

Projekt założeń
do projektu ustawy o zmianie 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, wskutek konwergencji technologii i rynków medialnych, rynek europejskich usług telewizyjnych zmienił się zasadniczo. 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 „lepszej 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 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 nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji 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 implementowana do prawa krajowego 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 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 istotnych 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 implementacja dyrektywy została dokonana przez zmianę obowiązującej ustawy medialnej - ustawa nr 2009-258 z 05.03.2009 zmieniająca ustawę nr 86-1068 z 30.09.1986 o wolności komunikowania (*Loi Léotard*); 2) w Niemczech – służący wdrożeniu dyrektywy projekt 13-tej nowelizacji Porozumienia pomiędzy Krajami Związkowymi w sprawie radiofonii i telewizji (tzw. *Rundfunkstaatsvertrag*) – niemieckiego odpowiednika ustawy o radiofonii i telewizji.

- 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 z 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 środków w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy, umożliwiających osiągnięcie celu

Jak wspomniano 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 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

Swym zakresem przedmiotowym Dyrektywa 2007/65/WE obejmuje wiele rodzajów usług audiowizualnych. Niektóre z nich (tradycyjna telewizja – naziemna, kablowa i satelitarna, jak również usługi typu IPTV – tam gdzie ich dostawcy uzyskali status telewizji kablowej) podlegają regulacji obecnej ustawy o radiofonii i telewizji. Zawartość programowa pozostałych typów usług podlegać będzie nadzorowi i regulacji dopiero po przyjęciu projektowanej ustawy.

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

W przypadku rynku telewizyjnego, znowelizowana ustawa będzie oddziaływać na Telewizję Polską, jednego koncesjonowanego nadawcę ogólnokrajowego (Telewizja Polsat), trzech nadawców ponadregionalnych programów uniwersalnych (TVN, TV 4, PULS), programy lokalne zrzeszone w Telewizji Odra, oraz koncesjonowane programy nadawane przez satelitarne „platformy cyfrowe” („Cyfra+”, „Polsat Cyfrowy”, „n”), w tym 57 polskich programów satelitarnych, a także programy telewizji kablowej.

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

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

Zgodnie z wynikami przeprowadzonej przez KRRiT Analizy⁸ w Polsce w grudniu 2008 roku funkcjonowało co najmniej 19 serwisów wideo na żądanie (VoD), z czego 14 w Internecie (system otwarty). 12 z nich powstało w latach 2007-2008. Na rok 2009 zapowiedziano premierę kolejnych usług na żądanie, gdyż rynek ten dynamicznie się rozwija i trudno dokładnie oszacować ilość przedsiębiorców świadczących te usługi. Obecnie większość stanowią serwisy płatne, wśród których dominuje model oparty na opłacie za wypożyczenie pojedynczego pliku audiowizualnego. Główni oferenci tej usługi to: TP S.A.; Platforma „n” (ITI Neovision, Grupa TVN); tvp.pl (TVP S.A.); Fulmido.pl (Grupa Interia); Multimedia Polska S.A.; Netino.pl (Akson Net); HBO (Time Warner); Plejada.pl (Grupa TVN); Iplex.pl; multimopleks.pl (GTS Energis Sp. z o. o.); Cyfra Plus (Groupe CANAL+); 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).

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

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

⁷ „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2008 roku”, marzec 2009, s. 37, dostępna pod adresem: http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/sprawozdania/spr2009/informacja_za_2008.pdf

⁸ Por. P. Stępką, Rynek wideo na żądanie (VoD) w Polsce, w: Analiza Biura KRRiT nr 1/2009, luty 2009, s. 10 i n., dostępna pod adresem: http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/publikacje/analizy/Analiza2009_01_rynek_VOD.pdf

W wyniku transpozycji przepisów Dyrektywy, zakres usług poddany kontroli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji ulegnie poszerzeniu o nowe usługi linearne, w tym webcasting oraz usługi na żądanie. KRRiT będzie musiała zapewnić, aby usługi te były świadczone na warunkach określonych w Dyrektywie (system kontroli i monitoringu), a także sporządzać analizy i raporty, prowadzić większą ilość postępowań rejestrowych, egzekwować stosowanie przepisów prawnych w odniesieniu do znacznie szerszej niż dotąd grupy podmiotów.

Według szacunków przedstawionych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji chodzi tu między innymi o zaangażowanie nowych specjalistów, zakup nowoczesnego sprzętu i oprogramowania do prowadzenia monitoringu m.in. w zakresie:

- przestrzegania obowiązków przeznaczenia określonej ilości czasu nadawania na audycje europejskie, audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, audycje wytworzone pierwotnie w języku polskim;
- przestrzegania zasad zamieszczania reklamy, sponsoringu i innych form audiowizualnych przekazów handlowych, w tym lokowania produktu. System skargowy i okresowe kontrole takiej pewności nie zapewniają. Systematyczny monitoring i zaangażowanie większej ilości specjalistów analizujących wyniki monitoringu i prowadzących dalsze ustalenia (w tym żądanie wyjaśnień, badanie dokumentów) zapewni prawidłowe stosowanie zasad zamieszczania audiowizualnych przekazów handlowych;
- przestrzegania zasad realizowania ochrony małoletnich m.in. w zakresie przestrzegania zakazu transmisji treści szkodliwych i przestrzegania ograniczeń wynikających z tzw. czasu chronionego, poprawnego stosowania oznaczeń dotyczących przeznaczenia określonej audycji dla określonej kategorii wiekowej osób małoletnich;
- sprawdzania czy wszyscy dostawcy audiowizualnych usług medialnych podlegający polskiej jurysdykcji w świetle postanowień Dyrektywy 2007/65/WE przestrzegają reguł w niej określonych;
- a także sprawdzanie poprawności stosowania wielu innych przepisów dyrektywy.

II. Propozycje rozstrzygnięć niezbędnych do opracowania projektu ustawy i ich uzasadnienie

1. Zakres podmiotowy i przedmiotowy nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji

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:

- 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 audiowizualnych usługach medialnych na żądanie,
- 7) stopniowe zapewnianie dostępności usług medialnych dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu,
- 8) rozwijanie edukacji medialnej,
- 9) zapewnianie niezależności i pluralizmu organów regulacyjnych oraz ich zdolności do współpracy 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 ustawodawców 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 sklepy z muzyką). Uzasadnienie do obejmowania tego typu usług regulacją medialną jest więc dużo słabsze niż wobec usług audiowizualnych. Istotnie występuje ono wobec audycji radiowych rozpowszechnianych tradycyjnie i udostępnianych następnie na żądanie (np.

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

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 nieliniowej umieszczał inną wersję audycji radiowej, np. rozszerzoną o dodatkowe elementy niespełniające wymogów Ustawy. Jeżeli organ regulacyjny (KRRiT) odnotowałby istnienie takiej tendencji, stanowiłoby to argument za objęciem, przynajmniej niektórych audialnych usług medialnych na żądanie systemem regulacyjnym. Na obecnym etapie nie ma jednak dowodów na istnienie takiej konieczności.

Kolejnym problemem do rozstrzygnięcia jest ewentualne objęcie Ustawą wszystkich audialnych usług medialnych liniowych – czyli również programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych. Choć nie jest to objęte zakresem Dyrektywy, postulat neutralności technologicznej i potrzeba ochrony interesu odbiorcy, przemawia za poddaniem ich zbliżonym regułom co tradycyjne programy radiowe. Z drugiej jednak strony, można podnosić argument wystąpienia ryzyka przeregulowania rynku i nałożenia zbyt daleko idących obowiązków na dopiero rozwijające się usługi radia internetowego, jak również trudność w określeniu ilości odbiorców tych usług. Istnieje ponadto niebezpieczeństwo przenoszenia tej formy działalności radiowej poza granice kraju, na serwery pozostające poza jurysdykcją RP i tym samym zahamowania kształtowania się w Polsce rynku świadczenia tych nowych usług medialnych.

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

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

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 strony internetowe prywatnych użytkowników, blogi, prywatna korespondencja oraz usług, w których treści audialne i audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach wspólnoty zainteresowań. Projektowana Ustawa nie będzie również obejmować ruchomych obrazów towarzyszących prasie 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, oraz zakłady wzajemne i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe.

W związku z tym, proponuje się dodanie do przykładowego katalogu wyłączeń w art. 2 ust. 2 Ustawy kolejnych punktów po pkt 1-3:

- programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz audialnych usług na żądanie;
- stron internetowych prywatnych użytkowników, blogów, forów dyskusyjnych i korespondencji elektronicznej;
- usług w których treści audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach wspólnoty zainteresowań;
- elektronicznych wersji gazet i czasopism oraz prasy elektronicznej, pod warunkiem, że nie składa się w przeważającej części z audycji audiowizualnych;
- gier losowych i zakładów wzajemnych, chyba, że są częścią audycji usługi medialnej.

Proponowane rozwiązanie, polegające na wprowadzeniu przykładowego katalogu negatywnego, rozwiewającego wątpliwości co do niestosowania ustawy wobec niektórych, niespełniających przesłanek usługi medialnej, rodzajów komunikacji elektronicznej przyjęto we wspomnianych motywach 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 żądanie¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

3. Objaśnienie podstawowych określeń użytych w nowelizowanej ustawie

W nowelizowanej 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*, *audycja dla dzieci*, *autopromocja*, *audiodeskrypcja*;

¹⁰ 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.

¹¹ Art.2 ust.2 *in fine* ustawy powołanej w przyp. poprzedzającym (*Loi Léotard*).

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

- zmiana definicji terminów występujących już obecnie w ustawie: *audycja, nadawca, program, rozpowszechnianie, rozprowadzanie, reklama, sponsorowanie, ukryty przekaz handlowy* (obecnie *reklama ukryta*).

Usługę medialną – należy zdefiniować jako *usługę w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym zadaniem jest dostarczenie przez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych; usługą medialną jest także przekaz handlowy.*

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

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

Audycję proponuje się zdefiniować jako *ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna), 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, zwanym dalej „katalogiem”.*

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

Audycję dla dzieci proponuje się zdefiniować jako *audycję, która ze względu na czas nadania i zawartość programową jest skierowana głównie do dzieci w wieku do 12 lat.*

W obecnie obowiązującej ustawie nie ma takiej definicji i nadawcy telewizyjni przerywają reklamami (mimo zakazu takiej praktyki w związku z art. 16a ust. 6 pkt 4) filmy rysunkowe adresowane do dzieci uznając, że są to filmy fabularne. Jeśli taka definicja nie zostanie

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

wprowadzona, to istnieje duże prawdopodobieństwo, że nadawcy będą nadal przerywać reklamami te audycje tak samo, jak pozostałe audycje, a ponadto będą lokować produkty w audycjach przeznaczonych dla dzieci, stosując te same kryteria, jak w przypadku przerywania wspomnianych audycji reklamami.

Odpowiedzialność redakcyjna to *sprawowanie faktycznej kontroli nad wyborem audycji i 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*. Odpowiada to art. 1 lit.c Dyrektywy.

Dostawcę usługi medialnej należy zdefiniować jako *osobę fizyczną, osobę prawną lub osobową spółkę handlową ponoszącą odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydującą o sposobie zestawienia tej treści, będącą nadawcą albo dostawcą audiowizualnej usługi medialnej na żądanie* – 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 fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa, która tworzy i zestawia program, i rozpowszechnia go lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechniania*.

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*.

Wreszcie audiowizualna usługa medialna na żądanie powinna zostać zdefiniowana jako *usługa medialna umożliwiająca odbiór audycji audiowizualnych w wybranym przez odbiorcę momencie, na jego zamówienie, w oparciu o katalog ustalony przez dostawcę tej usługi* – 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 programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców*.

