



Audiowizualne usługi medialne na żądanie

Przewidywana praktyka regulacyjna KRRiT

Ustawa z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw, uchwalona przez Sejm RP na podstawie przedłożenia rządowego, spotkała się z dyskusją publiczną m.in. na temat przepisów dotyczących audiowizualnych usług medialnych (AUM) na żądanie oraz roli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji we wdrażaniu tych przepisów. W związku z tym Krajowa Rada pragnie przedstawić swoje rozumienie tych przepisów oraz swoje podejście do wcielania ich w życie. Uzupełniamy to możliwie pełną listą polskich dostawców AUM na żądanie, którzy zostaliby objęci przepisami ustawy. Przedstawiamy też informację o sposobie uregulowania problematyki AUM na żądanie w wybranych innych krajach członkowskich UE w procesie implementacji unijnej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Odnosimy się tutaj do ustawy w wersji sejmowej. Do ostatecznego kształtu ustawy będzie można się odnieść dopiero po rozpatrzeniu przez Sejm zmian wprowadzonych przez Senat RP. Jest oczywiste, że jeżeli zmiany senackie zostaną utrzymane, rząd i parlament będą za jakiś czas musiały wrócić – co zresztą zostało już zapowiedziane - do nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, by dokonać pełnej transpozycji dyrektywy i objąć polskimi przepisami prawa wszystkie typy audiowizualnych usług medialnych, których dotyczy dyrektywa.

Wyznaczony w samej dyrektywie termin jej transpozycji przez państwa członkowskie minął 19 grudnia 2009 r. Poczynając od 27 stycznia 2010 r., Komisja Europejska kilkakrotnie już monitowała rząd polski do dokonania transpozycji dyrektywy, wskazując, że do szczególnie istotnych zmian przez nią wprowadzanych jest „rozszerzenie zakresu zmienionej dyrektywy 89/552/EWG w celu objęcia nią nie tylko tradycyjnych usług nadawczych, ale również audiowizualnych usług medialnych na żądanie”. Dnia 14 marca 2011 r. skierowała do władz polskich dodatkową uzasadnioną opinię na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z brakiem zawiadomienia o dokonaniu transpozycji dyrektywy do polskiego prawa krajowego. Komisja zwróciła się o dokonanie transpozycji w terminie dwóch miesięcy. Po tym terminie w trybie art. 260 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Komisja wniosła skargę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Może to mieć miejsce także w przypadku stwierdzenia przez Komisję Europejską faktu, że transpozycja została dokonana w tym terminie, jednak dyrektywa została wdrożona w sposób niepełny.

* * *

W debacie publicznej można zetknąć się z opiniami, że „Propozycje Krajowej Rady (w zakresie rozwiązań legislacyjnych) spowolnią rozwój naszego społeczeństwa”, bądź, że wskazując, iż było wiele konsultacji z graczami rynkowymi na temat projektu dyrektywy unijnej oraz polskiej ustawy, „Krajowa Rada sugeruje, że za późno na poprawę złego prawa”. Prawda jest oczywiście taka, że KRRiT nie pisała ani dyrektywy unijnej, ani polskiej ustawy – to dzieje się na poziomie rządów. Krajowa Rada nie ma też nic wspólnego z „poprawianiem

prawa” – to sprawa rządu i parlamentu. Niemniej, skoro padają stwierdzenia, że „Ustawa jest niezgodna z Dyrektywą i podobnie jak ustawa węgierska będzie przedmiotem krytyki Komisji Europejskiej”, możemy jedynie wskazać, że takie porównanie jest nadużyciem. Ustawa węgierska rzeczywiście spotkała się z potępieniem w całym demokratycznym świecie. Polskiej nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji taka sytuacja nie grozi. Jak wszystkie ustawy, podlegała ona ocenie pod względem zgodności z prawem Unii Europejskiej. W opinii z dnia 17 grudnia 2010 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw Minister Spraw Zagranicznych stwierdził, iż: „Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej”. Dodatkowo, na etapie prac sejmowych na projektem ustawy, był on dwukrotnie (28 lutego i 3 marca) przedmiotem opinii Ministra Spraw Zagranicznych i został uznany za zgodny z prawem Unii Europejskiej¹.

Organ regulacyjny może w procesie legislacyjnym wystąpić w roli konsultanta i doradcy, przede wszystkim jednak ma za zadanie stosować obowiązujące prawo i wskazywać skąd te jego obowiązki się wzięły i jak będzie się z nich wywiązywać.

