiej, co w odniesieniu do usług krajowych jest bezprzedmiotowe.

Biorąc pod uwagę powyższe proponuje się wprowadzić następujące uregulowanie:

„Art. 45. 1. Organ rejestracyjny odmówi wpisu do rejestru usługi medialnej, o której mowa w art.41 ust.1 pkt 1 i 2, lub zakaze jej dostarczania, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności:

- 1) jest to niezbędne ze względu na ochronę porządku, zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, lub ochronę konsumentów,*
- 2) dostarczanie usługi medialnej stanowiłoby poważne zagrożenie tych wartości,*
- 3) zagrożenia tego nie można usunąć poprzez zastosowanie przez organ rejestracyjny innych odpowiednich środków.*

1a. Organ rejestracyjny odmówi wpisu do rejestru rozprowadzania programu jeżeli:

- 1) wnioskodawca nie ma uprawnień do używania urządzeń radiowych i sieci telekomunikacyjnych:*
- 2) rozpowszechniany program rażąco i poważnie narusza zakaz nawoływania do nienawiści ze względu na rasę, płeć, narodowość lub religię, lub przepisy art. 18 ust. 4 i 5, i w programie tym, w okresie ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści nawołujące do takiej nienawiści lub naruszające te przepisy.*

2. Organ rejestracyjny zakaze operatorowi rozprowadzania programów albo określonego programu, jeżeli:

- 1) rozpowszechniany program rażąco i poważnie narusza zakaz nawoływania do nienawiści ze względu na rasę, płeć, narodowość lub religię, lub przepisy art. 18 ust. 4 i 5, i w programie tym, w okresie ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści nawołujące do takiej nienawiści lub naruszające te przepisy;*
- 2) operator bez zezwolenia nadawcy wprowadza zmiany do programu, rozpowszechnia go nie w całości lub nierównocześnie;*
- 3) operator nie przestrzega ustawowej kolejności wprowadzania programów do sieci kablowej.*

2a. Jeżeli nadawca programu, o którym mowa w ust.2 pkt 1, jest ustanowiony w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej organ rejestracyjny zawiadamia tego nadawcę i Komisję Europejską o stwierdzonych naruszeniach oraz o zamiarze zakazania rozprowadzania programu. Decyzja o zakazie jest podejmowana, jeżeli w ciągu 15 dni od zawiadomienia, w wyniku konsultacji prowadzonych przez organ rejestracyjny z państwem, w którym ustanowiony jest nadawca, i z Komisją Europejską, nie nastąpi zaniechanie naruszeń.

2b. Organ rejestracyjny może zakazać z przyczyn określonych w ust.1 dostarczania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, której dostawca jest ustanowiony w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej tylko po bezskutecznym wystąpieniu do tego państwa o podjęcie odpowiednich środków, oraz po zawiadomieniu tego państwa i Komisji Europejskiej o zamiarze wydania zakazu. Nie dotyczy to sytuacji nagłych, w których organ regulacyjny niezwłocznie zawiadomi to państwo i Komisję Europejską o zakazie oraz przyczynach jego nagłego wydania.

3. Odmowa wpisu oraz wydanie zakazu, o których mowa w ust.1-2, następuje w drodze decyzji administracyjnej, do której stosuje się odpowiednio przepis art. 33 ust. 3.

4. W przypadku wydania zakazu, o którym mowa w ust. 1 i 2, Przewodniczący Krajowej Rady z urzędu wykreśli wpis usługi medialnej z rejestru.

5. Wpis do rejestru podlega wykreśleniu z urzędu w przypadku utraty przez rozprawiającego operatora uprawnień do używania urządzeń nadawczych i sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych do rozprowadzania programów.”

W ust.1 pkt 1 syntetycznie, w porównaniu z art.2a ust.4 lit.a) (i) Dyrektywy określono wartości, których naruszenie uzasadnia odmowę rejestracji lub zakaz dostarczania. Jest to uzasadnione zarówno względami technicznoprawnymi, jak i przyjętym rozumieniem ochrony porządku, zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego. Także w ust.1 pkt 2 posłużono się bardziej syntetyczną niż w dyrektywie formułą – „poważne zagrożenie” zamiast „poważnie i groźne ryzyko naruszenia”. Z kolei w ust.1 pkt 3 rozwinięto wynikający z dyrektywy wymóg „proporcjonalności”, konkretyzując go jako niemożność usunięcia zagrożenia w inny sposób, co jest uzasadnione tym, że odmowa rejestracji lub zakaz dostarczania jest najdalej idącym środkiem. W tym ujęciu art.45 ust.1 Ustawy wdraża art.2a ust.4 lit.a) dyrektywy, którego ust.4 lit.b) i ust.5 byłyby z kolei wdrożone przez proponowany art.45 ust.2b Ustawy.

Podobnie ust.1a²⁴ pkt 2 i ust.2 pkt 1 zostały zmienione w celu dostosowania do art.2a ust.2 lit.a) i b) dyrektywy. Wymagane także było dodanie nowego przepisu – ust.2a w art.45 Ustawy jako wdrażającego wymóg z art.2a ust.2 lit.c) i d) Dyrektywy.

Proponuje się również, co nie ma związku z dyrektywą, 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 nierównowocześnie, może uzasadniać zakaz rozprowadzania. Rozszerzenie regulacji na różne rodzaje rozprowadzania i przyjęta praktyka rozprowadzania np. na tym samym kanale różnych programów w części, w różnych porach dniach, czyni takie rozwiązanie koniecznym.

Zmiany dotyczące rejestracji usług medialnych powodują konieczność rozszerzenia zakresu przepisu karnego art. 52 ust.2 Ustawy, który powinien penalizować wszystkie podlegające rejestracji sposoby dostarczania usług medialnych w razie braku wpisu do rejestru.

4.5. Jurysdykcja.

4.5.1. Kryteria jurysdykcji.

Dyrektywa 2007/65/WE tylko częściowo zmienia kryteria jurysdykcji z art.2 dyrektywy 89/552/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 97/36/WE. Zmiany sprowadzają się do

²⁴ Obecnie ust.1 w art.45 URT.

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/nadawca) „ustanowiony” (na terytorium RP). Taka konwencja terminologiczna odpowiada specyficznym, odrębnym od rozumienia „siedziby” w prawie prywatnym i jego funkcji²⁵, kryteriom ustalania jurysdykcji w (publicznym) prawie radiofonii i telewizji. Pojęcie „siedziby” łączone jest z osobami prawnymi lub ułomnymi osobami prawnymi.²⁶ Tymczasem dostawcą usługi medialnej może być także osoba fizyczna. Termin „ustanowiony” jest najbliższy angielskiemu pierwowzorowi „established”.

4.5.2. Delokalizacja.

Jednym z żywo dyskutowanych zagadnień w trakcie prac nad dyrektywą z 2007 r. była inicjatywa kilkunastu państw członkowskich UE wspierana przez Polskę, zmierzająca do przeciwdziałania delokalizacji, czyli celowemu ustanowieniu się nadawcy w innym państwie niż to, do którego kieruje on swój program, a którego przepisy chce w ten sposób obejść. Praktyka taka jest głęboko szkodliwa dla interesów kulturowych mniejszych czy mniej zamożnych państw. Powoduje obchodzenie krajowego ustawodawstwa i zakłócenie konkurencji.