Rozprowadzanie to z kolei *przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie*¹⁴.

Celowe jest również obok pojęć *rozpowszechniania* i *rozprowadzania* wprowadzenie pojęcia udostępniania publicznego¹⁵ odnoszącego się do dostarczania audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które zostałyby zdefiniowane jako *świadczenie 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*.

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

¹⁴ Wprowadzenie nowych definicji rozpowszechniania i rozprowadzania programów wymaga zapewnienia spójności z ustawą z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.

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

rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programu albo udostępnianie publiczne audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

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

4. Przepisy merytoryczne

4.1. Struktura zmian

Jak wyjaśniono, uzasadnione jest dokonanie implementacji Dyrektywy w drodze nowelizacji Ustawy. Obecna struktura Ustawy jest przy tym możliwa do utrzymania.

Większość zmian została by dokonana w ramach istniejącej struktury Ustawy i istniejącego podziału na rozdziały. Dodany został by jedynie całkowicie nowy Rozdział 3a „Audiowizualne usługi medialne na żądanie” oraz zasadniczo rozszerzono by zakres Rozdziału 6, obejmując nim różne sposoby rozprowadzania programów oraz rozpowszechnianie programów telewizyjnych wyłącznie w systemie teleinformatycznym.

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

Minimalny charakter zmian wymaga rezygnacji z wyodrębniania osobnego bloku przepisów ogólnych dotyczących wszelkich objętych Ustawą usług medialnych. Wyodrębnienie takie dokonane zostało w Dyrektywie (Rozdział IIA). Nie uniknięto przy tym pewnych powtórzeń¹⁶. 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 nieuregulowanych (audiowizualnych usług medialnych na żądanie, programy telewizyjne w systemach teleinformatycznych) oraz częściowej liberalizacji bezprzewodowego rozprowadzania programów w Rozdziale 6. Oznacza to, po pierwsze, możliwie liberalny (rejestracyjny, a nie koncesyjny) model uzyskania takich uprawnień, a po drugie, wykorzystanie istniejącego i sprawdzonego w

¹⁶ Por. np. art. 3e ust.1 lit.a zd. 1 i początkowa część art. 10 ust. 1 Dyrektywy.

praktyce instrumentarium prawnego dotyczącego rejestracji rozprowadzania programów w sieciach kablowych, przy dokonaniu jego niezbędnych adaptacji.

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/WE¹⁷,
- 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 Ustawy w sprawie stosowania Ustawy do dostawcy usług medialnych korzystającego ze stacji dokołowej do satelity zlokalizowanej na terytorium RP albo nie korzystającego z tej stacji, ale korzystającego z łącza satelitarne należącego do Rzeczypospolitej Polskiej;

3) w art. 2:

- uzupełnienie ust. 1 o programy telewizyjne rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych jako wymagające wpisu do rejestru. Ponadto rozszerzenie zakresu podmiotów, którym przysługuje prawo do rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych o osobowe spółki handlowe (przedmiotowa zmiana związana jest z wejściem w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji¹⁸),
- uzupełnianie o nowy przepis (ust. 1a) dotyczący prawa udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które przysługiwać ma osobom fizycznym i prawnym oraz osobowym spółkom handlowym, które uzyskały wpis do wykazu takich usług,
- w ust. 2 rozszerzenie m. in. z myślą o webcasterach reguły *de minimis* z pkt 3, przewidzianej obecnie dla sieci kablowych, tak by obejmowała wszelkie programy rozpowszechniane lub rozprowadzane w taki sposób, że liczba indywidualnych odbiorców nie przekracza 250,
- dodanie kolejnych punktów w ust. 2 wyłączających niektóre formy przekazu z zakresu przedmiotowego Ustawy, zgodnie z motywami Dyrektywy 2007/65/WE (o czym wspomniano szerzej w pkt II 2 niniejszych Założeń);

¹⁷ Art. 1 ust. 1a Ustawy mógłby brzmieć następująco: Zadania radiofonii i telewizji, o których mowa w ust. 1, realizowane są przez dostarczanie usług medialnych w postaci programów radiowych i telewizyjnych, oraz audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

¹⁸ Dz. U. Nr 115, poz. 965.

4.3. Rozszerzenie kompetencji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

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

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

– 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,

W związku z rozszerzeniem ustawy na nowe usługi linearne i usługi nielinearne należy również zapewnić Krajowej Radzie nowe narzędzia umożliwiające egzekwowanie nowych obowiązków zawartych w ustawie. W związku z powyższym, należy rozszerzyć kompetencje Przewodniczącego KRRiT do nakładania kar pieniężnych, o których mowa w art. 53 ust. 1 Ustawy poprzez odesłanie do obowiązków wynikających z przepisów art. 18a, 20e, 20f wraz z przepisami wydanymi na ich podstawie.

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

4.3.1. Wspieranie edukacji medialnej

Szczególnie istotną nową kompetencją KRRiT jest wspieranie edukacji medialnej, regulacja w tym zakresie jest wykonaniem motywu 37 Dyrektywy. 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.

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

4.4 Uprawnienia do dostarczania usług medialnych

Dostarczanie (świadczenie) usług medialnych, z zastrzeżeniem poniżej wskazanych wyjątków, wymaga uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.

Rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych w sposób rozsiewczy naziemny (analogowy lub cyfrowy), satelitarny i kablowy wymaga uzyskania koncesji. Natomiast udostępnianie publiczne audiowizualnych usług medialnych na żądanie wymaga zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.

4.4.1. Programy rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych, zgodnie z zasadą neutralności technologicznej, wymaga zapewnienia przez państwa członkowskie stosowania ustanowionych przez nią standardów przez wszystkie linearne audiowizualne usługi medialne, tj. wszystkie programy telewizyjne niezależnie od sposobu ich rozpowszechniania. Oznacza to konieczność objęcia regulacją także programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych. 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 nowelizowanej 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 konkurować z radiem tradycyjnym, jednakże na razie większość takich stacji radiowych gra w całości wyłącznie muzykę (często poświęconą tylko jednemu artyście lub gatunkowi muzycznemu); rzadko pojawia się słowo mówione lub reklamy. Nie wydaje się również konieczne w tym momencie całkowite zrównywanie usług radiowych z telewizyjnymi co do nałożonych na nie obowiązków (Dyrektywa zresztą tego nie wymaga).

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. Międzynarodowy charakter 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 – zgodnie z wymaganiami Dyrektywy – 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* (proponowany art. 4 pkt 9 Ustawy – „*rozpowszechnianiem jest emisja programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców*”),
- 3) zdefiniowania *systemu teleinformatycznego* – poprzez odesłanie do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁹,
- 4) uelastycznienia kwot programowych z myślą o programach rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych - przez rozszerzenie delegacji ustawowej dla KRRiT z art. 15 ust. 4 Ustawy, na uprawnienie do obniżenia kwot językowych i europejskich dla takich programów,
- 5) uregulowania rejestracji programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych (Rozdział 6) i konsekwentnie wyłączenia takich programów z systemu koncesyjnego (art. 33 ust. 1) oraz odpowiedniej adaptacji przepisów karnych (art. 53a).

4.4.2. Rejestracja rozprowadzania programów z zachowaniem zasady neutralności technologicznej.

Proponuje się ulokowanie przepisów o rejestracji programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, w obecnym Rozdziale 6 Ustawy, poświęconym aktualnie rejestracji programów rozprowadzanych w sieciach kablowych. Jednocześnie proponuje się zmianę nazwy tego rozdziału na: „Rejestracja rozpowszechniania niektórych programów oraz rozprowadzania programów.” Ponieważ zasada swobody reemisji programów z innych państw UE i przesłanki jej czasowego uchylecia (art. 2a ust. 1 i 2 Dyrektywy) dotyczą wszelkich rodzajów rozprowadzania – celowe jest rozszerzenie systemu rejestracyjnego na inne formy 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 dotychczasowego art. 47 Ustawy.

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

Art.41 ust.1 Ustawy dla przykładu mógłby mieć brzmienie, iż zgłoszenia do rejestru wymaga:

- 1) rozpowszechnianie programu telewizyjnego wyłącznie w systemie teleinformatycznym,
- 2) rozprowadzanie programu.

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

- 1) prowadzenie rejestru przez Przewodniczącego KRRiT,
- 2) jawność rejestru,
- 3) stosowanie do postępowania w sprawach wpisu do rejestru przepisów k.p.a.,

¹⁹ Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm. Por. art. 2 ust. 3 tej ustawy: „*system teleinformatyczny - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne*”

- 4) opłata za wpis do rejestru,
- 5) zasada zgłoszenia i możliwość rozpoczęcia działalności w braku odmowy rejestracji w określonym terminie,
- 6) obowiązek zgłaszania zmian stanu objętego wpisem do rejestru.

Zmiany lub nowe rozwiązania dotyczyłyby:

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

Zmieniony art. 44 Ustawy mógłby brzmieć następująco:

- 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, oraz operator rozprowadzający program dokonują zgłoszenia usługi medialnej do rejestru nie później niż na miesiąc przed rozpoczęciem jej dostarczania.
- 3) Zgłoszenie, o którym mowa w pkt 1, powinno:
 - a) wskazywać dostawcę usługi medialnej lub operatora rozprowadzającego program, jego siedzibę lub miejsce zamieszkania, adres korespondencyjny, w tym poczty elektronicznej, zapewniający skuteczny i szybki kontakt;
 - b) określać program przewidziany do rozpowszechniania lub rozprowadzania i jego nadawcę;
 - c) określać sposób dostarczania usługi medialnej odbiorcom i obszar, na którym ma ona być dostarczana;
- 4) Operator rozprowadzający program dołącza do zgłoszenia:
 - a) dokumenty wskazujące, że rozprowadzanie programu nie będzie naruszało praw nadawcy programu;
 - b) dokumenty wskazujące, że program jest rozpowszechniany, a w przypadku programu przekazywanego przez nadawcę operatorowi - umowę z nadawcą programu;
 - c) oświadczenie o kolejności wprowadzania do systemu rozprowadzania programów dostępnych na terenie objętym rozprowadzaniem za pomocą urządzeń odbiorczych powszechnego odbioru, których rozprowadzanie nie podlega zgłoszeniu.
- 5) Wpis do rejestru zawiera dane, o których mowa w pkt 3, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby.
- 6) Dostarczanie usług medialnych, o których mowa w art. 41 ust. 1 pkt 1 i 2, można rozpocząć, jeżeli organ rejestracyjny nie odmówił rejestracji w terminie miesiąca od daty zgłoszenia.
- 7) W sytuacji, gdy organ rejestracyjny wezwał dostawcę usług medialnych do uzupełnienia zgłoszenia, termin o którym mowa w pkt 6, biegnie od dnia wpływu uzupełnienia zgłoszenia.
- 8) 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.