To wyjaśnienie intencji wydaje się ważne także ze względu na bardzo trudną materię unijnej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych oraz polskiej ustawy. Dyrektywa nastęrczyła trudności interpretacyjne i regulacyjne we wszystkich krajach członkowskich UE.

AUM na żądanie są lepiej znane pod angielską nazwą *video on demand* (VOD). Posługujemy się jednak właściwą nazwą polską (zamiast np. wideo na żądanie) właśnie ze względu na nieporozumienia co do zakresu przedmiotowego przepisów dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych oraz wspomnianej wyżej ustawy. Słowo „wideo” może sugerować, że chodzi o wszelkie materiały audiowizualne. Tak też bywa interpretowane. Jest to jednak niezgodne z literą i duchem dyrektywy oraz ustawy.

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych została uchwalona dlatego, aby uwzględnić zmiany technologiczne zachodzące na rynku i w kompleksowy sposób uregulować go w celu uniknięcia zakłóceń konkurencji. Podstawą dyrektywy jest zasada neutralności technologicznej, co oznacza, że ta sama treść audiowizualna podlega podobnym regulacjom bez względu na technologię jej dostarczania do odbiorcy. Jednocześnie jednak obowiązuje zasada „regulacji stopniowalnej”. Unia Europejska po wieloletnich konsultacjach (także z rynkiem polskim), nałożyła zróżnicowane obowiązki na tradycyjne i nowe media zależnie od ich wpływu na kształtowanie opinii publicznej. Usługi na żądanie podlegają znacznie mniejszym wymogom niż np. tradycyjna telewizja, ale jest to minimum niezbędne do wypełnienia standardów obowiązujących w Unii Europejskiej.

¹ Opinia z 17 grudnia 2010 r. (dołączona do druku sejmowego nr 3812):

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/EC2F86CF140CA1D9C125781E00421247/\\$file/3812.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/EC2F86CF140CA1D9C125781E00421247/$file/3812.pdf)

Opinia z 28 lutego br. (do druku sejmowego nr 3885):

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/9D74E0D1E9101686C1257846005168CA/\\$file/3885-001.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/9D74E0D1E9101686C1257846005168CA/$file/3885-001.pdf)

Opinia z 3 marca br. (do druku sejmowego nr 3885-A):

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3885-A/\\$file/3885-A.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3885-A/$file/3885-A.pdf)



Zasady ogólne

W „Strategii regulacyjnej na lata 2011-2013”, która zostanie wkrótce opublikowana, Krajowa Rada na czele listy priorytetowych kierunków działania postawiła ochronę swobody wypowiedzi i prawa do informacji.

Powołując się na motyw 5 preambuły unijnej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych stwierdzając, że „audiowizualne usługi medialne są usługami o charakterze zarówno kulturalnym, jak i gospodarczym”, KRRiT za ważny element swojej misji uznała też m.in. cele gospodarcze. Deklaruje w dokumencie, że „będzie miała na względzie interesy gospodarcze przedsiębiorców medialnych i w ramach swoich możliwości będzie sprzyjała osiągnięciu przez nich sukcesu gospodarczego”. Deklaruje też wolę „respektowania swobody działalności gospodarczej i wspierania rozwoju mediów elektronicznych jako sektora gospodarki”.

Krajowa Rada bardzo dobrze rozumie mechanizm „efektu zmrózenia” (*chilling effect*), który w wyniku represyjnych bądź nieprzemyślanych działań regulatora może prowadzić do autocenzury wśród dostawców treści. Będzie tego unikać. Krajowa Rada rozumie też, że podmiot gospodarczy najlepiej rozwija się w przyjaznym, stabilnym i przewidywalnym środowisku prawnym i regulacyjnym. O ile to w jej mocy, będzie dążyć do jego stworzenia.

Wszystko to stanowić będzie wytyczną dla praktyki regulacyjnej KRRiT w zakresie AUM na żądanie, wyznaczonej przez cele i przepisy określone w prawie, gdy przepisy takie wejdą w życie.

O jakie usługi chodzi?