Dyrektywa (art.3 ust.2-5) przewiduje system trójstopniowy, obejmujący:

- 1) konsultacje państwa odbioru z państwem pochodzenia programu, z możliwością zwrócenia się do komitetu kontaktowego z art.23a 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.2a ust.2 i 3 Dyrektywy), pozytywna decyzja Komisji, na której podjęcie Komisja ma 3 miesiące, jest warunkiem podjęcia przez państwo odbioru „odpowiednich środków”. W tej części nowe uregulowanie, wydaje się niestety krokiem wstecz wobec dotychczasowego orzecznictwa ETS dotyczącego delokalizacji i dopuszczającego podejmowanie środków przez państwo odbioru, którego prawo jest obchodzone.²⁷

²⁵ 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”.

²⁶ Por. art.41 i art.33(1) k.c.

²⁷ Por. np. wyroki w sprawie 33/74, *Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, (1974) ECR 1299 i w sprawie C-23/93, *TV 10 SA v. Commissariaat voor de Media*, (1994) ECR I-4795. Zostało to zresztą podkreślone w motywie 14 dyrektywy 97/36/EC, czyli poprzednio zmieniającej dyrektywę 89/552/EWG: „Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Państwo Członkowskie zachowuje prawo do podjęcia środków przeciwko organizacji zajmującej się telewizyjną działalnością transmisyjną, która prowadzi działalność w innym Państwie Członkowskim i która to działalność jest całkowicie lub w większości skierowana na terytorium pierwszego Państwa Członkowskiego, jeżeli wybór miejsca prowadzenia działalności miał na celu uchylene się od podlegania ustawodawstwu, które byłoby stosowane do organizacji, jeśli prowadziłyby ona działalność na terytorium pierwszego Państwa Członkowskiego”.

Warto zwrócić uwagę, że np. ustawodawca francuski, wyraźnie nawiązując bezpośrednio do orzecznictwa ETS, przyjął (dość daleko idące) rozwiązanie, polegające na uznaniu zdecentralizowanego programu lub audiowizualnych usług medialnych na żądanie (choć art.3 ust.2 i 3 dyrektywy odnoszą się tylko do programów) za poddane regułom stosowanym wobec usług ustanowionych we Francji, jednak na warunkach określonych w dekrete Rady Państwa²⁸.

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. .

4.6. Samoregulacja i współregulacja.

Dyrektywa w art.3 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 36 dyrektywy 2007/65/WE 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 celowość ich rozwija jest „*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, 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 współregulacji²⁹. 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. Wystarczające byłoby wyposażenie KRRiT w kompetencję do „*podejmowanie działań zachęcających dostawców usług medialnych do samoregulacji lub współregulacji w zakresie świadczenia usług medialnych objętych ustawą*” (proponowany art.6 ust.2 pkt 9a Ustawy). Ponadto jednak tam, gdzie dyrektywa nakłada na państwa członkowskie „miękkie obowiązki” w konkretnych sprawach, potrzebne jest rozwiązanie dalej idące – wyposażenie KRRiT w, niekiedy fakultatywne, delegacje ustawowe, przy zastrzeżeniu, że ich wykonanie ma służyć zachęcaniu do samoregulacji lub współregulacji lub zachęcaniu 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. Mechanizm taki dotyczyłby:

²⁸ Wydaje się, że można rozważać wprowadzenie do Ustawy rozwiązania idącego w podobnym kierunku, nawiązującego do orzecznictwa ETS w sprawie delokalizacji, a nie tylko do samej dyrektywy. Kwestia wymaga jednak dogłębnego rozważenia, w tym opartego na wymianie doświadczeń w zakresie wdrażania dyrektywy z innymi państwami zainteresowanymi zwalczaniem delokalizacji.

²⁹ Z właszcza, że samoregulacja jest definiowana przez ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z dnia 20 września 2007 r.). 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*.

- 1) zapewniania stopniowej dostępności do usług medialnych dla osób z upośledzeniem wzroku lub słuchu (art.3c Dyrektywy – proponowany art.18a Ustawy);
- 2) ograniczenia wpływu przekazów handlowych promujących niezdrową żywność na małoletnich (art.3e ust.2 Dyrektywy – proponowany art.16b ust.1a Ustawy);
- 3) ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (art.3h Dyrektywy – proponowany art.20d ust.4 Ustawy);
- 4) promowania audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (art.3i Dyrektywy – proponowany art.20e ust.3 Ustawy).

W dwóch ostatnich przypadkach delegacja musi być obligatoryjna ze względu na konieczność zapewnienia wykonania dyrektywy.

Wydaje się, że taki stopniowalny mechanizm stworzy warunki do rozwijania współpracy KRRiT z dostawcami usług medialnych, sprzyjającej kształtowaniu się samo- i współregulacji.

4.7. Wspólne zasady dla wszystkich objętych ustawą usług medialnych.

4.7.1. Wprowadzenie.

Dyrektywa wyodrębnia przepisy ogólne dotyczące wszelkich audiowizualnych usług medialnych (Rozdz. IIA). Wydaje się, że celowe jest odstępnie od tej metody i zamieszczenie uregulowań ogólnych, w dużej mierze opartych na obecnych zasadach, w rozdziale Ustawy o programach i zastosowanie odesłań do tych uregulowań w nowym rozdziale o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

Zasady wspólne dotyczą identyfikacji dostawcy usług medialnych, zakazu nawoływania do nienawiści, dostępności usług dla osób z upośledzeniem wzroku lub słuchu, zakazu emitowania filmów poza okresami licencyjnymi, ogólnych zasad przekazów handlowych (reklamy, sponsorowania, telesprzedazy, lokowania produktów).

4.7.2. Identyfikacja dostawcy i usługi.

Wymóg identyfikacji dostawcy usług medialnych (art.3a Dyrektywy) może zostać wdrożony przez dodanie do Ustawy art.14a w brzmieniu:

„Art.14a. 1. Nadawca jest zobowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy, a w szczególności do informacji o:

- 1) nazwie programu,*
- 2) nazwisku, nazwie lub firmie tego nadawcy,*
- 3) adresie jego siedziby,*
- 4) danych kontaktowych, w tym adresu korespondencyjnego, adresu poczty elektronicznej oraz witryny internetowej,*
- 5) Krajowej Radzie jako organie właściwym w sprawach radiofonii i telewizji.*

2. Krajowa Rada, w drodze rozporządzenia, określi szczegółowy zakres informacji, o których mowa w ust.1, oraz sposób zapewniania dostępu do nich przez nadawców,

uwzględniając potrzeby odbiorców, integralność przekazów, charakter programów, sposób ich rozpowszechniania, ich wpływ na kształtowanie opinii publicznej i oddziaływanie na interesy odbiorców.”

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

4.7.3. Zakaz nawoływania do nienawiści.

Zakaz ten wyraża art.3b 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 przynależność, 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 nawoływanie do nienawiści i wymienienie w tym kontekście także wyznania. Zmiana ta uzasadniona jest także i tym, że nawoływanie do nienawiści proponuje się zaliczyć, zgodnie z dyrektywą, do przesłanek uzasadniających odmowę rejestracji lub zakaz rozprowadzania programu (art.45 Ustawy).