Odmowa wpisu lub jego wykreślenie są najdalej idącymi środkami, istotnie ograniczającymi wolność wypowiedzi i prawo do informacji oraz swobodę działalności gospodarczej. Aktualna regulacja, odnosząca się wyłącznie do rozprowadzania programów w sieci kablowej, nie jest konsekwentna ani proporcjonalna. Przewiduje ona w art. 45 ust. 1 Ustawy odmowę rejestracji m.in. w sytuacji dwukrotnego naruszenia w danym programie w ostatnim roku przepisów art. 18. Jest to ujęcie niezwykle szerokie, pozwala bowiem odmówić rejestracji nawet w wypadku dwukrotnego naruszenia obowiązku dbałości o poprawność języka i przeciwdziałania jego wulgaryzacji (art. 18 ust. 7), czy dwukrotnego braku oznaczenia kategorii wiekowej (art. 18 ust. 5a i 5b) – co w praktyce może dotyczyć każdego programu krajowego i zagranicznego. Taki stan prawny, niezależnie od tego, że KRRiT w praktyce nie stosuje go w wymienionych sytuacjach, wydaje się być sprzeczny z Konstytucją (art. 14 i 54, art. 22 w zw. art. 31 ust. 3) i sprzeczny z Dyrektywą 89/552/EWG (zarówno w brzmieniu poprzednim, jak i obecnym, nadanym 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, płeć, narodowość lub religię, lub naruszeniu podstawowych zasad ochrony małoletnich (art. 18 ust. 4 i 5). Jednocześnie Ustawa w obecnym brzmieniu nie zawiera, wobec programów pochodzących z UE, obowiązku poprzedzenia decyzji o odmowie wpisu lub zakazie rozprowadzania, zawiadomieniem państwa pochodzenia programu i jego nadawcy ani Komisji Europejskiej, czego wymaga Dyrektywa (art. 2a ust. 2).

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

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

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

Takie kompleksowe rozwiązanie oparte jest na założeniu poddania krajowych programów (radiowych i telewizyjnych) generalnie tym samym regułom co odpowiednich usług zagranicznych. Obowiązek takiego unormowania nie wynika z Dyrektywy, która określa jedynie przesłanki dopuszczalnego ograniczenia swobody odbioru i reemisji wobec audiowizualnych usług medialnych z innych państw członkowskich UE. Art. 2a ust. 3 Dyrektywy wyraźnie stanowi, że określone Dyrektywą przesłanki dopuszczalnego ograniczenia rozprowadzania programów telewizyjnych z innych krajów UE pozostają „*bez uszczerbku dla stosowania jakiegokolwiek procedury, środków prawnych lub sankcji, względem danych naruszeń w Państwie Członkowskim, w którego kompetencji znajduje się dany nadawca telewizyjny.*” Mimo to, wydaje się zasadne, z uwagi na wymóg równego traktowania, aby podmioty krajowe poddane zostały tym samym regułom, co podmioty z innych krajów UE. Zróżnicowanie powinno dotyczyć procedury zawiadomienia państwa

pochodzenia i Komisji Europejskiej, co w odniesieniu do usług krajowych jest bezprzedmiotowe.

Biorąc pod uwagę powyższe proponuje się wprowadzić następujące uregulowania w art. 45:

- 1) Organ rejestracyjny odmówi wpisu do rejestru usługi medialnej, o której mowa w art. 41 ust.1 pkt 1, lub wykreśli usługę medialną z rejestru, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności:
 - a) jest to niezbędne ze względu na ochronę porządku, zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, lub ochronę konsumentów,
 - b) dostarczanie usługi medialnej stanowiłoby poważne zagrożenie tych wartości,
 - c) zagrożenia tego nie można usunąć poprzez zastosowanie przez organ rejestracyjny innych odpowiednich środków.
- 2) Organ rejestracyjny odmówi wpisu do rejestru rozprowadzania programu, jeżeli w rozpowszechnianym programie, w okresie ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści rażąco i poważnie naruszające przepisy art. 18 ust. 1, 4 i 5,
- 3) Organ rejestracyjny wykreśli usługę medialną z rejestru rozprowadzanych programów albo określonego programu, jeżeli:
 - a) w programie tym, w okresie ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści rażąco i poważnie naruszające przepisy art. 18 ust. 1, 4 i 5;
 - b) operator bez zezwolenia nadawcy wprowadza zmiany do programu, rozpowszechnia go nie w całości lub nierównocześnie;
 - c) operator nie przestrzega ustawowej kolejności wprowadzania programów, o której mowa w art. 43.
- 4) Odmowa wpisu lub jego wykreślenie, o których mowa w ust.1-3, następuje w drodze decyzji administracyjnej, do której stosuje się odpowiednio przepis art. 33 ust. 3.

W proponowanym pkt 1 syntetycznie, w porównaniu z art. 2a ust. 4 lit. a (i) Dyrektywy określono wartości, których naruszenie uzasadnia odmowę rejestracji lub wykreślenie wpisu programu telewizyjnego rozpowszechnianego wyłącznie w systemie teleinformatycznym, co jest równoznaczne z zakazem dostarczania tej usługi medialnej. Jest to uzasadnione zarówno względami techniczno-prawnymi, jak i przyjętym rozumieniem ochrony porządku, zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego. Także w pkt 1 b posłużono się bardziej syntetyczną niż w Dyrektywie formułą – „poważne zagrożenie” zamiast „poważnie i groźne ryzyko naruszenia”. Z kolei w pkt 1 c rozwinięto wynikający z Dyrektywy wymóg „proporcjonalności”, konkretyzując go jako niemożność usunięcia zagrożenia w inny sposób, co jest uzasadnione tym, że odmowa rejestracji lub uchylenie wpisu jest najdalej idącym środkiem. W tym ujęciu pkt 1 Ustawy wdraża art. 2a ust. 4 lit. a

Proponuje się również zmianę art. 45 ust. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez dodanie zastrzeżenia, że tylko dokonywane bez zezwolenia nadawcy zmiany w programie, rozpowszechnianie go nie w całości, lub nierównocześnie, może uzasadniać wykreślenie wpisu. Rozszerzenie regulacji na różne rodzaje rozprowadzania i przyjęta praktyka rozprowadzania np. na tym samym kanale różnych programów w części, w różnych porach dnia, czyni takie rozwiązanie koniecznym.

4.4.3 Wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie

Motyw (15) Dyrektywy 2007/65/WE wyraźnie stanowi, iż: *„Żaden przepis niniejszej dyrektywy nie powinien zobowiązywać ani zachęcać państw członkowskich do wprowadzenia nowych systemów koncesjonowania lub administracyjnego zatwierdzania jakiegokolwiek*

rodzaju audiowizualnych usług medialnych”. Niewątpliwie jednak implementacja Dyrektywy 2007/65/WE niesie za sobą rozszerzenie zakresu regulacji na usługi medialne na żądanie (nielinearne). Rozszerzenie regulacji skutkuje koniecznością wprowadzenia wykazu tych usług prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji dla celów informacyjnych, jak również wypełnienia minimalnych obowiązków nałożonych przez Dyrektywę na dostawców usług na żądanie.

Zgodnie z duchem Dyrektywy proponuje się wprowadzenie stopniowalnej regulacji, wyrażającej się w zróżnicowaniu zakresu regulacji, w zależności od tego czy mają dotyczyć programu czy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Zgodnie bowiem z motywem 42 Dyrektywy, audiowizualne usługi medialne na żądanie różnią się od przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi oraz wpływem jaki wywierają na społeczeństwo. Uzasadnione jest więc objęcie ich węższym zakresem regulacji. Założenie to będzie zrealizowane poprzez objęcie tych usług obowiązkiem zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, który będzie łagodniejszy od obowiązku uzyskania wpisu do rejestru przez usługi opisane w pkt. 4.4.1 i 4.4.2. Zgłoszenie do wykazu charakteryzowałoby się następującymi cechami:

- 1) następowałoby najpóźniej z chwilą rozpoczęcia jej świadczenia – a nie na miesiąc przed jak w przypadku usług podlegających rejestracji,
- 2) Krajowa Rada nie będzie miała możliwości odmowy umieszczenia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie w wykazie,
- 3) wykreślenie usługi z wykazu będzie możliwe jedynie w przypadku, jeśli w usłudze tej w okresie ostatnich 3 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostałyby treści rażąco i poważnie naruszające przepis art. 16b-17a, art. 18 ust. 1 oraz art. 20e i art. 20f.

Podstawowe elementy konstrukcyjne wykazu oparte byłyby na następujących rozwiązaniach:

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

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

Ponadto postuluje się wprowadzenie unormowania wykreślenia wpisu audiowizualnych usług medialnych na żądanie – opartego na przesłankach z art. 2a ust. 4-6 Dyrektywy, co oznacza skorzystanie z tego (najbardziej liberalnego) wzorca do szerszego uregulowania, obejmującego także samo udostępnianie (krajowych) audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz wtórne dostarczanie takich usług (krajowych i zagranicznych). Krajowa Rada będzie więc mogła wykreślić z wykazu audiowizualną usługę medialną na żądanie, jeżeli w usłudze tej w okresie ostatnich 3 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostałyby treści rażąco i poważnie naruszające przepis art. 18 ust. 1

Biorąc powyższe pod uwagę proponuje się wprowadzenie w Ustawie nowego art. 20d w Rozdziale 3a „Audiowizualne usługi medialne na żądanie”:

- 1) Audiowizualna usługa medialna na żądanie wymaga zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji.
- 2) Dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie dokonuje zgłoszenia do wykazu nie później niż w chwili rozpoczęcia jej udostępniania.
- 3) Dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie dołącza do zgłoszenia:
 - a) oświadczenie o stosowaniu zabezpieczeń technicznych, o których mowa w art.20e ust.2, i ich rodzaju,
 - b) oświadczenie o sposobie promowania audycji europejskich zgodnie z art.20f.
- 4) Organ rejestracyjny wykreśli z wykazu audiowizualną usługę medialną na żądanie, jeżeli w usłudze tej w okresie ostatnich 3 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści rażąco i poważnie naruszające przepis art. 18 ust. 1.
- 5) Do wykazu stosuje się odpowiednio art. 41 ust. 3-5.
- 6) Za wpis do wykazu pobiera się opłatę.
- 7) Krajowa Rada w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych ustala, w drodze rozporządzenia, wysokość opłaty, o której mowa w ust. 6, oraz może określać podmioty zwolnione od opłaty.
- 8) Krajowa Rada określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb prowadzenia wykazu udostępniania publicznego audiowizualnych usług medialnych na żądanie, w tym:
 - 1) wzór wykazu;
 - 2) wzór zgłoszenia o wpis do wykazu

- uwzględniając możliwość prowadzenia wykazu i zgłaszania do niego wniosków w systemie teleinformatycznym, konieczność zapewnienia przejrzystości i kompletności zapisu informacji znajdujących się w wykazie oraz sprawność postępowania zgłoszeniowego, a także nieobciążanie dostawców usług medialnych utrudnieniami w zakresie wykonywanej działalności.

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 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 funkcji²⁰, kryteriom ustalania jurysdykcji w (publicznym) prawie radiofonii i telewizji. Pojęcie „siedziby” łączone jest z osobami prawnymi lub ułomnymi osobami prawnymi²¹. Tymczasem dostawcą usługi medialnej może być także osoba fizyczna. Termin „*ustanowiony*” jest najbliższy angielskiemu pierwowzorowi „*established*”.

4.5.2. Rozszerzona procedura współpracy (delokalizacja nadawców)

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 dopiero warunkiem podjęcia przez państwo odbioru „odpowiednich środków”.

Na obecnym etapie proponuje się wyraźne wyposażenie KRRiT w uprawnienia do współpracy z organami regulacyjnymi z innych krajów, w tym w zakresie przeciwdziałania delokalizacji nadawców (proponowane nowe brzmienie art. 6 ust. 2 pkt 9 Ustawy²²) oraz przyjęcie procedury postępowania wobec zdelokalizowanych nadawców zgodnie z art. 3 ust. 2-5 Dyrektywy.

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 celowe jest ich rozwijanie „*bez uszczerbku dla formalnych obowiązków państw członkowskich w zakresie transpozycji*” Dyrektywy. Regulacja Dyrektywy jest więc w tym zakresie ogólna, elastyczna i pozostawiająca dużą swobodę państwom członkowskim.