Można zetknąć się opiniami, że kontroli i regulacji Krajowej Rady będą podlegać wszelkie „materiały audio-wideo”, bądź wszelkie „materiały wideo”, albo „każdy przedsiębiorca zamieszczający multimedia w Internecie”. Twierdzi się też, że „każdy, kto ma własną stronę internetową i zamieszcza na niej materiały audiowizualne, będzie podlegał obowiązkowi rejestracji (sic!) w KRRiT”. Najłagodniej rzecz ujmując, jest to oczywiste nieporozumienie. Świadczy o tym wyraźnie tekst dyrektywy i ustawy.

Dyrektywę stosuje się jedynie do dostawców usług medialnych na żądanie (telewizyjnych albo quasi-telewizyjnych) prowadzących działalność gospodarczą. Przewidziane w niej obowiązki obejmą profesjonalistów, aby zapewnić odpowiednią ochronę konsumentom i odbiorcom tego rodzaju przekazów.

Ustawa o radiofonii i telewizji definiuje audiowizualną usługą medialną na żądanie jako „usługę medialną świadczoną w ramach działalności gospodarczej umożliwiającą odbiór audycji audiowizualnych [dyrektywa wymienia następujące przykłady tego, co się rozumie przez „audycje”: filmy pełnometrażowe, transmisje wydarzeń sportowych, seriale komediowe, filmy dokumentalne, audycje dla dzieci oraz filmy i seriale telewizyjne] w



wybranych przez odbiorcę momencie, na jego zamówienie, w oparciu o katalog ustalony przez dostawcę tej usługi”.

W swoim wyjaśnieniu z 14-III-2011 r., Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego stwierdza, że AUM na żądanie to:

usługi wypełniające wszystkie znamiona definicji usługi medialnej, musi więc występować odpowiedzialność redakcyjna dostawcy, ich podstawowym zadaniem powinno być dostarczanie audycji, które mają być uporządkowane w katalogu (a więc nie rozproszone i niestanowiące głównej części usługi). W przypadku usług na żądanie dodatkowo musi być spełniony jeszcze wymóg prowadzenia przez dostawcę takiej usługi działalności gospodarczej, a więc powinien on czerpać z niej korzyści majątkowe. Za usługę medialną w rozumieniu Dyrektywy, a także ustawy nie można więc uznawać dostarczania treści audiowizualnych w ramach przedsięwzięć niekomercyjnych (np. wytworzonych przez prywatnych użytkowników w celu udostępnienia lub wymiany w ramach wspólnoty zainteresowań, a także zamieszczonych na stronach internetowych prywatnych użytkowników, blogach, forach dyskusyjnych i w korespondencji elektronicznej).

Dodatkowo w art. 2 ust. 2 omawianej ustawy wyraźnie wyłącza się z zakresu jej stosowania: korespondencję prowadzoną z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej; elektroniczne wersje dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym pod warunkiem, że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych; gry losowe i zakłady wzajemne, chyba że są częścią audycji usługi medialnej.

Trzeba się zatem zgodzić z konkluzją MKiDN, że rozpowszechniany przez niektórych uczestników debaty pogląd o „koncesjonowaniu” i „regulowaniu” całości Internetu na mocy przepisów ustawy o radiofonii i telewizji nt. AUM na żądanie „jest nieprawdą i oczywistym nadużyciem”.

Należy jeszcze dodać, że oczywiście regulacjom polskiej ustawy o radiofonii i telewizji podlegają jedynie dostawcy audiowizualnych usług medialnych ustanowieni na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Kryteria oceny, kto spełnia ten wymóg, a kto nie (miejsce siedziby, miejsce podejmowania decyzji redakcyjnych, miejsce gdzie znajduje się istotna część osób zatrudnionych przy świadczeniu danej usługi medialnej, itp.) określa art. 1a znowelizowanej ustawy o radiofonii i telewizji. Jeżeli odpowiednia liczba tych kryteriów została spełniona, sam fakt, że usługa dostępna jest z serwera umiejscowionego poza Polską, czy poza Unią Europejską, nie znosi polskiej jurysdykcji nad dostawcą usługi.

Ład regulacyjny dla AUM na żądanie

Jak już stwierdzono, dla usług tych przewidziano bardzo ograniczony (w stosunku do wymogów obowiązujących programy linearne) zakres regulacji zawartości, zapewniający minimalną konieczną ochronę użytkownika takich usług. Ilustruje to poniższa tabela, porównująca obowiązki nałożone przez dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych na dostawców usług tradycyjnych i nowych na obszarze Unii Europejskiej oraz Europejskiego

Obszaru Gospodarczego. Część obowiązków jest wspólna dla usług linearnych i na żądanie, część natomiast dotyczy wyłącznie albo jednych, albo drugich usług.