W rezultacie art.18 ust.1 uzyskałby brzmienie:

„Art. 18. 1. Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, płeć, wyznanie lub narodowość.” [podkreślono elementy dodane]

Przepis ten podlegałby odpowiedniemu stosowaniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (proponowany art.20f Ustawy). Celowe jest przy tym objęcie odesłaniem także art.18 ust.2, 3 i 7 – dotyczącego szanowania przekonań religijnych odbiorców, zakazu sprzyjania zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub środowisku naturalnemu, dbanie o język. Takie rozwiązanie wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie wykracza poza dyrektywę, wydaje się jednak uzasadnione z uwagi na doniosłość wartości chronionych wymienionymi przepisami.

4.7.4. Dostępność usług dla osób z niepełnosprawnością wzroku lub słuchu.

Obowiązek zachęcania dostawców usług medialnych do zapewnienia, by świadczone przez nich usługi stawały się stopniowo dostępne dla osób z niepełnosprawnością wzroku i słuchu (art.3d dyrektywy) proponuje się wdrożyć przez:

1) ogólny postulat skierowany do nadawców i odpowiednio do dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie uzupełniony fakultatywną delegacją ustawową dla KRRiT (proponowany art.18a Ustawy),

2) dodatkowe obowiązki nadawców publicznych – np. przez dodanie w art.21 ust.1 pkt 10 zaliczające do obowiązków mediów publicznych „zapewnianie dostępności

programów lub ich części, i innych usług dla osób z niepełnosprawnością wzroku lub słuchu.”

Wspomniany w pkt 1 art.18a Ustawy mógłby brzmieć:

„Art.18a. 1. Nadawcy powinni dążyć do stopniowej dostępności programów dla osób z niepełnosprawnością wzroku lub słuchu poprzez wprowadzanie odpowiednich udogodnień, w szczególności audiodeskrypcji, napisów dla niesłyszących, języka migowego.

2. Krajowa Rada, w drodze rozporządzenia, po konsultacji z nadawcami może określić sposób zapewniania dostępności programów dla osób z niepełnosprawnością wzroku lub słuchu, dążąc do zachęcania do tego nadawców, uwzględniając możliwości techniczne, potrzeby odbiorców, charakter programów, sposób ich dostarczania, ich wpływ na kształtowanie opinii publicznej i oddziaływanie na interesy odbiorców, bez nakładania nieuzasadnionych obowiązków na nadawców.”

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

Ponadto proponuje się wprowadzenie do ustawy terminu audiodeskrypcja (jako pkt 28 w art. 4) który oznaczałby *werbalny, dźwiękowy opis obrazu i treści wizualnych zawartych w audycji telewizyjnej przeznaczony dla osób z niepełnosprawnością narządu wzroku, umieszczony w audycji lub rozpowszechniany równocześnie z nią.*

4.8. Zakaz emitowania filmów poza okresami licencyjnymi

Art.3d Dyrektywy utrzymuje obowiązek państw członkowskich zapewnienia, by dostawcy usług medialnych nie emitowali filmów poza okresami uzgodnionymi z posiadaczami praw do tych utworów (dawny art.7 dyrektywy 89/552/EWG). Jak się wydaje unormowanie to stanowi *superfluum*, z uwagi na to, że materia ta jest regulowana prawem autorskim. Jego standardy, określone w prawie wspólnotowym wykluczają stosowanie licencji ustawowych do nadań satelitarnych oraz udostępniania na żądanie. Państwa członkowskie nie korzystają z możliwości stosowania licencji ustawowych do nadań naziemnych filmów.

W Polsce zniesienie licencji ustawowych w zakresie nadań nastąpiło jeszcze w okresie przedakcesyjnym. Wydaje się więc, że istnienie wyłącznych praw autorskich do utworów kinematograficznych w zakresie nadań konsumuje potrzebę implementacji art.3d Dyrektywy do Ustawy. Podobnie zresztą uważano, że art.7 dyrektywy o telewizji bez granic nie wymaga wprowadzania jego odpowiednika do Ustawy. Praktyczny skutek takiego wdrożenia sprowadzałby się do rozciągnięcia kompetencji KRRiT na naruszanie prawa autorskiego w związku z brakiem lub naruszeniem warunków licencji na nadawanie lub udostępnianie na żądanie filmów. Ponieważ jest to materia cywilnoprawna, będąca przedmiotem złożonej praktyki kontraktowej, nie wydaje się to ani potrzebne ani uzasadnione. Nie znajdowałoby to także uzasadnienia w konstytucyjnych podstawach kompetencji KRRiT, gdyż kompetencja ta nie służy prawu do informacji, interesowi odbiorców czy interesowi publicznemu.

Tak więc zgodnie z dotychczasowym rozwiązaniem proponuje się pominięcie art.3d, jako już skonsumowanego przepisami obowiązującego w Polsce prawa autorskiego, w procesie implementacji dyrektywy.

4.9. Przekazy handlowe.

4.9.1. Ujęcie ogólne.

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 odnosząc do reklamy i telesprzedaży w programach telewizyjnych.

Ten sam cel można osiągnąć przez uzupełnienie dotychczasowych przepisów Ustawy o programach (rozdz.3) 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 rozdz.3a Ustawy) do tych przepisów rozdz.3, które implementują reguły ogólne.

4.9.2. Definicje przekazu handlowego i reklamy.

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, art.4 pkt 6 Ustawy nie obejmuje autopromocji, gdyż 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 ustawowa 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 handlowych. „Reklama” polityczna i społeczna podlegałyby natomiast wciąż wynikającym z Prawa prasowego (art.36) zasadom dotyczącym ogłoszeń, w tym obowiązkowi 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 nie musi być oceniane jako pozytywne. Reklama polityczna jest jednak osobnym zagadnieniem, którego ewentualne uregulowanie wykracza poza implementację dyrektywy.

Rzeczpospolitą Polską wiąże również konieczność wdrożenia orzeczenia ETS w sprawie C-195/06³⁰, w którym w treści uzasadnienia wspomniano również by autopromocję zaliczać do definicji reklamy.

Co do konwencji językowej proponuje się odstąpienie 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*”.

Dyrektywa 2007/65/WE 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.g). W sytuacji zaś gdy to drugie pojęcie zawiera się w pierwszym, wydawałoby się właściwe podanie w definicji drugiego 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 za możliwie wiernym odwzorowaniem definicji tych pojęć przy wdrażaniu dyrektywy³¹, z zastrzeżeniem szerszego ich ujęcia, nieograniczonego do przekazów audiowizualnych/telewizyjnych, w związku z obejmowaniem Ustawą także radiofonii. W innym przypadku powstaje ryzyko rozbieżności z dyrektywą, a tym samym trudności w stosowaniu ewentualnych dalszych judykatów wspólnotowych na jej gruncie, czy instrumentów interpretacyjnych Komisji.

Proponuje się następujące definicje przekazu handlowego i reklamy w art.4 Ustawy:

„17) przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku, albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, umieszczony w usłudze medialnej, w tym towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu;

18) reklamą jest każdy przekaz w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celu autopromocji, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług;”.