²⁰ 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*”.

²¹ Por. art. 41 i art. 33(1) k.c.

²² Do zadań Krajowej Rady należy w szczególności: [...] organizowanie i inicjowanie współpracy z zagranicą w dziedzinie radiofonii i telewizji, w tym współpracy z organami regulacyjnymi państw członkowskich Unii Europejskiej, właściwymi wobec usług medialnych.

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 współregulacji²³. 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.

W celu zachęcenia dostawców usług medialnych do uczestniczenia w procesie samoregulacji i współregulacji, proponuje się dodanie w ustawie art. 3a, który mógłby przykładowo otrzymać następujące brzmienie:

1. Dostawcy usług medialnych mając na względzie realizację obowiązków określonych ustawą, a w szczególności art. 14a, 16b ust. 1a, 18a, 20e i art. 20f, mogą tworzyć i przystępować do kodeksów dobrych praktyk w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).
2. Krajowa Rada na wniosek nadawcy może przedstawić opinię o kodeksie, o którym mowa w ust. 1.

Ponadto, proponuje się wyposażenie KRRiT w kompetencję do „*podejmowania działań zachęcających dostawców usług medialnych do samoregulacji lub współregulacji w zakresie świadczenia usług medialnych objętych ustawą*” (proponowany art. 6 ust. 2 pkt 9a Ustawy). Ponadto jednak tam, gdzie Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie „miękkie obowiązki”, w konkretnych sprawach potrzebne jest rozwiązanie dalej idące – wyposażenie KRRiT w fakultatywne delegacje ustawowe, przy zastrzeżeniu, że ich wykonanie ma służyć zachęcaniu do samoregulacji lub współregulacji lub zachęceniu do określonej działalności, lub założeniu konsultacji przed wydaniem aktu. Oznacza to, że KRRiT przy fakultatywnych delegacjach nie powinna wydawać rozporządzeń, jeśli dojdzie do samoregulacji lub współregulacji, a wydając rozporządzenie powinna pozostawić przestrzeń dla inicjatywy zainteresowanych podmiotów. Wreszcie, jeśli dojdzie do skutecznych aktów samoregulacyjnych lub współregulacyjnych KRRiT może rozważyć uchylenie lub zmianę rozporządzenia. Mechanizm taki dotyczyłby:

- 1) zapewniania stopniowej dostępności do usług medialnych dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu 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. 20e ust. 4 Ustawy);
- 4) promowania audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (art. 3i Dyrektywy – proponowany art. 20f ust. 3 Ustawy).

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

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

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 usług medialnych objętych ustawą

4.7.1. Wprowadzenie

Dyrektywa wyodrębnia przepisy ogólne dotyczące wszelkich audiowizualnych usług medialnych (Rozdział IIA). Wydaje się, że celowe jest odstąpienie 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 niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu 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, na przykład w następującym brzmieniu:

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.

2. Nadawca jest zobowiązany do wskazania Krajowej Rady jako organu właściwego w sprawach radiofonii i telewizji.

3. Krajowa Rada może, w drodze rozporządzenia, określić sposób zapewniania przez nadawców dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy oraz inne niż wskazane w ust. 1 pkt 1-4 informacje, uwzględniając potrzeby odbiorców, integralność przekazów, sposób rozpowszechniania programu i oddziaływanie na interesy odbiorców oraz dążąc do nieobciążania dostawców nadmiernymi utrudnieniami i kosztami w związku z zapewnianiem informacji.

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

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 wyznaniowość, oraz publiczne znieważanie grupy ludności albo osoby ze względu na taką przynależność. Przepisy te nie obejmują jednak, w odróżnieniu od Dyrektywy, nawoływania do nienawiści ze względu na płeć. Można także bronić stanowiska, że obecny art.18 ust.1 Ustawy *in fine*, w części dotyczącej zakazu dyskryminacji ze względu na rasę, płeć lub narodowość, *a fortiori* obejmuje zakaz nawoływania do nienawiści z tych powodów. Nie wymienia on jednak wśród nich „wyznania”.

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

W rezultacie art. 18 ust. 1 mógłby mieć brzmienie: 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, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość.

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

4.7.4. Dostępność usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu

Obowiązek zachęcania dostawców usług medialnych do zapewnienia, by świadczone przez nich usługi stawały się stopniowo dostępne dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu (art. 3d Dyrektywy) proponuje się wdrożyć przez:

1) zobowiązanie nadawców i odpowiednio do dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie do tego by co najmniej 10 % programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży posiadało udogodnienia dla tych osób, uzupełniony fakultatywną delegacją ustawową dla KRRiT (proponowany art. 18a Ustawy);

2) dodatkowe obowiązki nadawców publicznych – np. przez dodanie w art. 21 ust. 1a pkt 10 zaliczające do obowiązków mediów publicznych *zapewnianie dostępności programów lub ich części, i innych usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu.*

Wspomniane w pkt 1 art. 18a Ustawy mógłby brzmieć dla przykładu:

Nadawcy programów telewizyjnych są zobowiązani do zapewniania dostępności programów dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, poprzez wprowadzanie odpowiednich udogodnień, w szczególności: audiodeskrypcji, napisów dla niesłyszących lub tłumaczenia na język migowy, tak by co najmniej 10 % kwartalnego czasu nadawania programu, z wyłączeniem reklam i telesprzedaży, posiadało takie udogodnienia.

Krajowa Rada, może określić, w drodze rozporządzenia, niższy niż określony w ust. 1 udział w programie telewizyjnym audycji z udogodnieniami odbioru dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, uwzględniając różnorodną ofertę programową w różnym czasie antenowym,

możliwości techniczne, potrzeby odbiorców, sposób rozpowszechniania i specjalizację programu, bez nakładania nieuzasadnionych obowiązków na nadawców.

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

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

Ponadto proponuje się wprowadzenie do ustawy definicji audiodeskrypcji (w art. 4) która oznaczałaby *werbalny, dźwiękowy opis obrazu i treści wizualnych zawartych w audycji audiowizualnej przeznaczony dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku, umieszczony w audycji lub rozpowszechniany równocześnie z nią*.

4.7.5. Ochrona języka polskiego w programach radiowych w ramach kwot europejskich.

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

Warto wspomnieć, iż Dyrektywa 2007/65/WE co prawda dotyczy usług audiowizualnych i obejmuje harmonizacją przepisy dotyczące wyłącznie tej sfery, jednakże większość uregulowań medialnych państw UE, zawiera przepisy dotyczące nie tylko telewizji ale i radia. Dyrektywa wprowadza zasadę neutralności technologicznej, zgodnie z którą należy zapewnić pewne wymogi minimalne dotyczące poszanowania różnorodności kulturowej i językowej państw członkowskich niezależnie od technologii przesyłania tych treści. W związku ze wspomnianą wyżej zasadą neutralności technologicznej, kwotami europejskimi (wprowadzonymi Dyrektywą 97/36/WE z 1997 r., implementowaną w Polsce ustawą o radiofonii i telewizji w 1997 r.) objęto również nadawanie programów radiowych podlegających koncesjonowaniu.

Gruntowna nowelizacja Ustawy w związku z implementacją Dyrektywy jest okazją do wprowadzenia poprawki w art. 15 ust. 2 Ustawy. Celem tego przepisu jest ochrona języka polskiego w programach radiowych. W programach telewizyjnych język polski chroniony jest na podstawie art. 15 ust. 1. Nie ma więc żadnego powodu by dodatkowo chronić język polski w programach telewizyjnych (tak jak tego aktualnie wymaga art. 15 ust. 2 w odniesieniu do utworów słowno-muzycznych).

Dla ochrony języka polskiego w programach radiowych, niezwykle ważne jest wyznaczenie pory dnia, w której nadawcy radiowi powinni nadawać utwory słowno-muzyczne w języku polskim. Dotychczasowa praktyka, na którą zwracała uwagę Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, pokazuje, że utwory słowno-muzyczne w języku polskim są nadawane głównie w porze nocnej, tj. między godziną 23.00 a 6.00. Kwoty programowe w stosunku do radia nie były więc de facto stosowane. Stąd propozycja wychodząca naprzeciw oczekiwaniom słuchaczy, jak i mająca na celu ochronę języka polskiego, polskich twórców i wykonawców muzyki, uzupełnienia art. 15 ust. 2 o wskazanie iż 75 % czasu nadawania utworów w języku polskim musi być emitowanych w godzinach od 6.00 do 23.00. Jest to jedynie

doprecyzowanie zapisu ustawowego o obowiązkowych kwotach polskich, który poprzez nadawanie utworów polskich głównie w porze nocnej jest obejściem przepisów ustawy.

Po dokonaniu dwóch wspomnianych wyżej modyfikacji, art. 15 ust. 2 Ustawy mógłby uzyskać brzmienie: Nadawcy programów radiowych przeznaczają co najmniej 33 % kwartalnego czasu nadawania w programie utworów słowno-muzycznych na utwory, które są wykonywane w języku polskim, z tego co najmniej 75 % w godzinach 6-23.

4.8. Zakaz emitowania filmów poza okresami licencyjnymi

Art. 3d Dyrektywy utrzymuje obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie, 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 potrzebne. 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 w procesie implementacji Dyrektywy, jako już skonsumowanego przepisami obowiązującego w Polsce prawa autorskiego.

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 odnoszące się do reklamy i telesprzedaży w programach telewizyjnych.

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

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, w obecnie obowiązującym art. 4 pkt 6 Ustawy, reklama nie obejmuje autopromocji, gdyż przepis ten stanowi, że reklamy są przekazami nie pochodzącymi od nadawcy, nadawanymi za opłatą lub inną formą wynagrodzenia. Tymczasem Dyrektywa od 1997 r. obejmuje pojęciem *reklama*, a obecnie także *przekaz handlowy*, także przekazy nadawane w celach autopromocyjnych. Po drugie, definicja reklamy w Ustawie obejmuje także reklamę niehandlową, tj. zmierzającą do popierania spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, podczas gdy Dyrektywa ogranicza rozumienie „reklamy” i „przekazu handlowego” tylko do promowania, pośredniego lub bezpośredniego, towarów lub usług, bądź renomy osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

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

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

Z punktu widzenia odbiorcy istotne jest zaś odpowiednie oznaczenie przekazów autopromocyjnych, zakaz autopromocji ukrytej i podprogowej, czy naruszającej wymogi jakościowe. Umieszczanie ogłoszeń społecznych nie będzie wiązało się dla nadawcy z wyczerpywaniem limitu reklamowego, co powinno sprzyjać ich nadawaniu. Ten sam mechanizm, może działać wobec reklamy politycznej, co 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-195/06²⁴, w którego uzasadnieniu wspomniano również by do definicji reklamy wpisać autopromocję i tym samym wliczać ją do czasu reklamowego.

Co do konwencji językowej proponuje się odstępianie 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*”.

Aby wyeliminować pojawiające się sprzeczności konieczne jest również zdefiniowanie pojęcia autopromocji, która jest rozumiana jako każdy przekaz pochodzący od dostawcy usług medialnych mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług.

²⁴ Dziennik Urzędowy UE C 315 z dnia 22 grudnia 2007 r., str. 15.

Autopromocją nie jest jedynie informacja o audycjach lub programach towarzyszących nadawcy, wywodzących się bezpośrednio z audycji, w szczególności zapowiedź programowa.