Wymogi nałożone przez unijną dyrektywę na audiowizualne usługi medialne

	Audiowizualne usługi medialne (AUM)	
	Rozpowszechnianie telewizyjne (w tym nowe usługi linearne)	Audiowizualne usługi medialne na żądanie
Stopień podstawowy	<ul style="list-style-type: none"> - obowiązki informacyjne (art. 5 dyrektywy); zakaz nawoływania do nienawiści ze względu na rasę, płeć, religię lub narodowość (art. 6 dyrektywy); ułatwianie dostępu do usług osobom niepełnosprawnym (art. 7 dyrektywy); obowiązek respektowania uprawnień posiadaczy praw do utworów kinematograficznych (art. 8 dyrektywy); wymogi jakościowe dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych (art. 9 dyrektywy); wymogi odnoszące się do sponsorowania audycji (art. 10 dyrektywy); wymogi odnoszące się do lokowania produktu (art. 11 dyrektywy) 	<ul style="list-style-type: none"> - reguły dotyczące ochrony małoletnich przed nieodpowiednimi treściami (art. 12 dyrektywy)
Stopień rozszerzony	<ul style="list-style-type: none"> - reguły dotyczące ochrony małoletnich przed nieodpowiednimi treściami (rozdział VIII dyrektywy) * 	<ul style="list-style-type: none"> - reguły dotyczące ochrony małoletnich przed nieodpowiednimi treściami (art. 12 dyrektywy) - reguły dotyczące promowania utworów europejskich w usługach na żądanie (art. 13 dyrektywy)

Źródło: W.Kołodziejczyk, P.Stępka, „Stare” i „nowe media”. Dyrektywa „O audiowizualnych usługach medialnych” jako próba odpowiedzi na wyzwania rynkowe i technologiczne, w: *Studia Medioznawcze* 1(32) 2008 s. 11-31. * Ochrona małoletnich w usługach linearnych jest bardziej rozwinięta niż w usługach na żądanie. Stąd konieczność stworzenia swoistej podkategorii podstawowego stopnia regulacji.

Polska ustawa przenosi te przepisy do polskiego porządku prawnego nowelizując ustawę o radiofonii i telewizji.

Można spotkać się z poglądem, że egzekwowanie przepisów odnośnie AUM na żądanie można pozostawić sądom a organ regulacyjny nie jest do tego potrzebny. Pogląd ten pomija jednak fakt, że po pierwsze nie wszystkie powyższe wymogi zostały uregulowane w kodeksie karnym czy cywilnym, a po drugie pogwałcenie takich wymogów ktoś musi stwierdzić. Właśnie to należy do obowiązków organu regulacyjnego.



Dodajmy, że pewnym wyjściem mogłoby być wprowadzenie przez dostawców tych usług form samo- lub współregulacji, w tym stworzenie kodeksu dobrej praktyki i zorganizowanie systemu nadzoru nad jego przestrzeganiem. Polski system prawny jak do tej pory nie znał pojęcia współregulacji. Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji wprowadza to rozwiązanie, ale w sposób niepełny. Krajowa Rada powitałaby z satysfakcją stworzenie ram prawnych umożliwiających takie rozwiązanie w przyszłości.²

Praktycznie jedyny wymóg nakładający na dostawców AUM na żądanie nowe obowiązki to przepis art. 13 dyrektywy (art. 20e ust. 1 u.r.t.) dotyczący promowania audycji europejskich. Obowiązek ten miały być realizowany poprzez wypełnienie – według wyboru dostawcy – kwoty katalogowej lub inwestycyjnej. O kwocie inwestycyjnej mówi się czasem, że to „haracz płacony Krajowej Radzie”. Nie ma to nic wspólnego z rzeczywistością, bo ustawa mówi przecież wyraźnie, że „kwota inwestycyjna” to „przeznaczanie rocznie na produkcję lub zakup praw do audycji europejskich co najmniej równoważności 10% kosztów poniesionych w poprzednim roku kalendarzowym na wytwarzanie lub pozyskanie audycji w celu ich umieszczenia w katalogu”.