4.9.3. Ogólne wymogi wobec przekazów handlowych we wszystkich objętych regulacją usługach medialnych.

4.9.3.1. Rozpoznawalność. Zakaz ukrytych i podprogowych przekazów handlowych.

Art.3e 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

³⁰ Dziennik Urzędowy UE C 315 z dnia 22 grudnia 2007 r., str. 15.

³¹ Odmienne rozwiązanie, 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.

dotyczącego 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 odwzoruje standard z dyrektywy i pozwala uniknąć powtórzeń.

Wspomniany przepis mógłby brzmieć następująco: *Art. 16. 1. Przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne. Reklamy i telesprzedaż powinny także być łatwo odróżnialne od materiału redakcyjnego.*

Zakaz ukrytych przekazów handlowych może być wprowadzony przez odpowiednie rozszerzenie art.16c Ustawy, dotyczącego aktualnie zakazu ukrytej reklamy. Jednocześnie w art.4 definicję reklamy ukrytej należy zastąpić definicją ukrytego przekazu handlowego.

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, że odpłatne umieszczanie 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 2007/65/WE w motywie 63 uznająca „lokowanie tematyczne” za przykład sponsorowania lub lokowania produktu naruszającego odpowiedzialność i niezależność redakcyjną dostawcy usług medialnych, co powinno być zakazane.³² Bezwzględny zakaz lokowania tematów proponuje się wprowadzić w toku wdrażania dyrektywy np. w Niemczech.³³

Zakaz podprogowych przekazów handlowych (art.3e lit.b dyrektywy) można wdrożyć przez rozszerzenie art.16b ust.2 pkt 5 Ustawy.

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 takich usługach.

4.9.3.2. Standardy jakościowe przekazów handlowych. Ochrona małoletnich.

Określone w art.3e 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.

³² Lokowanie tematów ma jednak szerszy wymiar, nie musi bowiem mieć charakteru handlowego, lecz np. polityczny.

³³ Por. propozycja dot. brzmienia § 7 ust.7 *Rundfunkstaatsvertrag*, wedle której zakazane mają być: reklama ukryta, lokowanie produktów (z wyłączeniami) i tematów, oraz podobne praktyki – tak roboczy projekt z 17.04.2009 13-tej nowelizacji porozumienia, wdrażającej dyrektywę.

Podobnie standardy ochrony małoletnich w przekazach handlowych z art.3e lit.g) dyrektywy są już zawarte w dotyczącym reklam w programach art.16b ust.2 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.

4.9.3.3. Ograniczenia przedmiotowe przekazów handlowych.

Dyrektywa zakazuje wszelkich przekazów handlowych jedynie wobec papierosów i innych produktów tytoniowych (art.3e lit.d). Wobec alkoholu wymaga się jedynie, by przekazy handlowe nie były kierowane do małoletnich i nie zachęcały do jego nieumiarkowanej konsumpcji (art.3e lit.e). Wobec leków zakazuje się przekazów handlowych dotyczących produktów i zabiegów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę (art.3e lit.f). Zgodnie z art.3 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 proste rozszerzenie aktualnego art.16b ust.1 Ustawy na przekazy handlowe i odesłanie do niego w przepisach o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie. Ewentualnie, art. 13¹ ust.1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁴, który określa warunki dopuszczalności „reklamy i promocji” piwa należałoby poszerzyć (w zdaniu wstępnym) o zakaz zachęcania do jego nieumiarkowanej konsumpcji.

Nowością jest zawarte w art.3e 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 opiekunów³⁵. Przepis art. 3e ust. 2 dyrektywy nie ma jednak stanowczego charakteru i pozostawia szeroką swobodę, co do jego stosowania państwom członkowskim.

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. Mogłoby to nastąpić przez wprowadzenie następującego przepisu w art.16b:

„1a. Krajowa Rada, w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zdrowia publicznego, może określić sposób umieszczania w programach przekazów handlowych dotyczących artykułów spożywczych lub napojów

³⁴ Ustawa z 26.10.1982 r., t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 147, poz.1231, z późn.zm.

³⁵ Organizacje konsumenckie stawiają pytanie, że skoro nie ma wątpliwości co do tego, że niektóre artykuły żywnościowe i napoje zawierające w swym składzie zbyt dużo tłuszczu, cukru czy soli są niezdrowe i niewskazane do spożywania w większych ilościach, to dlaczego mają być promowane? Por. Stanowisko Federacji Konsumentów z 20 lutego 2009 r. przedstawione w odpowiedzi na konsultacje publiczne przeprowadzone przez KRRiT dot. implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, s. 3.

zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana, tak aby przekazy te nie towarzyszyły audycjom dla małoletnich i nie były elementem takich audycji, dążąc do zachęcenia nadawców do przeciwdziałania promowaniu niezdrowego odżywiania wśród małoletnich oraz uwzględniając charakter programów, ich wpływ na kształtowanie opinii publicznej i oddziaływanie na interesy odbiorców, bez nakładania nieuzasadnionych obowiązków na nadawców.”

Przepis stosowałoby się odpowiednio do audiowizualnych usług medialnych na żądanie na mocy odesłania w rozdziale o takich usługach.

4.9.3.4. Sponsorowanie.

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

Celowe, choć nie konieczne (poza rozszerzeniem na wszelkie usługi medialne), jest przereformowanie 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 Ustawy:

„19) 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 przedsiębiorcy, 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.3f Dyrektywy, zmienionego w stosunku do art.17 dyrektywy o telewizji bez granic, wymaga zmian w art.17 Ustawy. Zmiany polegałyby na:

- 1) wprowadzeniu w art.17 ust.1 (przez dodanie nowego zd.1) ogólnego wymogu wyraźnego poinformowania odbiorców o sponsorowaniu,
- 2) dopuszczeniu wskazania sponsora także w czasie trwania audycji,
- 3) dopuszczenie objęcia wskazaniem sponsora także odniesienia do jego towarów, usług lub ich znaków (obecnie tylko „widok jednego towaru lub usługi”),
- 4) rozszerzenia zakazu wpływu sponsora na treść audycji lub innego przekazu oraz ich miejsce w usłudze także na sposób naruszający niezależność redakcyjną (a nie tylko samodzielność).

Wspomniany przepis mógłby brzmieć następująco: *„Art. 17. 1. Odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, w trakcie ich trwania lub na końcu. Wskazanie sponsora może zawierać tylko jego nazwę, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, odniesienie do jego towarów, usług lub ich znaku”.*

Art.17 Ustawy dotyczący sponsorowania audycji i innych przekazów stosowałoby się odpowiednio do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (proponowany art.20f).

Celowe jest też wyraźne wyłączenie wskazań sponsorów z limitów czasowych reklamy (proponowany art.16 ust.2a) zgodnie z wyraźnym przepisem art.18 ust.2 *in fine* Dyrektywy³⁶.