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. i. W sytuacji zaś gdy to drugie pojęcie zawiera się w pierwszym, właściwe wydawałoby się podanie w definicji drugiego pojęcia jedynie elementów wyróżniających je w ramach szerszej kategorii. Przyjęta metoda może rodzić wątpliwości i spory interpretacyjne, co do wzajemnej relacji i zakresu wymienionych pojęć. Mimo to jednak należy opowiedzieć się za możliwie wiernym odwzorowaniem definicji tych pojęć przy wdrażaniu Dyrektywy²⁵, 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 nowym brzmieniu art. 4 Ustawy:

- 1) 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 lub zawodową, 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,
- 2) 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 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. 20g). W ten sposób wymóg łatwej odróżnialności – zgodnie z Dyrektywą - stosowany byłby wyłącznie wobec

²⁵ Odmiernym rozwiązaniem, proponowanym w niektórych krajach, byłoby poprzestanie na pojęciu „reklamy” i odpowiednie stosowanie jej ogólnych zasad (np. wyróżnialność, ochrona małoletnich, inne wymogi jakościowe, zakaz reklamy ukrytej i podprogowej, itd.) do telesprzedaży, sponsorowania i lokowania produktu. Wprowadzenie ogólnego pojęcia przekazów handlowych wydaje się jednak pożyteczne z punktu widzenia techniczno-prawnego. Teoretycznie zapobiega to powstawaniu luki w razie wykształcania się nowych form przekazów handlowych nie mieszczących się w pojęciu reklamy.

programów. Takie rozwiązanie odwzoruje standard z Dyrektywy i pozwoli uniknąć powtórzeń.

Wspomniany przepis mógłby brzmieć następująco:

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, który aktualnie dotyczy zakazu ukrytej reklamy. Jednocześnie w art. 4 definicję reklamy ukrytej należy zastąpić definicją ukrytego przekazu handlowego poprzez rozszerzenie jej zastosowania na wszystkich dostawców usług medialnych. Sama treść opisywanej definicji pozostanie bez zmian.

W art. 16c Ustawy można jednocześnie umieścić ogólny zakaz lokowania produktów, z zastrzeżeniem przepisów dopuszczających taką praktykę w określonym zakresie, oraz zakaz lokowania tematów, jako ściśle związane z reklamą ukrytą. Wyraźny zakaz lokowania tematów jest uzasadniony, po pierwsze, tym, że zawężenie definicji reklamy wyłącznie do przekazów handlowych sprawi, iż odpłatne 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 zakazane²⁶. Bezwzględny zakaz lokowania tematów proponuje się wprowadzić w toku wdrażania Dyrektywy np. w Niemczech.

Art. 16c mógłby otrzymać następujące brzmienie:

Zakazane są:

- 1) ukryte przekazy reklamowe,
- 2) lokowanie produktu, z zastrzeżeniem art. 17a,
- 3) lokowanie tematów.

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 tych 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

²⁶ Lokowanie tematów ma jednak szerszy wymiar, nie musi bowiem mieć charakteru handlowego, lecz np. polityczny.

lub światopoglądu, niepełnosprawności, wieku czy orientacji seksualnej - zgodnie z rozszerzonym katalogiem kryteriów dyskryminacji w Dyrektywie.

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 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 alkoholizmowi²⁷, 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 opiekunów²⁸. 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 odpowiedniego przepisu w art. 16b: Krajowa Rada, w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zdrowia, może określić sposób umieszczania w programach przekazów

²⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473, z późn.zm.

²⁸ 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.

handlowych dotyczących artykułów spożywczych lub napojów 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 tych 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, iż sponsorowaniem jest *każdy wkład w finansowanie usługi medialnej lub audycji, przez podmiot, który nie dostarcza usług medialnych i nie produkuje audycji, w celu promocji jego nazwy, firmy, renomy, działalności, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego*.

W definicji tej zrezygnowano z określenia sponsora jako przedsiębiorcy²⁹, 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) wprowadzeniu zasady, że sponsorowane audycje lub inne przekazy nie mogą bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienie do tych towarów lub usług
- 4) dopuszczenie objęcia wskazaniem sponsora także odniesienia do jego towarów, usług lub ich znaków (obecnie tylko „widok jednego towaru lub usługi”),
- 5) rozszerzenia 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:

Odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, w trakcie ich

²⁹ Dyrektywa w art. 1 lit. k) określa sponsora jako „publiczne lub prywatne przedsiębiorstwo lub osoba fizyczna”

trwania lub na końcu i nie mogą bezpośrednio zachęcać do zakupu lub najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienie do tych towarów lub usług. 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 miały zastosowanie odpowiednio do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (proponowany art. 20f).

Celowe jest też wyłączenie wskazań sponsorów z limitów czasowych reklamy zgodnie z wyraźnym przepisem art. 18 ust. 2 *in fine* Dyrektywy³⁰.

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 audiowizualną³¹. Ponadto pozwoli zrównać krajowych nadawców i producentów z ich odpowiednikami z innych państw, gdzie lokowanie produktów od dawna jest dozwolone.

W tym celu należy przede wszystkim lokowanie produktu zdefiniować zgodnie z art. 1 lit. m Dyrektywy i motywem 61 zd. 4 Dyrektywy 2007/65/WE, poprzez dodanie w art. 4 Ustawy definicji lokowania produktu jako przekazu handlowego polegającego na przedstawieniu lub nawiązywaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, w tym także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi znacznej wartości.

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

Wdrożenie zasad dopuszczalności lokowania produktu (art. 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 art.17a ust. 1 mógłby stanowić, że lokowanie produktu jest dopuszczalne wyłącznie:

³⁰ 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.

³¹ 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.

- 1) w filmach kinematograficznych, filmach lub serialach wytworzonych na użytek audiowizualnych usług medialnych, a także w audycjach sportowych oraz audycjach rozrywkowych, z wyłączeniem audycji dla dzieci, lub
- 2) w postaci nieodpłatnego udostępniania towaru lub usługi do wykorzystania w audycji, w szczególności w charakterze rekwizytu lub nagrody, z wyłączeniem audycji dla dzieci.

Dalsze ustępy art. 17a mogłyby brzmieć następująco:

2. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu oznacza się za pomocą znaku graficznego informującego o fakcie lokowania produktu, na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaż. Neutralną informację o producencie lub sprzedawcy lokowanego produktu oraz o samym produkcie umieszcza się na końcu audycji.

3. Zastosowanie lokowania produktu nie może naruszać samodzielności i niezależności redakcyjnej nadawcy poprzez wpływ na treść lub miejsce audycji w programie oraz nie zwalnia nadawcy od odpowiedzialności za treść audycji.

4. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu, nie mogą:

- 1) nadmiernie eksponować danego produktu;
- 2) zachęcać bezpośrednio do nabycia lub najmu 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. Nadawca obowiązany jest do prowadzenia i przekazywania Krajowej Radzie ewidencji audycji, w których zastosowano lokowanie produktu.

7. W zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ust. 1-6, Przewodniczący Krajowej Rady może żądać od dostawcy przedstawienia dokumentacji w zakresie lokowania produktu. Przepis art. 10 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

8. Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) szczegółowe warunki oznaczania przez nadawcę audycji zawierających lokowane produkty, w tym wzór znaku graficznego, o którym mowa w ust. 2;
- 2) szczegółowe warunki ustalania znacznej wartości lokowanego produktu;
- 3) sposób prowadzenia, przechowywania oraz przekazywania przez nadawcę ewidencji audycji, w których zastosowano lokowanie produktu oraz zakres danych objętych tą ewidencją

- uwzględniając interesy odbiorców, możliwość prowadzenia przez nadawcę ewidencji w formie elektronicznej bez obciążania nadawców nadmiernymi utrudnieniami i kosztami.

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

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

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

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

- 1) bezwzględnego zakazu lokowania tematów (art. 16c pkt 3 Ustawy),
- 2) ograniczenia dopuszczonego odpłatnego lokowania produktów tylko do niektórych form audycji, bez audycji informacyjnych, publicystycznych i dziecięcych,
- 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, a ponadto tylko w odniesieniu do konkretnych przypadków.

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

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 bardziej istotne 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. Pojęcie spotu reklamowego, występuje np. w prawie niemieckim³². 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

³² Por. § 44 i 45 *Rundfunkstaatsvertrag: Werbespots, Teleshoppings-Spots*.

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 Europejskiej³³. 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 reklamowych. Proponuje się więc dostosowanie do art. 10 ust. 1 Dyrektywy przez odpowiednią zmianę art. 16:

Przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne. Reklamy i telesprzedaż powinny także być łatwo odróżnialne od materiału redakcyjnego.

Reklamy i telesprzedaż odróżnia się w programie przy pomocy środków wizualnych, dźwiękowych lub przestrzennych. Obowiązek ten obejmuje również nowe techniki reklamowe, takie jak reklama na części ekranu, reklama wirtualna i reklama interaktywna.

Celowość wydzielenia zdania pierwszego dotyczącego wszelkich przekazów handlowych i zdania drugiego obejmującego tylko reklamy i telesprzedaż została już poprzednio wyjaśniona. Przykładowe wyliczenie rodzajów nowych technik reklamowych pełni wyłącznie rolę ilustracyjną.

4.9.4.3. Ograniczenie 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 niesionych przez elastyczne ujęcie tej zasady, a jednocześnie ograniczenie jej zakresu – zgodnie z Dyrektywą – wyłącznie do programów telewizyjnych.

Proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 16, w którym dodany zostanie ust. 3: Pojedyncze spoty reklamowe i telesprzedażowe są zakazane w programie, którego nadawca uzyskał koncesję na rozpowszechnianie rozsiewcze naziemne.

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.

³³ Komunikat interpretacyjny Komisji z 28.04.2004 w sprawie niektórych aspektów przepisów o reklamie telewizyjnej w dyrektywie o telewizji bez granic, 2004/C 102/02.

W zakresie tym należy opowiedzieć się za prostym odwzorowaniem art. 18 i 18a Dyrektywy – przez zmianę art. 16 ust. 2 i 3 Ustawy oraz dodanie ust. 4, który mógłby mieć brzmienie:

4. Spoty reklamowe i telesprzedażowe, z zastrzeżeniem ust. 5 i 6, nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej.

5. Ograniczenia określonego w ust. 4 nie stosuje się do:

a) ogłoszeń nadawcy niestanowiących autopromocji, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub produktach towarzyszących, wywodzących się bezpośrednio z audycji,

b) wymaganych prawem oznaczeń przekazów handlowych, w tym wskazań sponsorów.

6. 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 ograniczenia określonego w ust. 2.

Należy zauważyć, że w ust. 2a lit. b przyjęto ogólniejszą formułę niż w Dyrektywie. W niej wspomina się tylko o oznaczeniach (dosłownie ogłoszeniach) sponsorskich (*ang. sponsorship announcements*), prawdopodobnie uznając za oczywiste, że oznaczenia bloków reklamowych lub telesprzedażowych, oznaczenia lokowania produktu itp., jako nie zawierające same w sobie żadnych odniesień promocyjnych, nie mogą być wliczane do limitu czasowego spotów reklamowych i telesprzedażowych. Dla uniknięcia wątpliwości celowe wydaje się jednak takie ogólniejsze ujęcie.

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) ograniczenie umieszczania pojedynczych spotów w audycjach (patrz pkt 4.9.4.3),
- 2) pozostawienie likwidowanej przez Dyrektywę zasady 20-minutowej przerwy pomiędzy kolejnymi blokami reklamowymi w audycji,
- 3) pozostawienie dotychczasowych regulacji w zakresie przerywania audycji sportowych,
- 4) pozostawienie zakazu przerywania w celu nadania reklam lub telesprzedaży: serwisów informacyjnych, audycji o treści religijnej, audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut, audycji przeznaczonych dla dzieci (obecny ust. 6 art. 16a)

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 małoletnich³⁴.