Aby zmniejszyć związane z tym obciążenia finansowe, ustawa przewiduje stopniowy proces wprowadzania tych kwot w okresie trzyletnim.

Twierdzenie, że powyższe przepisy oznaczają „cenzurę” Internetu może oznaczać jedynie chęć wprowadzenia w błąd osób, które nie czytały ustawy. Wymogi te zostały wprowadzone we wszystkich państwach członkowskich UE jako minimalny zakres ochrony twórczości europejskiej.

Wykaz AUM na żądanie

Wiele można przeczytać o tym, jak to KRRiT zamierza „koncesjonować”, bądź „rejestrować” te usługi. Prawda jest inna. Ustawa stwierdza w art. 41a. 1., że „Audiowizualna usługa medialna na żądanie wymaga zgłoszenia do wykazu prowadzonego przez Przewodniczącego Krajowej Rady.

Można też przeczytać opinie pracownika renomowanej kancelarii prawnej, że wprowadzenie takiego wykazu jest sprzeczne z preambułą dyrektywy unijnej, która stwierdza, że „żaden przepis dyrektywy nie powinien zobowiązywać ani zachęcać państw członkowskich do wprowadzania nowych systemów koncesjonowania albo administracyjnego zatwierdzania, jakiegokolwiek rodzaju audiowizualnych usług medialnych”. Ponieważ dokładnie ta sama kancelaria informowała swoich klientów jeszcze w 2009 r., że wpisanie usługi do wykazu będzie czystą formalnością („this will be just a pure formality”), można założyć, że kancelaria ta wie, iż wykaz nie ma nic wspólnego ani z koncesjonowaniem, ani z administracyjnym zatwierdzaniem usługi - co zresztą jasno wynika z ustawy.

² Trzeba jednak mieć nadzieję, że taki branżowy współregulator zachowałby się inaczej niż jego odpowiednik angielski ATVOD. Stowarzyszenie to ustanowiło roczną opłatę w wysokości **2900 funtów**, którą dostawcy usług mają obowiązek płacić za przywilej podlegania jego regulacji. Wywołuje to protest mniejszych graczy, którzy żądają powrotu pod skrzydła OFCOM, organu regulacyjnego. Podmioty takie mogą jednak ubiegać się o zniżkę (i wtedy płacą 150 funtów rocznie). Na 115 potencjalnych beneficjentów takiej zniżki, otrzymało ją tylko 3 operatorów (wszyscy są zaangażowani w działalność charytatywną).



Organ regulacyjny ma obowiązek zapewnienia właściwej implementacji standardów regulacyjnych określonych w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych. W tym celu musi wiedzieć jakie audiowizualne usługi medialne na żądanie – będące w świetle postanowień dyrektywy w zakresie polskiej jurysdykcji – są obecne na rynku. Stąd potrzeba prowadzenia wykazu.

Wykaz jest najmniej kłopotliwą i restrykcyjną z możliwych do wprowadzenia form identyfikacji usług na żądanie. Świadczenie usługi nie jest zależne od jej wcześniejszego administracyjnego zatwierdzenia przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Dostawca usługi medialnej na żądanie będzie musiał zgłosić swą działalność do wykazu prowadzonego przez Przewodniczącego KRRiT najpóźniej z chwilą rozpoczęcia świadczenia usługi. Zgłoszenie to będzie nieodpłatne.

Przewodniczący KRRiT nie ma prawa do swobodnej decyzji o tym, czy wpisać usługodawcę na wykazu czy też nie. Zgłoszenie wpisuje się automatycznie, nie ma bowiem możliwości odmowy wpisu. Wraz z terminem zgłoszenia do wykazu (nawet w dniu rozpoczęcia usługi) oznacza to, że nie może być żadnej cenzury prewencyjnej (ani oczywiście żadnej cenzury w ogóle), o chęć realizowania której KRRiT bywa podejrzewana. Wykaz ten służyć będzie jedynie celom identyfikacyjnym oraz informacyjnym, określeniu jurysdykcji i możliwości dochodzenia przez KRRiT naruszeń najbardziej podstawowych przepisów ustawy.