4.9.3.5. Dozwolone lokowanie produktu.

Dopuszczalność częściowej legalizacji lokowania produktu jest jedną z najbardziej znaczących, a jednocześnie kontrowersyjnych zmian wprowadzonych dyrektywą 2007/65/WE. W niektórych krajach rozważa się utrzymanie zakazu tej postaci przekazu handlowego obawiając się nadmiernego nasycenia przekazem handlowym treści utworów. Przeważa 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 audiowizualną³⁷. Ponadto pozwoli zrównać krajowych nadawców i producentów z ich odpowiednikami z innych państw, gdzie product placement od dawna jest dozwolony.

W tym celu należy przede wszystkim lokowanie produktu zdefiniować zgodnie z art.1 lit.m) Dyrektywy i motywem 61 zd.4 dyrektyw 2007/65/WE, poprzez dodanie w art.4 Ustawy następującej definicji:

„22) lokowaniem produktu jest przekaz handlowy polegający 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.

Wdrożenie zasad dopuszczalności lokowania produktu (art.3g Dyrektywy) wymaga dodania nowego przepisu (art.17a) do Ustawy. Ogólny zakaz lokowania produktu (art.3g ust.1 Dyrektywy) proponuje się jednak przenieść do przepisu o zakazie ukrytych przekazów handlowych (art.16c) i tamże umieścić również, jak już wskazano, zakaz lokowania tematów. Przy takim ujęciu należy zaproponować następujące brzmienie art.17a, wdrażającego określone dyrektywą standardy dopuszczalności lokowania produktu:

„Art.17a. 1. Lokowanie produktu jest dopuszczalne wyłącznie:

- 1) w utworach kinematograficznych, filmach i serialach wytworzonych na użytek audiowizualnych usług medialnych oraz w słuchowiskach radiowych, a także w audycjach sportowych oraz audycjach rozrywkowych, z wyłączeniem audycji przeznaczonych dla dzieci, lub*

³⁶ Przepis ten w polskim tekście dyrektywy został błędnie przetłumaczony. Mówi się w nim o „ogłoszeniach sponsorowanych”, podczas gdy tekst angielski używa zwrotu „sponsorship announcements”, co nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o oznaczenie sponsora.

³⁷ 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.

- 2) w postaci nieodpłatnego udostępniania towaru lub usługi do wykorzystania w audycji, w szczególności w charakterze rekwizytu lub nagrody.
2. Odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o lokowaniu produktu. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu oznacza się informacją o lokowaniu produktu na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę, przy czym informację o producencie lub sprzedawcy lokowanego produktu oraz o samym produkcie umieszcza się na końcu audycji. Obowiązek oznaczenia nie dotyczy audycji wytworzonych bez udziału lub zamówienia danego nadawcy.
3. Treść audycji, w której stosuje się lokowanie produktu, a także miejsce audycji w programie, nie może podlegać żadnym wpływom powodującym naruszenie samodzielności i niezależności redakcyjnej nadawcy. Lokowanie produktu pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność nadawcy za treść audycji.
4. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu, nie mogą:
 - 1) nadmiernie eksponować danego produktu,
 - 2) zachęcać bezpośrednio do nabycia towarów lub usług, zwłaszcza przez promocyjne odniesienia do nich.
5. Zakazane jest lokowanie produktu dotyczące towarów lub usług, o których mowa w art.16b ust.1.
6. Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki lokowania produktów, umieszczania informacji o lokowanych produktach, kwalifikacji ich dopuszczenia, ustalania znacznej wartości lokowanego produktu, oznaczania audycji zawierających lokowane produkty oraz ewidencji lokowania produktów, uwzględniając interesy odbiorców oraz twórców audycji, bez nakładania nadmiernych obowiązków na nadawców.”

Przepis ten podlegałby odpowiedniemu stosowaniu wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie na podstawie odesłania zawartego w przepisach o tych usługach.

Przedstawione uregulowanie lokowania produktów zawiera pewne modyfikacje w stosunku do dyrektywy. Z uwagi na obejmowanie Ustawą także programów radiowych celowe wydaje się dopuszczenie lokowania produktu także w słuchowiskach radiowych (z wyłączeniem audycji dla dzieci) – stanowiących w pewnym sensie odpowiednik filmów i seriali w telewizji. Pozwoliłoby to na wsparcie finansowe produkcji tej kosztownej formy twórczości radiowej.

Proponuje się także ustawowe sprecyzowanie, że informację o podmiocie lokującym i produkcie umieszcza się na końcu audycji, podczas gdy pozostałe oznaczenia (na początku audycji i po przerwie na reklamę) informują o samym fakcie lokowania produktu. Jest to, *prima facie*, kwestia szczegółowa, która mogłaby być uregulowana w rozporządzeniu KRRiT wydanym na podstawie art.17a ust.6. Jednakże wydaje się, że należy ją zaliczyć do ustawowych elementów konstrukcyjnych 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.16a 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,
- 3) zakazu wpływów ograniczających samodzielność i niezależność redakcyjną dostawcy usług medialnych,
- 4) zakazu bezpośrednich odniesień promocyjnych do produktu,
- 5) zakazu jego nadmiernego eksponowania.

Nie wydaje się konieczne definiowanie lub doprecyzowywanie tego ostatniego pojęcia, gdyż jego wykładnia może następować także na poziomie wspólnotowym.

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

4.9.4. Zasady dotyczące reklamy i telesprzedaży w programach.

4.9.4.1. Uwagi ogólne. Różne postaci reklamy telewizyjnej. Pojęcie spotu reklamowego.

Celem zmian wprowadzonych dyrektywą 2007/65/WE 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 istotniejsze wraz ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 2007/65/WE, a zwłaszcza zniesieniem dziennych limitów czasowych reklamy (art.18 ust.1). Na gruncie Dyrektywy limit czasowy dotyczy jedynie telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych. Inne formy reklamy i telesprzedaży są dopuszczalne praktycznie bez ograniczeń czasowych. Pojęcie spotu reklamowego, występuje np. w prawie niemieckim³⁸. 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.10 ust.1 zd.2), w szerszym zakresie były zaś one przedmiotem komunikatu interpretacyjnego Komisji

³⁸ Por. § 44 i 45 *Rundfunkstaatsvertrag: Werbespots, Teleshoppings-Spots*.

Europejskiej.³⁹ 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.4 Ustawy.

4.9.4.2. Odróżnialność reklamy i telesprzedaży.

Dyrektywa zastępuje regułę wyodrębnienia reklam (*separation*) zasadą odróżnienia (*distinction*) i dopuszcza odróżnianie ich środkami wizualnymi, dźwiękowymi lub przestrzennymi, bez uszczerbku dla stosowania nowych technik reklamowych⁴⁰. Proponuje się więc dostosowanie do art.10 ust.1 Dyrektywy przez odpowiednią zmianę art.16 ust.1 Ustawy i dodanie ust.1a:

„Art. 16. 1. Przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne. Reklamy i telesprzedaż powinny także być łatwo odróżnialne od materiału redakcyjnego.

1a. Reklamy i telesprzedaż odróżnia się w programie przy pomocy środków wizualnych, dźwiękowych lub przestrzennych. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania nowych technik reklamowych takich jak reklama na części ekranu, reklama wirtualna i reklama interaktywna.”