Jeśli chodzi o przerywanie filmów kinowych i telewizyjnych reklamami, proponuje się przyjęcie w ślad za Dyrektywą zasady, zgodnie z którą okres pomiędzy przerwami w danej audycji wynosi co najmniej 30 minut. Rozwiązanie takie wydaje się zapewniać mechanizm ochrony przed nadmierną swobodą ingerencji przez dostawcę usługi medialnej w integralność utworu. Tym bardziej zasadne wydaje się w tym świetle pozostawienie zasady 20 minut w stosunku do pozostałych audycji, ponieważ wraz z dopuszczeniem przerywania reklamami audycji informacyjnych (z wyłączeniem serwisów informacyjnych) 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. Proponuje się pozostawić rozwiązanie dotychczasowe, które zakazuje przerywania audycji sportowych reklamami, z wyłączeniem naturalnych przerw wynikających z zasad gry (proponowany art. 16a ust.2).

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

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

Dla przykładu przepis Art.16a Ustawy mógłby mieć brzmienie:

- 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 oraz w transmisjach innych wydarzeń zawierających przerwy, reklamy lub telesprzedaż mogą być nadawane wyłącznie w tych przerwach.
- 3) Filmy fabularne i filmy telewizyjne, z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych, mogą zostać przerwane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 30 minut przewidzianych w programie.

³⁴Nie 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 bezbronni.

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 co najmniej 20 minut.

5) Nie można przerywać w celu nadania reklam lub telesprzedaży:

- serwisów informacyjnych,
- audycji o treści religijnej,
- audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut,
- audycji dla dzieci.

6) 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 dotychczasowych ust. 3 i 5 oraz zmianę brzmienia ust. 1, tak by mógł on przykładowo brzmieć: 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.

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

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 nowym Rozdział 3a Ustawy. Stosowanie zaś do tych usług reguł ogólnych (wymogi art.3a-3g Dyrektywy) nastąpiłoby, jak już wyjaśniano, przez odpowiednie odesłania do przepisów Rozdziału 3 „Programy radiowe i telewizyjne”.

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) odpowiedzialności prawnej (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, art. 18a, art. 19 ust. 1, art. 20 i art. 20a, wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 20g);
- 4) specyficznego uregulowania wobec audiowizualnych usług medialnych na żądanie kwestii ochrony małoletnich i promocji audycji europejskich (art.20e i 20f);
- 5) uregulowania uprawnienia do udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie – w postaci wykazu tych usług (art. 20 d), na zasadach bardziej liberalnych niż rejestr.

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.

Przykładowo proponuje się dodanie w Ustawie art. 20e, który mógłby brzmieć następująco:

1. Zabronione jest udostępnianie publiczne w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, bez stosowania zabezpieczeń technicznych uniemożliwiających małoletnim ich odbieranie.
2. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie zobowiązani są do stosowania zabezpieczeń technicznych, o których mowa w ust. 1, w szczególności osobistych numerów identyfikacyjnych lub systemów filtrowania i oznaczania treści.
3. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie, uwzględniając stopień szkodliwości audycji lub innego przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych, obowiązani są do odpowiedniego kwalifikowania i oznaczania audycji i innych przekazów w taki sposób, aby odbiorca mógł z łatwością zapoznać się z oznaczeniem zarówno w chwili wyboru audycji jak i w trakcie jej trwania
4. Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie zobowiązani są do informowania Krajowej Rady o stosowanych zabezpieczeniach.

5. Krajowa Rada, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw łączności, określi w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, w tym:

- 1) cechy lub rodzaje zabezpieczeń technicznych, o których mowa w ust. 2;
- 2) sposób informowania Krajowej Rady o stosowanych zabezpieczeniach technicznych, w tym wzór oświadczenia o stosowanych zabezpieczeniach technicznych;
- 3) cechy oraz szczegółowe warunki kwalifikowania 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 lub innych przekazów dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych, oraz przy uwzględnieniu specyfiki tych usług.

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, powinien zostać utrzymany.

W odniesieniu do kwot w usługach na żądanie, Dyrektywa zawiera regulację elastyczną (art. 3i), pozostawiając szeroką swobodę implementacji państwom członkowskim. Dopuszcza tym samym zastosowanie kwot katalogowych, inwestycyjnych lub ekspozycyjnych.

Wobec specyfiki i zróżnicowania katalogów audycji na żądanie, wprowadzanie wobec nich sztywnych kwot na wysokim poziomie na wzór kwot programowych dla usług linearnych, wydaje się być rozwiązaniem zbyt daleko idącym na tym etapie rozwoju usług nielinearnych. Dlatego też należy zaproponować, w ślad za Dyrektywą, wprowadzenie elastycznego obowiązku promowania audycji europejskich przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, poprzez kombinację obowiązku eksponowania tych audycji i niskiej bo 15 % kwoty katalogowej lub 10% kwoty inwestycyjnej. Byłoby to połączone z obowiązkiem ewidencyjno-sprawozdawczym, co jest niezbędne dla realizacji przez KRRiT obowiązków państwa członkowskiego wynikających z art. 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. W ten sposób możliwe będzie zgromadzenie odpowiednich doświadczeń, a jednocześnie zebranie danych sprawozdawczych wymaganych w art. 3i ust. 2 i 3 Dyrektywy.

Przykładowo nowy art. 20 f mógłby mieć brzmienie:

1) Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie zobowiązani są do promowania, w wybrany przez siebie sposób, audycji europejskich w rozumieniu art. 15b w ramach świadczonych przez nich audiowizualnych usług medialnych na żądanie, przez:

- a) przeznaczenie co najmniej 15% zawartości katalogu na audycje europejskie, 10% zawartości katalogu na audycje wytworzone pierwotnie w języku polskim, 5% zawartości katalogu na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych, oraz odpowiednie wyeksponowanie tych audycji w katalogu, lub
 - b) przeznaczenie na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich co najmniej równowartości 10% wydatków roku poprzedzającego na wytwarzanie lub pozyskanie audycji dla celów ich udostępniania publicznego w ramach usługi medialnej na żądanie.
- 2) Podstawą do obliczania procentowego udziału, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, jest liczba audycji zawartych w katalogu w danym kwartale kalendarzowym.
- 3) Dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie zobowiązani są do prowadzenia, przechowywania oraz przekazywania Krajowej Radzie ewidencji obejmującej informacje na temat określonych w ust. 1 sposobów promowania przez nich audycji europejskich.
- 4) Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady promowania audycji, o których mowa w ust. 1, w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, w tym:
- a) sposoby eksponowania takich audycji w katalogu;
 - b) sposób prowadzenia, przechowywania oraz przekazywania ewidencji, o której mowa w ust. 3, oraz zakres danych objętych tą ewidencją;
 - c) wzór oświadczenia o wybranym przez dostawcę sposobie promowania, o którym mowa w ust. 1
- dążąc do sprzyjania różnorodności kulturowej oferty audycji w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, uwzględniając charakter katalogów audycji, możliwość prowadzenia ewidencji w formie elektronicznej i konieczność zapewnienia przejrzystości oraz jawności informacji znajdujących się w ewidencji, bez obciążania dostawców nadmiernymi utrudnieniami i kosztami w związku z prowadzeniem ewidencji.

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

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

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

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 (art. 3a Dyrektywy o telewizji bez granic, obecnie art. 3j Dyrektywy), wprowadziła regulację tzw. prawa do krótkich

sprawozdań³⁵ (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 wydarzenia³⁶, o tyle nowsze rozwiązania, biorąc pod uwagę rozwój rynku i niemożliwość zagwarantowania wszystkim zainteresowanym dostępu do miejsca wydarzenia, opierają się raczej na dostępie do sygnału³⁷. 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:

1) nadawca programu telewizyjnego uprawniony do nadania na zasadzie wyłączności transmisji z wydarzenia budzącego istotne zainteresowanie społeczne, zwanego dalej „wydarzeniem”, 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:

- Rzeczypospolitej Polskiej,

- 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:

- 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 dłuższej niż 90 sekund,

- 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.

³⁵ Nazewnictwo to zaczerpnięte jest z jednego z czołowych unormowań tej instytucji w prawie mediów – tj. z prawa niemieckiego (*Recht auf Kurzberichterstattung*).

³⁶ Np. w Niemczech § 4 (obecnie § 5) *Rundfunkstaatsvertrag*, dodany w 1990 r., z mocą od 1991 r.

³⁷ Np. w Austrii § 5 ustawy z 2001 r. o wykonywaniu wyłącznych praw do transmisji telewizyjnych (tzw. *Fernseh-Exklusivrechtsgesetz*)

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.

5. Upoważnienia do wydania aktów wykonawczych

Przewiduje się wydanie pięciu nowych rozporządzeń przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji dookreślających zagadnienia poruszone w nowelizowanej ustawie:

1. rozporządzenie Krajowej Rady w sprawie szczegółowych warunków oznaczania audycji zawierających lokowane produkty, ustalania znacznej wartości lokowanego produktu oraz ewidencji lokowania produktów (art. 17a ust. 8 Ustawy) – patrz pkt 4.9.3.5. Założeń (s. 33).

2. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie wysokości opłat za dokonanie wpisu do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 20d ust. 7 Ustawy)

3. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie szczegółowego sposobu i trybu prowadzenia wykazu udostępniania publicznego audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 20d ust. 8 Ustawy)

4. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie szczegółowych zasad ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (art. 20e ust. 5 Ustawy) – patrz pkt 4.11.2. Założeń (s. 40).

5. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie szczegółowych zasad promowania audycji europejskich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (art. 20f ust. 5) – patrz pkt 4.11.3. Założeń (s. 41).

Ponadto przewiduje się możliwość wydania przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji trzech rozporządzeń fakultatywnych, które nie są konieczne, by nowelizacja ustawy weszła w życie:

1. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie sposobu umieszczania w programach przekazów handlowych dotyczących artykułów spożywczych lub napojów 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 (art. 16b ust. 1a Ustawy) – patrz pkt 4.9.3.3. Założeń (s. 31).

2. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie innego niż określony w art. 18a ust. 1 Ustawy minimalnego udziału w programie telewizyjnym audycji z udogodnieniami odbioru dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu (art. 18a ust. 2 ustawy) – patrz pkt 4.7.4. Założeń (s. 25).

3. rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie określenia szczegółowego zakresu zobowiązania w zakresie dostępu do informacji umożliwiających identyfikację programu i jego nadawcy (art. 14a ust. 3) – patrz pkt 4.7.2. Założeń (s. 24).

Wystąpi też konieczność nowelizacji trzech dotychczasowych rozporządzeń KRRiT, w związku ze zmianą terminologii ustawowej:

- 1) rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedazy, z uwzględnieniem zasad określonych w ustawie i nowych technik reklamowych (art. 16 ust. 7 Ustawy),
- 2) rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie szczegółowego sposobu i trybu prowadzenia rejestru rozpowszechniania niektórych programów, oraz rozprowadzania programów (art. 46 Ustawy),
- 3) rozporządzenia Krajowej Rady w sprawie niższego udziału w programie telewizyjnym audycji wytworzonych pierwotnie w języku polskim i audycji europejskich (art. 15 ust. 4 Ustawy).

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

Wprowadzenie do Ustawy obowiązku wpisu do rejestru rozpowszechniania programu telewizyjnego w systemie teleinformatycznym oraz obowiązku wpisu do wykazu udostępniania audiowizualnej usługi na żądanie, musi być połączone z przepisami wprowadzającymi sankcję za prowadzenie ww. działalności bez uzyskania wpisu.