Nie ma też – wbrew niektórym uczestnikom debaty - możliwości dowolnego wykreślenia usługodawcy z wykazu. Ustawa stwierdza w art. 45a ust. 5, że 5. „Przewodniczący Krajowej Rady wykreśli z wykazu audiowizualną usługę medialną na żądanie, jeżeli w usłudze tej, w okresie ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zostały zamieszczone treści poważnie naruszające przepisy art. 18 ust. 1³ lub zostały naruszone przepisy art. 20d⁴”. Wykreślenie z wykazu ma następować w drodze decyzji administracyjnej, która podlega zaskarżeniu do sądu.

Projektowany wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie jako system o charakterze czysto zgłoszeniowym różni się w istotny sposób od obecnego w ustawie o radiofonii i telewizji rejestru programów rozprowadzanych i opiera się na pasywnej roli organu prowadzącego wykaz.

Porównanie rejestru programów rozprowadzanych i planowanego wykazu AUM na żądanie

	Rejestr programów rozprowadzanych	Wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie
Moment zgłoszenia	Nie później niż dwa miesiące przed rozpoczęciem	Najpóźniej w chwili rozpoczęcia udostępniania usługi

³ 18 ust. 1 Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych -z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość.;

⁴ Art. 20d. 1. Zabronione jest udostępnianie publiczne audiowizualnej usługi medialnej na żądanie zawierającej audycje lub inne przekazy zagrażające fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, bez stosowania zabezpieczeń technicznych uniemożliwiających małoletnim ich odbieranie.



	rozprowadzania programu	
Możliwość odmowy wpisu	Tak	Nie
Prawo do rozpoczęcia świadczenia usługi	Jeśli organ nie odmówił rejestracji w terminie dwóch miesięcy	Bez ograniczeń pod warunkiem dokonania zgłoszenia
Oplata za wpis	Tak	Nie
Sankcja za prowadzenie działalności bez wpisu	Odpowiedzialność karna	Kara pieniężna

Ustawa przewiduje w art. 53a ust. 1, że „Jeżeli dostawca usługi medialnej rozpowszechnia program telewizyjny w systemie teleinformatycznym lub udostępnia publicznie audiowizualną usługę medialną na żądanie bez wpisu do rejestru lub wykazu, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na dostawcę karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu dostawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym”.

W debacie publicznej można napotkać twierdzenia, że owa kara to „grzywna w wysokości 10% obrotu całej firmy”. Otóż nie „obrotu” tylko „przychodu” i nie „10%” tylko „do 10%” (mniej w pierwszym roku działalności). Zgodnie z ustawą Przewodniczący KRRiT nie ma swobody wyboru i musi nałożyć karę, ale z pewnością rozważy, jaka powinna być rzeczywista jej wysokość i będzie unikał sytuacji, w której mogłaby ona zachwiać finansami usługodawcy. Jeśli ten poziom uznaniowości budzi niepokój uczestników rynku można rozważyć, czy przepis ten powinien zostać zachowany w obecnej formie.

W odniesieniu do wykazu i procesu tworzenia go można też rozważyć system współregulacji, jeżeli znajdzie się organizacja branżowa gotowa podjąć się tego dzieła.

Oponentom koncepcji wykazu audiowizualnych usług na żądanie, który ma jakoby stanowić formę „cenzury”, warto przypomnieć rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2007 roku (sygn. P 1/06) w sprawie zgodności z Konstytucją przewidzianego w ustawie - Prawo Prasowe obowiązującego systemu rejestracji prasy. Trybunał uznał, że taka forma rejestru jest zgodna z ustawą zasadniczą a sankcje przewidziane w Prawie Prasowym są proporcjonalne co do celu i nie naruszają istoty wolności słowa. Tu nie mówi się nawet o rejestracji a tylko o automatycznym wpisie do wykazu.

Kto w Polsce świadczy AUM na żądanie i podlegałby regulacjom w tym zakresie?

Poniższa tabela ilustruje na podstawie dostępnych informacji skalę upowszechnienia tego rodzaju usług oferowanych na polskim rynku przez różne podmioty, które według stanu na dzień 18 marca 2011 r. mogłyby podlegać zapisom dyrektywy i ustawy o audiowizualnych usługach medialnych. Z łatwością można zauważyć, że nie ma tam indywidualnych internautów a jedynie podmioty prowadzące działalność gospodarczą, przy czym znaczna część z nich wykorzystuje inne niż Internet drogi świadczenia usług: sieci kablowe, czy platformy satelitarne.