Celowość wydzielenia w ust.1 - zd.1 dotyczącego wszelkich przekazów handlowych i zd.2 obejmującego tylko reklamy i telesprzedaż została już poprzednio wyjaśniona. Przykładowe wyliczenie rodzajów nowych technik reklamowych w ust.1a zd.2 pełni wyłącznie rolę ilustracyjną.

4.9.4.3. Zakaz nadawania pojedynczych spotów reklamowych.

Liberalizacja zasad umieszczania reklam w programach, a zwłaszcza proponowane przez Dyrektywę usunięcie zasady przerywania audycji reklamami nie częściej niż co 20 minut, rodzić może ryzyko częstego nadawania pojedynczych spotów reklamowych w trakcie audycji. Z myślą o zapobieżeniu takiemu niebezpieczeństwu utrzymano w Dyrektywie ograniczenie nadawania pojedynczych spotów reklamowych i telesprzedażowych do wyjątkowych sytuacji, z wyłączeniem transmisji wydarzeń sportowych (art.10 ust.2). Celowe wydaje się skorzystanie z możliwości wynikających z art. 3 ust.1 Dyrektywy i wprowadzenie całkowitego zakazu nadawania pojedynczych spotów reklamowych i telesprzedażowych, również w programach sportowych. Całkowicie uzasadniona jest bowiem obawa, że nadmierna liberalizacja przerywania audycji reklamami, w tym w celu nadawania pojedynczych spotów, wiązałaby się z całkowitą nieprzewidywalnością dla odbiorcy, kiedy może spotkać się z treściami reklamowymi w audycji.

Proponuje się więc dodanie w art.16 ust.1b w brzmieniu:

„1b. Pojedyncze spoty reklamowe i telesprzedażowe są zakazane. ”

³⁹ Komunikat interpretacyjny Komisji z 28.04.2004 w sprawie niektórych aspektów przepisów o reklamie telewizyjnej w dyrektywie TVBG, 2004/C 102/02.

⁴⁰ Polski tekst art.10 ust.1 dyrektywy, niestety, nie używa, w odróżnieniu od tekstu angielskiego, jednolitej terminologii. W zd.1 mówi „*odróżniające się*” [reklamy i telesprzedaż], a w zd.2 „*wyraźnie oddzielone*”, podczas gdy tekst angielski używa w zd.1 określenia „*distinguishable*”, a w zd.2 konsekwentnie „*quite distinct*” (a nie *separated*). Polski tekst nawiązuje więc częściowo do poprzednio obowiązującej zasady wyodrębnienia, najwyraźniej pomijając istotną, acz subtelną, ewolucję w kierunku zasady odróżnienia, związaną z dążeniem do uelastycznienia tej regulacji.

4.9.4.4. Limit czasowy reklam i telesprzedaży w programach.

Dyrektywa 2007/65/WE 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.18 i 18a Dyrektywy – przez zmianę art.16 ust.2 i 3 Ustawa oraz dodanie ust.2a w brzmieniu:

„2. Spoty reklamowe i telesprzedażowe, z zastrzeżeniem ust.2a i 3, nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej.

2a. Ust.2 nie stosuje się do:

- a) ogłoszeń nadawcy związanych z jego audycjami lub produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji,*
- b) wymaganych prawem oznaczeń przekazów handlowych, w tym wskazań sponsorów,*
- c) lokowania produktów.*

3. Bloki programowe poświęcone wyłącznie telesprzedaży winny być wyraźnie oznaczone w sposób wizualny i dźwiękowy, oraz nadawane w sposób nieprzerwany przez co najmniej 15 minut. Do bloków takich nie stosuje się ust.2.”

Należy zauważyć, że w ust.2a lit.b) przyjęto ogólniejszą formułę niż w dyrektywie. W niej wspomina się tylko o oznaczeniach (dosł. 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.

4.9.4.5. Przerwanie audycji w programach reklamami.

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 2007/65/WE może budzić zastrzeżenia. Wydaje się, że prawodawca wspólnotowy przedłożył tu interes nadawców i reklamodawców nad interes odbiorców. Wobec powyższego zgodnie z art. 3 ust. 1 Dyrektywy proponuje się w pewnym zakresie zastosowanie surowszych regulacji poprzez:

- 1) wprowadzenie zakazu umieszczania pojedynczych spotów we wszystkich audycjach, w tym sportowych (patrz pkt. 4.9.4.3)
- 2) zastąpienie likwidowanej całkowicie przez Dyrektywę zasady 20 minut przerwy pomiędzy kolejnymi blokami reklamowymi w audycji, zasadą 15 minut.

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, może 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 małoletnich⁴¹.

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 utworu⁴². Tym bardziej zasadne wydaje się w tym świetle przyjęcie zasady 15 minut w stosunku do pozostałych audycji, ponieważ wraz z dopuszczeniem przerywania reklamami serwisów informacyjnych, audycji publicystycznych i dokumentalnych stworzy to jasny i spójny system będący kompromisem między interesem dostawców usług medialnych a interesem odbiorców.

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. Dodatkowo – obok zakazu wprowadzania pojedynczych spotów – proponuje się pozostawić rozwiązanie dotychczasowe, które zakazuje przerywania audycji sportowych reklamami, z wyłączeniem naturalnych przerw wynikających z zasad gry. W związku należy w części utrzymać dotychczasowe brzmienie art. 16a ust. 3.

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

- 1) zwiększenie dopuszczalnej częstotliwości przerywania filmów kinowych 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 2 lub więcej okresach 45 minut są dopuszczalne, o ile film trwa jeszcze co najmniej 20 minut;
- 2) dopuszczenie przerywania reklamami audycji informacyjnych (raz na każde 30 minut, o ile audycja jest dłuższa niż 30 minut);
- 3) zniesienie zakazu przerywania reklamami audycji publicystycznych, dokumentalnych i religijnych (innych niż transmisja uroczystości religijnych) krótszych niż 30 minut;
- 4) dopuszczenie, zgodnie z przepisami Dyrektywy przerywania audycji dla dzieci (raz na każde 30 minut), o ile audycja jest dłuższa niż 30 minut, co akurat prowadzi do

⁴¹Nie budzi wątpliwości, że małoletni stanowią znaczną część widowni reklam, korzystają z nich chętnie i jako konsumenci mają duże znaczenie dla reklamodawców. Nawet dorośli, którzy rozumieją, jaki jest cel reklamy, ulegają jej przekazowi. Tym silniejsze jest więc ich oddziaływanie na dzieci, które nie rozumieją jeszcze mechanizmów stosowanych w reklamach i są wobec nich całkowicie bezbronne.

⁴²Odnosić należy jednak w tym miejscu pogląd J. Barty i R. Markiewicza: „W zakresie utworów audiowizualnych jako naruszenie prawa do integralności traktować należy dokonywane bez zgody twórców lub osób uprawnionych do wykonywania praw osobistych: emitowanie (lub inne rozpowszechnianie) (...); przerywanie emisji filmu reklamami w miejscach uprzednio przez twórców nie przewidzianych do tego celu. Por. Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dom Wydawniczy ABC, Kraków 2003, s. 221.

regulacji nieco surowszej niż obecnie obowiązująca, w której zezwalano jedynie na przerywanie takich audycji trwających co najmniej 30 minut wedle reguły 20 minut między przerwami na reklamy;

- 5) zniesienie zasady minimum 20 minut pomiędzy kolejnymi przerwami reklamowymi w audycji i zastąpienie jej zasadą 15 minut (norma surowsza niż w Dyrektywie jednak jednocześnie bardziej liberalna niż obecnie obowiązujące przepisy).