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

Zatem nowelizacji wymagają art. 53 oraz 54 Ustawy, w związku z koniecznością rozszerzenia ich zakresu podmiotowego na wszystkich dostawców usług medialnych. Konieczne wydaje się również dodanie nowego art. 53a wobec dostawców usług medialnych działających bez wpisu do rejestru tych usług.

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

- a) w art. 53 ust. 1 - rozszerzenie zakresu podmiotowego na wszystkich dostawców usług medialnych i zakresu przedmiotowego w związku z dodaniem nowych przepisów określających obowiązki dostawców usług medialnych³⁸,

³⁸ Art. 53 ust. 1 mógłby uzyskać brzmienie: (zmiany pogrubione) *1. Jeżeli **dostawca usług medialnych** narusza obowiązek wynikający z przepisów **art. 14a ust.1**, art. 15 ust. 1-3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-3, art. 16a 1-4, art. 16b, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, **art. 17a ust.1-5**, art. 18 ust. 1-5b, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6, **art. 20c ust.1-5**, **art. 43** lub z przepisów wydanych na podstawie **art. 14a ust.2**, art. 15 ust. 4, art. 15a ust. 2, art. 16 ust. 4, **art. 16a ust. 5**, **art. 16b ust. 1a**, art. 17 ust. 8, **art. 17a ust. 6** i art. 18 ust. 6, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na dostawcę karę pieniężną w wysokości do 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonej do **dostarczania usługi medialnej**, a w przypadku gdy **dostawca** nie uiszcza opłaty*

b) dodanie art. 53a, który stanowiłby, iż jeżeli dostawca usługi medialnej bez wpisu do rejestru rozpowszechnia program telewizyjny w systemie teleinformatycznym lub udostępnia publicznie audiowizualną usługę medialną na żądanie bez wpisu do wykazu, Przewodniczący KRRiT wydaje decyzję nakładającą na dostawcę karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu dostawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Ustępy 3-4 art. 53 stosowałoby się odpowiednio,

c) w art. 54 ust. 1 i 2 – rozszerzenie zakresu na osoby kierujące działalnością dostawców usług medialnych (dotychczasowy przepis mówił jedynie o nadawcach).

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

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

Ponadto, proponuje się wprowadzenie okresu przejściowego, w którym dostawcy usług medialnych rozpowszechniający program telewizyjny wyłącznie w sieci teleinformatycznej oraz udostępniający publicznie audiowizualną usługę medialną na żądanie, którzy w świetle dotychczasowych przepisów pozostawali poza regulacją ustawy o radiofonii i telewizji, będą mieli obowiązek uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez Krajową Radę zgodnie z projektowaną Ustawą. Wydaje się, iż ww. dostawcy usług medialnych powinni dokonać zgłoszenia świadczonych usług w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie Ustawy.

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

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

Proponuje się więc, aby dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie realizował w pełni kwotę europejską w wysokości co najmniej 15 % zawartości katalogu lub przeznaczał na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich co najmniej równowartości 10% całości wydatków z roku poprzedzającego dopiero od roku 2013.

Jednocześnie proponuje się wprowadzenie w przepisach przejściowych stopniowego zwiększania ilości audycji europejskich w katalogu audiowizualnej usługi medialnej na żądanie:

- w roku 2011 proponuje się kwotę programową na poziomie 5 % zawartości katalogu;

*za częstotliwość, karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu **dostawcy**, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.*

- w roku 2012 kwota uległaby zwiększeniu do 10 %;
- w roku 2013 kwota osiągnęłaby wartość 15 % wskazaną w Ustawie;

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

Ponadto, proponuje się wprowadzenie w przepisach przejściowych stopniowego zwiększania udziału procentowej kwoty wydatków na wytwarzanie lub pozyskiwanie audycji europejskich w całości wydatków z roku poprzedzającego na wytwarzania lub pozyskiwanie audycji dla celów ich udostępniania publicznego w ramach usługi medialnej na żądanie:

- 3 % w roku 2011;
- 6 % w roku 2012;
- 10 % w roku 2013;

W roku 2010 dostawcy usług medialnych na żądanie nie byłoby zobowiązani do umieszczania audycji europejskich w katalogu audiowizualnej usługi medialnej na żądanie lub przeznaczania środków na wytwarzanie lub pozyskiwanie audycji dla celów ich udostępniania publicznego w ramach usługi medialnej na żądanie. Dostawcy mieliby czas na dostosowanie się do nowych przepisów i ewentualne zawarcie dodatkowych umów.

Ponadto, wdrożenie obowiązku wprowadzenia odpowiednich udogodnień dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, na podstawie proponowanego art. 18a ust. 1 Ustawy, z chwilą wejścia w życie Ustawy jest niewłaściwe, z uwagi na konieczność dostosowania programu do nowych obowiązków, a także konieczność zawarcia przez nadawców nowych umów i stworzenia systemu udogodnień dla osób niepełnosprawnych. W związku z powyższym, proponuje się stopniowe zwiększanie obowiązku wprowadzania udogodnień dla osób niepełnosprawnych w szczególności audiodeskrypcji, napisów dla niesłyszących, języka migowego, tak aby:

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

W roku 2010, z uwagi na konieczność dostosowania przez nadawców swojej działalności do nowego obowiązku, proponuje się nie nakładać nowych obowiązków w przedmiotowym zakresie.

8. Przepisy dostosowujące

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

W związku z powyższym, proponuje się nowelizację art. 3 Ustawy, zgodnie z którym do usług medialnych stosować się będzie przepisy ustawy – Prawo prasowe dotyczące dostępu

do informacji, praw i obowiązków dziennikarzy, sprostowań, komunikatów i ogłoszeń oraz odpowiedzialności prawnej i karnej.

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

W związku z powyższym proponuje się rozszerzenie zakresu podmiotowego art. 24 ustawy – Prawo prasowe na wszystkich dostawców usług medialnych. Art. 24 mógłby otrzymać następujące brzmienie (zmiany pogrubione):

„Przepisy dotyczące rejestracji działalności prasowej nie mają zastosowania do działalności dostawców usług medialnych w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji oraz do działalności Polskiej Agencji Prasowej, których działalność regulują odrębne przepisy.”

Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przepisów tej ustawy nie stosuje się do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych. Norma ta odnosi się jednak wyłącznie do tradycyjnego przekazu radiowego i telewizyjnego, które nie są dostarczane na indywidualne żądanie. Natomiast nowe usługi medialne, objęte zakresem regulacji Ustawy w wyniku implementacji Dyrektywy 2007/65/WE spełniają wymagania ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i powinny podlegać jej rygorom. W związku z powyższym proponuje się dokonanie nowelizacji art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przepis ten mógłby otrzymać następujące brzmienie:

Art. 3. Przepisów ustawy nie stosuje się do:

- 1) rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, z późn. zm.), oraz audiowizualnych usług medialnych na żądanie,

Zmiana brzmienia art. 2 ustawy o radiofonii i telewizji polegająca na wprowadzeniu wyjątku od obowiązku uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego i telewizyjnego powoduje, iż konieczna jest nowelizacja art. 46 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Postuluje się, aby art. 46 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy otrzymał następujące brzmienie (zmiany pogrubione):

*„1. Uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie: [...] 5) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z **wyłączeniem programów radiowych i telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym**”*

9. Przewidywany termin wejścia w życie ustawy

Zakłada się, że ustawa wejdzie w życie w terminie miesiąca od dnia jej opublikowania w Dzienniku Ustaw.

Ocena Skutków Regulacji

1. Wskazanie podmiotów, na które będzie oddziaływać projektowana ustawa

Swym zakresem przedmiotowym Dyrektywa 2007/65/WE obejmuje wiele rodzajów usług audiowizualnych. Niektóre z nich (tradycyjna telewizja – naziemna, kablowa i satelitarna, jak również usługi typu IPTV – tam gdzie ich dostawcy uzyskali status telewizji kablowej) podlegają regulacji obecnej ustawy o radiofonii i telewizji. Zawartość programowa pozostałych typów usług podlegać będzie nadzorowi i regulacji dopiero po przyjęciu projektowanej ustawy.

Zgodnie z „Informacją o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2008 roku”³⁹ opublikowaną przez KRRiT w marcu 2009 r., w Polsce - obok nadawców publicznych – jest trzech koncesjonowanych ogólnokrajowych nadawców radiowych („RMF FM”, „Radio ZET” i „Radio Maryja”), czterech nadawców ponadregionalnych („Chilli ZET”, „ESKA Rock”, „TOK FM”, „RMF Classic”) oraz 248 lokalnych nadawców radiowych.

W przypadku rynku telewizyjnego, znowelizowana ustawa będzie oddziaływać na Telewizję Polską, jednego koncesjonowanego nadawcę ogólnokrajowego (Telewizja Polsat), trzech nadawców ponadregionalnych programów uniwersalnych (TVN, TV 4, PULS), programy lokalne zrzeszone w Telewizji Odra, oraz koncesjonowane programy nadawane przez satelitarne „platformy cyfrowe” („Cyfra+”, „Polsat Cyfrowy”, „n”), w tym 57 polskich programów satelitarnych, a także programy telewizji kablowej.

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

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

Zgodnie z wynikami przeprowadzonej przez KRRiT Analizy⁴⁰ w Polsce w grudniu 2008 roku funkcjonowało co najmniej 19 serwisów wideo na żądanie (VoD), z czego 14 w Internecie (system otwarty). 12 z nich powstało w latach 2007-2008. Na rok 2009 zapowiedziano premierę kolejnych usług na żądanie, gdyż rynek ten dynamicznie się rozwija i trudno dokładnie oszacować ilość przedsiębiorców świadczących te usługi. Obecnie większość stanowią serwisy płatne, wśród których dominuje model oparty na opłacie za wypożyczenie pojedynczego pliku audiowizualnego. Główni oferenci tej usługi to: TP S.A.; Platforma „n” (ITI Neovision, Grupa TVN); tvp.pl (TVP S.A.); Fulmido.pl (Grupa Interia); Multimedia Polska S.A.; Netino.pl (Akson Net); HBO (Time Warner); Plejada.pl (Grupa TVN); Iplex.pl; multimopleks.pl (GTS Energis Sp. z o. o.); Cyfra Plus (Groupe CANAL+); 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).

³⁹ „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2008 roku”, marzec 2009, s. 37, dostępna pod adresem: http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/sprawozdania/spr2009/informacja_za_2008.pdf

⁴⁰ Por. P. Stępka, Rynek wideo na żądanie w Polsce, w: Analiza Biura KRRiT nr 1/2009, luty 2009, s. 10 i n., dostępna pod adresem: http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/publikacje/analizy/Analiza2009_01_rynek_VOD.pdf

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

2. Konsultacje społeczne

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

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

Niektóre z uwag wykraczały poza zakres nowelizacji Ustawy, której celem było implementowanie Dyrektywy 2007/65/WE do polskiego porządku prawnego i dlatego nie zostały wzięte pod uwagę.