L.p.	Dostawca	Infrastruktura
1	Aster	Kablowa (operator kablowy)
2	Bielska Telewizja Internetowa	Internet
3	Chrześcijanin TV	Internet
4	Cineman (Netia)	Internet
5	Cyfra Plus	Satelitarna
6	Cyfrowy Polsat	Satelitarna
7	Dialogmedia	ADSL/Internet (operator kablowy)
8	Ekstraklasa TV	Internet
9	Filmweb TV	Internet
10	Fulmido.pl	Internet
11	Gazeta.pl	Internet
12	HBO	Satelitarna
13	Infor TV	Internet
14	Interia.pl	Internet
15	Ipla.pl	Internet
16	Iplex (Netia)	Internet
17	Jambox (SGT SA)	Kablowa/ADSL (operator kablowy)
18	Krak TV	Internet
19	lookrtv	Internet
20	MTV Polska	Internet
21	Multimedia Polska S.A	Kablowa/ADSL (operator kablowy)
22	Multimopleks.pl	Internet
23	Netino.pl	Internet
24	Onet.pl	Internet
25	Ostrów TV	Internet
26	Platforma „n”	Satelitarna
27	Plejada.pl	Internet
28	siedzieje.TV	Internet
29	Tivi.pl	Internet
30	TP SA	ADSL/Internet/ Satelitarna (operator kablowy)
31	TV Fly	Internet



32	TV TU	Internet
33	TVN24.pl	Internet
34	TVP SA	Internet
35	Tvscreen.pl	Internet
36	Uniwersytecka Telewizja Internetowa	Internet
37	UPC	Kablowa (operator kablowy)
38	Wirtualna Polska	Internet
39	X3mTV	Internet
40	ZamośćTV	Internet
41	VECTRA	Kablowa (operator kablowy)
42	INEA	Kablowa (operator kablowy)
43	TOYA	Kablowa (operator kablowy)
44	LOVIDO.PL skierowany do widzów dorosłych - zawiera wyłącznie filmy erotyczne	Internet

W Internecie działa kilkadziesiąt, a może nawet kilkaset stron zorganizowanych w formie serwisów udostępniających za opłatą lub bez filmy lub fragmenty filmów (profesjonalnych i amatorskich) o treści erotycznej. W serwisach zamieszczane są reklamy produktów lub usług związanych z tematyką strony. Nie ma więc wątpliwości, że prowadzona działalność jest działalnością gospodarczą. Treści audiowizualne w tych serwisach są uporządkowane w formie katalogów, co wyczerpuje znamiona audiowizualnej usługi na żądanie. Udostępnianie na życzenie umieszczonych w katalogu filmów w większości przypadków odbywa się bez dostatecznej ochrony użytkowników – zwłaszcza małoletnich – przed treściami nielegalnymi bądź szkodliwymi. Dostawca wymaga jedynie złożenia przez użytkownika deklaracji pełnoletniości oraz akceptacji regulaminu. Większość serwisów, jak wynika z adresu internetowego to domeny polskie. Ze względu na brak informacji na temat firmy dostawcy (nazwa firmy, dane teleadresowe) nie można wprost stwierdzić czy działalność tych podmiotów podlegałaby przepisom krajowym. Można jednak sądzić, że przynajmniej część z nich prowadzona jest z terytorium Polski przez przedsiębiorców zarejestrowanych w Polsce. Sprawa wymagać będzie dalszych analiz.

Regulacja audiowizualnych usług medialnych na żądanie w wybranych krajach Unii Europejskiej

Przepisy dotyczące audiowizualnych usług medialnych na żądanie zawarte w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych powinny zostać wprowadzone do porządków prawnych wszystkich krajów Wspólnoty. Zakres obowiązków nałożonych przez dyrektywę na dostawców tego rodzaju usług, obowiązuje na rynku całej Unii, natomiast forma identyfikacji usług i monitorowania przestrzegania przepisów dyrektywy pozostawiona jest

decyzji państw członkowskich. Komisja Europejska co kilka lat dokonuje przeglądów wykonania przepisów dyrektywy w poszczególnych krajach i sporządza z nich raporty.

Formy rejestracji, zgłoszenia do wykazu bądź notyfikacji audiowizualnych usług na żądanie występują w szczególności w następujących krajach: Belgia, Bułgaria, Czechy, Francja, Hiszpania, Holandia, Litwa, Malta, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Wielka Brytania, Węgry, Włochy.