Art.16a Ustawy należałoby nadać brzmienie:

„Art.16a. 1. Umieszczanie reklam lub telesprzedaży podczas audycji nie może naruszać integralności audycji, przy uwzględnieniu naturalnych przerw w audycji, jej czasu trwania i charakteru, ani uprawnień podmiotów praw do audycji.

2. W transmisjach zawodów sportowych zawierających przerwy wynikające z przepisów ich rozgrywania, reklamy lub telesprzedaż mogą być nadawane wyłącznie w tych przerwach.

3. Filmy fabularne i filmy telewizyjne, z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych, a także audycje informacyjne mogą zostać przerywane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 30 minut przewidzianych w programie.

4. Audycje inne niż określone w ust. 2 mogą być przerywane w celu nadania reklam lub telesprzedaży, jeżeli okres pomiędzy kolejnymi przerwami w danej audycji wynosi w programie telewizyjnym co najmniej 15 minut, a w programie radiowym co najmniej 10 minut.

5. Audycje dla dzieci mogą zostać przerywane, w celu nadania reklamy lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 30 minut przewidzianych w programie, o ile czas trwania danej audycji przewidziany w programie jest dłuższy niż 30 minut.

6. Zakazane jest umieszczanie reklam lub telesprzedaży podczas transmisji uroczystości religijnych.

7. Nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży audycji w programach publicznej radiofonii i telewizji, z wyjątkiem audycji, o których mowa w ust. 2.

4.10. Definicja audycji europejskich.

Dyrektywa 2007/65/WE wprowadziła niewielkie uproszczenie definicji audycji europejskiej (art.1 lit.n Dyrektywy). Odpowiedniej zmiany wymaga art.15b Ustawy poprzez skreślenie ust.3 i zmianę brzmienia ust.1:

„1. Audycją europejską jest audycja:

- 1) pochodząca z państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub*
- 2) pochodząca z innego państwa będącego stroną Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160), niestosującego środków dyskryminacyjnych w stosunku do audycji pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej, lub*
- 3) wytworzona we współprodukcji w ramach umowy dotyczącej sektora audiowizualnego zawartej pomiędzy Wspólnotą Europejską a innym europejskim państwem trzecim spełniająca wymagania określone w tej umowie, jeśli państwo to nie stosuje środków dyskryminacyjnych w stosunku do audycji pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.”*

4.11. Audiowizualne usługi medialne na żądanie.

4.11.1. Uwagi ogólne.

Przepisy odnoszące się wyłącznie do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, wdrażające art.3h i 3i Dyrektywy, zostałyby ujęte w nowy rozdział 3a Ustawy. Stosowanie zaś do tych usług reguł ogólnych (wymogi art.3a-3g dyrektywy) nastąpiłoby, jak już wyjaśniano, przez odpowiednie odesłania do przepisów o programach.

Rozszerzenie zakresu regulacji na medialne usługi nielinearne należy ograniczyć – zgodnie z dyrektywą – do audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

Rozszerzenie takie wymaga:

- 1) wzmianki, 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);
- 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 wypadkach, gdzie regulacja ma dotyczyć zarówno programów jak i audiowizualnych usług medialnych na żądanie lub dostawców obu rodzajów takich usług; dotyczy to:
 - b) swobody odbioru (art.1 ust.2),
 - c) jurysdykcji (art.1a),
 - d) kompetencji KRRiT (art.6 i art.10 ust.2-4),
 - e) rejestracji (rozd.6),
 - f) odpowiedzialności prawnej (art.52 ust.2, art.53 ust.1, art.54 ust.1 i 2);
- 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. 1-3 oraz 7, 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 rejestracji (rozd.6).

4.11.2. Ochrona małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

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.3h Dyrektywy). Motyw 45 dyrektywy 2007/65/WE precyzuje, przy pomocy jakiego rodzaju środków taki cel może być osiągnięty.

Proponuje się dodanie w Ustawie następującego przepisu:

„Art.20d. 1. Zabronione jest udostępnianie publiczne w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu,

psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w taki sposób, żeby małoletni mogli odbierać takie przekazy.

2. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązani są do stosowania skutecznych zabezpieczeń technicznych, takich jak osobiste numery identyfikacyjne, systemy filtrowania i oznaczania treści, uniemożliwiających małoletnim odbieranie przekazów, o których mowa w ust.1. Dostawcy obowiązani są do informowania Krajowej Rady o stosowanych zabezpieczeniach.

3. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie, uwzględniając stopień szkodliwości audycji dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych, obowiązani są do odpowiedniego oznaczania audycji i innych przekazów w taki sposób, aby odbiorca mógł z łatwością zapoznać się ze zrozumiałym oznaczeniem co najmniej w chwili wyboru audycji.

4. Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, w tym:

- 1) cechy i rodzaje skutecznych zabezpieczeń technicznych, o których mowa w ust.1,
 - 2) sposób informowania Krajowej Rady o stosowanych zabezpieczeniach,
 - 3) cechy oraz szczegółowe warunki kwalifikowania, udostępniania publicznego i oznaczania audycji lub innych przekazów w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie ze względu na stopień szkodliwości dla małoletnich przy odpowiednim podziale małoletnich na kategorie wiekowe,
- kierując się potrzebą zapewnienia skutecznej ochrony małoletnich przed szkodliwymi dla nich treściami, uwzględniając możliwości techniczne i stopień szkodliwości audycji dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych, oraz dążąc do zachęcania dostawców do samoregulacji lub współregulacji.”

Ujęcie takie zmierza do możliwie wszechstronnego, a jednocześnie elastycznego zagwarantowania środków ochrony małoletnich przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Pozostawia się tu także pewne pole dla samoregulacji lub współregulacji.

4.11.3. Promocja audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

Istniejący w Ustawie system kwot programowych w stosunku do programów linearnych, w tym także kwot językowych (wykraczających poza wymogi Dyrektywy), powinien zostać utrzymany

W odniesieniu do kwot w usługach nielinearnych, Dyrektywa zawiera regulację elastyczną (art. 3i), pozostawiając szeroką swobodę implementacji państwom członkowskim. Dopuszcza 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. 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 „miękkiej” kwoty katalogowej lub minimalną kwotę inwestycyjną. Byłoby to połączone z obowiązkiem ewidencyjno-sprawozdawczym, co jest

niezbędne dla realizacji przez KRRiT obowiązków państwa członkowskiego wynikających z art.3i 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. Chodzi tu bardziej o stworzenie zachęty niż nałożenie sztywnych obowiązków. W ten sposób możliwe będzie zgromadzenie odpowiednich doświadczeń, a jednocześnie zebranie danych sprawozdawczych wymaganych w art.3i ust.2 i 3 dyrektywy.