Uwzględniono następujące uwagi dotyczące:

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

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

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

- zapisania wyłączeń z zakresu zastosowania ustawy dotyczących usług świadczonych przez dostawców, nie będących usługami medialnymi w rozumieniu ustawy, umieszczono je w przykładowym katalogu, który znajdzie się w art. 2 ust. 2 nowelizowanej ustawy o

radiofonii i telewizji (pkt II. 2 projektu założeń: podmioty i sprawy wyłączone z zakresu regulacji ustawy), tak by wprost i bez zbędnych wątpliwości określić zakres obowiązywania Ustawy. – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Agora S.A., Interia.pl, Izba Wydawców Prasy;

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

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

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

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

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

- złączenia wymogów rejestrowych wobec audiowizualnych usług na żądanie, m. in. poprzez skrócenie terminu zgłaszania ich do rejestru, zgłoszenie ma nastąpić najpóźniej z chwilą rozpoczęcia dostarczania usługi, a nie na 30 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi (art. 44 ust. 2a projektu Ustawy – punkt 4.4.2 projektu Założeń) – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji oraz PTK Centertel;

- zamiany kwalifikacji świadczenia usług medialnych bez rejestracji z przestępstwa na wykroczenie – uwagę zgłosiły Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, PTK Centertel, Agora S.A.;

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

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

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

- określenia właściwej relacji przepisów projektowanej Ustawy do ustawy z 1984 r. Prawo Prasowe i ustawy z 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, poprzez zaproponowanie w art. 3 i 3a Ustawy (punkt 8 projektu Założeń) odpowiedniego stosowania niektórych przepisów w/w ustaw do świadczenia usług medialnych – uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, TP S.A., Izba Wydawców Prasy, PTK Centertel.

Nie uwzględniono następujących uwag dotyczących:

- implementowania Dyrektywy 2007/65/WE poprzez uchwalenie nowej ustawy. Uwagę zgłosiły UKE, TP S.A., PTK Centertel oraz Wirtualna Polska.pl. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego przyjęto koncepcję nowelizacji obecnie obowiązującej ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji jako najbardziej właściwą, co zostało wykazane w założeniach. Ciągłość regulacji jest istotną wartością, pozwala bowiem na zachowanie aktualności orzecznictwa i aktów wykonawczych wydanych na podstawie utrzymanych w mocy przepisów;

- objęcia regulacją również audialnych usług na żądanie. Uwagę zgłosiły TP S.A., Eurozet S.A.. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ usługi radiowe wyraźnie zostały wyłączone z zakresu regulacji Dyrektywy 2007/65/WE. Ponadto na obecnym etapie rozwoju tych usług nie zachodzi konieczność obejmowania audialnych usług na żądanie regulacją ustawową, a tym samym koniecznością zgłaszania ich do rejestru;

- modyfikacji definicji usługi medialnej poprzez usunięcie z definicji wyrażenia „audycji”. Uwagę zgłosiły: TP S.A., Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polsat, UKE. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ termin „audycja” jest istotnym składnikiem definicji audiowizualnej usługi medialnej zawartej w Dyrektywie 2007/65/WE. Podstawowym obowiązkiem dostawcy usługi medialnej jest dostarczanie audycji w formie programu lub audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Zakresem definicji „usługi medialnej” objęto również „przekaz handlowy”, co powinno rozwiązać wszelkie wątpliwości związane z kwalifikacją usług medialnych nie będących audycjami;

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

- modyfikacji definicji „reklamy” poprzez usunięcie z zakresu definicji pojęcia „autopromocji”. Uwagę zgłosiły: UPC, Eurozet S.A., Polskie Media. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ definicja „reklamy” w Dyrektywie 2007/65/WE obejmuje autopromocję. Ponadto należy mieć na uwadze zgłaszane już wcześniej przez Komisję Europejską wątpliwości co do dotychczasowej definicji „reklamy” z obecnie obowiązującej ustawy o radiofonii i telewizji. Dotychczasowa definicja reklamy nie obejmowała „autopromocji”, chociaż ta stała się częścią definicji „reklamy telewizyjnej” w rozumieniu Dyrektywy 97/36/WE nowelizującej Dyrektywę 89/552/EWG (dyrektywa o telewizji bez granic);

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

- kompleksowej regulacji zasady must-carry. Uwagę zgłosiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, TP S.A., PTK Centertel, Canal Plus Cyfrowy. Uwaga nie zasługuje na pełne uwzględnienie, ponieważ implementacja Dyrektywy 2007/65/WE nie wymaga poruszania zagadnień związanych z zasadą must-carry. Zagadnienia dotyczące zasady must-carry i powiązanej z nią zasady must-offer są niezwykle istotne dla polskiego rynku audiowizualnego, ale powinny być przedmiotem odrębnego postępowania legislacyjnego, prowadzonego albo w ramach prac nad przygotowywaną w Ministerstwie Infrastruktury ustawą o cyfryzacji nadawania albo w ramach oddzielnej nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji. W projekcie założeń do Ustawy implementującą Dyrektywę rozszerzono jedynie obowiązek stosowania zasady must carry na operatorów platform satelitarnych.

- nie poddawania audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązkowej rejestracji jako przesłanki prowadzenia działalności. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – UPC, Polsat, PTK Centertel, Agora S.A., Wirtualna Polska.pl, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Interia.pl, Canal Plus Cyfrowy. Powyższa uwaga nie została uwzględniona, ponieważ motyw 15 Dyrektywy 2007/65/WE nie stoi na przeszkodzie we wprowadzeniu niezbyt uciążliwej – w porównaniu do koncesji – procedury rejestracji. Rejestracja służy tylko celom informacyjnym i identyfikacyjnym, określeniu jurysdykcji i możliwości dochodzenia przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji naruszeń niektórych przepisów Ustawy. KRRiT nie miałaby bez rejestru możliwości skutecznego sprawowania kontroli; Dodatkowo znacznie zmodyfikowano pierwotne przepisy projektu założeń, znacznie łagodząc obowiązki rejestracyjne dostawców usług medialnych na żądanie w porównaniu do pozostałych dostawców usług medialnych.

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

- postulatu utrzymania obecnie obowiązujących przepisów w zakresie przerywania audycji reklamami. Uwagę zgłosiła Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ proponowany postulat jest trudny do obrony ze względu na ducha i treść Dyrektywy, zgodnie z którymi dąży się do liberalizacji zasad umieszczania reklam w programach telewizyjnych, jak również wątpliwości Komisji Europejskiej co do niewłaściwego implementowania do polskiej ustawy o radiofonii i telewizji przepisów Dyrektywy o telewizji bez granic dotyczących zakresu definicji reklamy;

- postulatu całkowitej liberalizacji przepisów dotyczących reklamy. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – TVN, Polsat, Polskie Media oraz TVP w stosunku do własnych programów. Uwaga nie została uwzględniona ponieważ, zdaniem Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zaproponowana w projekcie zasada 10 i 30 minut przerw pomiędzy poszczególnymi blokami reklamowymi wpisuje się w nowy, a zarazem czytelny system liberalizacji przerywania czasu antenowego reklamami, który z jednej strony nie powinien być zbyt uciążliwy dla widzów, z drugiej wyważać interesy nadawców, uwzględniając fakt przenoszenia budżetów reklamowych do nowych mediów, w szczególności Internetu. Zasada 10 minut, wraz z dopuszczeniem pod pewnymi warunkami lokowania produktów, oraz pozostawieniem ograniczeń dla nadawców publicznych w

przerywaniu programów reklamami, zapobiegałaby również nadmiernemu wykorzystywaniu pojedynczych spotów, nie zakazując ich całkowicie, co było postulowane przez większość podmiotów zgłaszających uwagi;

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

- wyjaśnienia terminów „nadmiernego eksponowania produktu” oraz „znacznej wartości” w odniesieniu do przepisów o dopuszczeniu lokowania produktów (punkt 4.9.3.5 projektu Założeń). Uwagę zgłosiły następujące podmioty – KRRiT, Polskie Radio oraz Polsat. Uwaga nie została uwzględniona ponieważ, zdaniem MKiDN, oba terminy mogą być rozpatrywane tylko w odniesieniu do konkretnych przypadków. Bardzo trudno jest zdefiniować ustawowo pojęcie „nadmierne eksponowanie”, jak również „znaczna wartość” lokowanego produktu, suma ta może być bowiem różna w zależności od natury produktu. O „znacznej wartości” wspomina się jedynie w motywie 61 Dyrektywy 2007/65/WE.. Żaden z podmiotów uczestniczący w konsultacjach nie przedstawił propozycji zdefiniowania tych zwrotów, którą można by poddać pogłębionej analizie. Wydaje się, że tego rodzaju terminy powinny zostać wyjaśnione w toku interpretacji przepisów przez doktrynę prawa i orzecznictwo sądowe;

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

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

- rozszerzenia prawa do krótkich sprawozdań z wydarzeń budzących istotne zainteresowanie społeczne na audiowizualne usługi medialne na żądanie. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – Izba Wydawców Prasy, Polska Izba Komunikacji Elektronicznej oraz Agora S.A. Uwaga nie została uwzględniona, ponieważ należy ostrożnie podchodzić do ingerowania w prawa wyłączne do transmisji takich wydarzeń. Dlatego należy ograniczyć prawo dostępu do krótkich sprawozdań jedynie w odniesieniu do nadawców telewizyjnych (usług medialnych linearnych), zgodnie zresztą z wyraźnymi zapisami Dyrektywy 2007/65/WE;

- nie wprowadzania systemu oznaczania treści dla różnych grup wiekowych małoletnich. Uwagę zgłosiły następujące podmioty – PIIT, PTK Centertel, Agora S.A. Uwaga

nie została uwzględniona, ponieważ zarówno małoletni, jak i rodzice, muszą zostać należycie poinformowani o przeznaczeniu danej audycji dla odpowiedniej kategorii wiekowej (w rozporządzeniu KRRiT dotyczącym usług linearnych występuje 5 kategorii grup wiekowych);

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

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

3. Skutki wejścia w życie ustawy

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

Przyjęcie ustawy zlikwiduje opóźnienie w dostosowywaniu polskich przepisów w zakresie radia i telewizji do realiów technicznych i rynkowych. Wiele istniejących już obecnie form działalności gospodarczej w zakresie mediów elektronicznych, w całości lub w części pozostających teraz poza istniejącym porządkiem regulacyjnym, uzyska podstawę prawną swojej działalności. Nowe przedsięwzięcia i inwestycje w tej dziedzinie będą mogły być podejmowane z pewnością obowiązujących w tym zakresie przepisów. Państwo polskie będzie z kolei zdolne w koniecznym zakresie objąć nowe usługi, które dotychczas pozostawały poza porządkiem prawnym regulacją stopniowaną, dostosowaną do charakterystyki poszczególnych audiowizualnych usług medialnych.

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

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

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

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

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

3.2. Wpływ projektowanej ustawy na rynek pracy

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

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

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

Można kierunkowo wskazać, że projekt samej Ustawy nałoży na przedsiębiorców (dostawców usług medialnych) pewne nowe wymagania, które w początkowym okresie mogą wymagać zwiększonych nakładów organizacyjno-finansowych. Chodzi o obowiązki związane z przekazywaniem widzom danych dot. identyfikacji programu i nadawcy, obowiązek zapewnienia dostępności usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku lub słuchu, obowiązki związane z promowaniem audycji polskich i europejskich w usługach na żądanie. Z drugiej jednak strony znacząca liberalizacja przepisów dotyczących reklamy oraz dozwolenie stosowania w pewnych warunkach lokowania produktów powinno zrekompenzować poniesione przez te przedsiębiorstwa koszty (szczególnie w odniesieniu do dostawców usług na żądanie). Należy jednak zaznaczyć, że wskazane powyżej wymagania nakładane na przedsiębiorców w projektowanych Założeniach ściśle związane są z implementacją Dyrektywy 2007/65/WE o audiowizualnych usługach medialnych i nie nakładają żadnych dodatkowych obowiązków na dostawców usług medialnych, poza tymi, które wyraźnie wskazuje Dyrektywa.

3.4. Wpływ projektowanej ustawy na sytuację i rozwój regionalny

Ustawa nie wpłynie bezpośrednio na sytuację i rozwój regionalny.