Proponuje się zatem dodanie do Ustawy następującego przepisu:

„Art.20e. 1. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązani są do promowania, w możliwym zakresie, audycji europejskich w rozumieniu art.15b i dostępu do nich w ramach ich audiowizualnych usług medialnych na żądanie, przez:

- 1) odpowiednie wyeksponowanie audycji europejskich w katalogu audycji udostępnianych publicznie na żądanie w ramach danej usługi medialnej i odpowiednią ilość takich audycji w tym katalogu, lub*
- 2) przeznaczanie na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich co najmniej równowartości 10% wydatków na wytwarzanie lub pozyskanie audycji dla celów ich udostępniania publicznego w ramach usługi medialnej na żądanie.*

2. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązani są do prowadzenia ewidencji obejmującej informacje na temat określonych w ust.1 sposobów promowania przez nich audycji europejskich, oraz do przekazywania Krajowej Radzie sprawozdań obejmujących te informacje.

3. Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, szczególne zasady promowania audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, w tym sposoby eksponowania takich audycji w katalogu, o którym mowa w ust.1 pkt 1, zalecaną ilość takich audycji w tym katalogu oraz sposób prowadzenia ewidencji i przekazywania informacji, o których mowa w ust.2, dążąc do sprzyjania różnorodności kulturowej oferty audycji w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, uwzględniając charakter katalogów audycji i bez nakładania nadmiernych obowiązków na dostawców usług medialnych, oraz dążąc do zachęcania ich do samoregulacji lub współregulacji.”

4.12. Prawo do krótkich sprawozdań.

Dyrektywa 2007/65/WE, obok dodanej w 1997 r. regulacji możliwości śledzenia wydarzeń o zasadniczym znaczeniu społecznym, tzw. ważnych wydarzeń (d. art.3a Dyrektywy o telewizji bez granic, obecnie art.3j Dyrektywy), wprowadziła regulację tzw. prawa do krótkich sprawozdań⁴³ (art.3k). 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 wydarzenia⁴⁴, o tyle nowsze

⁴³ Nazewnictwo to zaczerpnięte jest z jednego z czołowych unormowań tej instytucji w prawie mediów – tj. z prawa niemieckiego (*Recht auf Kurzberichterstattung*).

⁴⁴ Np. w Niemczech § 4 (obecnie § 5) *Rundfunkstaatsvertrag*, dodany w 1990 r. z mocą od 1991 r.

rozwiązania, biorąc pod uwagę rozwój rynku i niemożliwość zagwarantowania wszystkim zainteresowanym dostępu do miejsca wydarzenia, opierają się raczej na dostępie do sygnału⁴⁵. Takie rozwiązanie należy uznać za modelowe i na nim oprzeć proponowane uregulowanie.

Uwzględniając zatem art.3k Dyrektywy oraz motywy 38 i 39 dyrektywy 2007/65/WE proponuje się dodanie do Ustawy art.20c w brzmieniu:

„Art. 20c. 1. Nadawca programu telewizyjnego uprawniony do nadania na zasadzie wyłączności transmisji z wydarzenia budzącego istotne zainteresowanie społeczne (wydarzenie), obowiązany jest umożliwić innym nadawcom telewizyjnym wykonanie prawa do krótkiego sprawozdania, na zasadach określonych w ust.2-7,

2. Prawo do krótkiego sprawozdania przysługuje każdemu nadawcy ustanowionemu w:

1) Rzeczypospolitej Polskiej,

2) państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie będącym stroną Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej sporządzonej w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz.U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160, o ile żaden nadawca lub inny podmiot w państwie, w którym ustanowiony jest nadawca ubiegający się o dostęp, nie jest uprawniony do transmisji danego wydarzenia i nie może zapewnić dostępu do krótkiego sprawozdania z niego.

3. Dostęp do krótkiego sprawozdania zapewnia się przez udostępnienie nadawcy ubiegającemu się o dostęp wybranych przez niego krótkich fragmentów, łącznie nie dłuższych niż 90 sekund, transmisji wydarzenia z sygnału nadawcy, o którym mowa w ust.1, za zapłatą kosztów udostępnienia.

4. Nadawca korzystający z krótkiego sprawozdania może:

1) nadać udostępnione mu zgodnie z ust.3 fragmenty w okresie 24 godzin, trzykrotnie w danym programie, w ogólnych audycjach informacyjnych lub umieszczonych przy nich informacyjnych serwisach sportowych, w wymiarze krótkiej informacji o wydarzeniu, nie dłuższym niż 90 sekund,

2) udostępniać publicznie na żądanie te same fragmenty w ramach tej samej całej audycji po jej nadaniu zgodnie z pkt 1, w okresie nie dłuższym niż 7 dni,

- pod warunkiem wyraźnego podania źródła.

5. Nadawca, o którym mowa w ust.1, jest zwolniony z obowiązku określonego w ust.3, jeżeli nadawca ubiegający się o dostęp, ma możliwość wstępu na miejsce wydarzenia i sporządzenia własnego sprawozdania. W takim wypadku ust.4 stosuje się odpowiednio.

6. Postanowienia umowne czyniące niemożliwym wykonanie prawa do krótkich sprawozdań zgodnie z ust.1-4 są nieważne.”

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.

⁴⁵ Np. w Austrii § 5 ustawy z 2001 r. o wykonywaniu wyłącznych praw do transmisji telewizyjnych (tzw. *Fernseh-Exklusivrechtsgesetz*)

5 Upoważnienia do wydania aktów wykonawczych.

Przewiduje się wydanie sześciu rozporządzeń przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji dookreślających zagadnienia poruszone w nowelizowanej ustawie. Dwa z tych rozporządzeń są fakultatywne więc nie występuje konieczność ich wydania by nowelizacja ustawy weszła w życie. Wystąpi też konieczność nowelizacji dwóch dotychczasowych rozporządzeń KRRiT, w związku ze zmianą terminologii ustawowej.

6 Sprawy dotyczące odpowiedzialności karnej, a także spraw dotyczących odpowiedzialności karno – administracyjnej.

Zmiany dotyczące rejestracji usług medialnych powodują konieczność rozszerzenia zakresu przepisu karnego art. 52 ust. 2 Ustawy. Przepis ten powinien penalizować wszystkie podlegające rejestracji usługi medialne, jeżeli dostarczane były bez stosownego wpisu do rejestru.

Ponadto 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.52 ust.2 – objęcie zakresem przepisu karnego także rozpowszechniania programów telewizyjnych za pomocą systemów teleinformatycznych oraz dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie bez wpisu do rejestru,
- b) 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,
- c) w art.54 ust.1 i 2 – rozszerzenie zakresu na osoby kierujące działalnością dostawców usług medialnych.

Z wyłączeniem powyższego, projektowana nowelizacja nie powinna poruszać spraw dotyczących odpowiedzialności karnej.

7 Wpływ projektowanej nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji na stosunki powstałe pod udziałem ustawy albo ustaw dotychczasowych.

Projektowana nowelizacja nie będzie miała negatywnego wpływu na stosunki powstałe pod udziałem dotychczasowej ustawy, gdyż dotyczy głównie zagadnień dotychczas nie regulowanych w ustawie.

8 Przepisy dostosowujące.

Projektowana nowelizacja jest aktem kompleksowym:

9 Przewidywany termin wejścia w życie ustawy.

Zakłada się, że ustawa wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2010 r.