Poniżej podajemy charakterystyczne przykłady regulacji przyjętych w krajach, które zdecydowały się na rozwiązania dalej idące niż te przyjęte w projekcie ustawy w Polsce (Wielka Brytania), podobne rozwiązania (Litwa) oraz przykład Francji, która zastosowała model pośredni.

Wielka Brytania⁵

Zgodnie z wymogami dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, poczynając od 19 grudnia 2009 roku quasi telewizyjne (*TV-like*) usługi na żądanie działające na rynku Wielkiej Brytanii muszą przestrzegać minimalnych standardów, m. in.

- treści nie mogą zawierać nawoływania do nienawiści z powodów rasy, płci, religii czy narodowości;
- dostawcy usług na żądanie muszą zapewnić, że treści, które mogłyby poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, będą udostępniane w sposób zapewniający, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli ich słuchać ani oglądać;
- programy i usługi sponsorowane muszą być zgodne z odpowiednimi wymogami dotyczącymi sponsorowania;
- treści w usługach na żądanie muszą być zgodne z przepisami dotyczącymi lokowania produktu;
- reklamy w usługach na żądanie muszą być łatwo rozpoznawalne i nie mogą zawierać reklamy ukrytej ani technik podprogowych;
- reklamy w usługach na żądanie nie mogą zachęcać do zachowań zagrażających zdrowiu lub bezpieczeństwu ludzi, nie można reklamować produktów tytoniowych, lekarstw wydawanych tylko na receptę lub procedur medycznych.

Brytyjski zintegrowany regulator rynku Ofcom oficjalnie wyznaczył Stowarzyszenie Telewizji na Żądanie (ATVOD) jako organ współregulacyjny do spraw treści redakcyjnej oraz Radę ds. Standardów Reklamowych (ASA) jako współregulatora ds. treści reklamowych w usługach na żądanie.

Zgodnie ze zmianami w ustawie (*Communications Act*), quasi-telewizyjna usługa na żądanie, jest to usługa spełniająca kryteria art. 368A tej ustawy. Na stronie ATVOD:

⁵ Źródło: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/broadcasting/tv/video-on-demand/vod-regulation>, www.atvod.co.uk/downloads/how_to_notify.pdf, www.atvod.co.uk/downloads/who_should_notify.pdf



www.atvod.co.uk/downloads/who_should_notify.pdf, dostępne są wytyczne pomocne w określeniu, czy dana usługa jest quasi-telewizyjną usługą na żądanie.

Każdy kto chce świadczyć quasi-telewizyjną usługę na żądanie ma obowiązek:

- Upřednio poinformować ATVOD o zamiarze świadczenia takiej usługi (jak to zrobić – informacja na stronie ATVOD) www.atvod.co.uk/downloads/how_to_notify.pdf
- Wnieść opłatę („*regulatory fee*”); oraz
- Przechowywać nagranie całego programu (zarówno treści za które ponosi odpowiedzialność redakcyjną jak i reklam) przez 42 dni od daty jego udostępnienia

Są to wymagania, którym podlega każdy dostawca audiowizualnych usług na żądanie. Ich niespełnienie może prowadzić do zastosowania środków przymusu, łącznie z grzywną, a w skrajnych przypadkach, postępowaniem karnym za nielegalne świadczenie usług. ATVOD w porozumieniu z Ofcom może także w uzasadnionych przypadkach wydać decyzję o zakazie udostępniania audycji.

Litwa⁶

1 stycznia 2011 roku weszły w życie przyjęte przez Komisję ds. Radia i Telewizji (RTCL) 29 grudnia 2010 roku Zasady rejestracji dostawców usług na żądanie.

Zgodnie z obowiązującym prawem, RTCL zobowiązana jest do stworzenia Zasad rejestracji dostawców usług na żądanie, którzy podlegają jurysdykcji Republiki Litewskiej. Dostawcy tacy muszą zarejestrować swoje usługi w RTCL zanim rozpoczną działalność. Zasady precyzują dane, jakie muszą być zawarte w zgłoszeniu: nazwę i adres firmy, jej charakter, obszar świadczenia usługi itp.

Zasady przewidują także procedurę anulowania rejestracji w przypadku gdy firma świadcząca usługę zostaje zlikwidowana lub podlega reorganizacji.

Zgodnie z Zasadami, RTCL ma obowiązek opublikowania na swojej stronie internetowej wykazu dostawców usług na żądanie, którzy podlegają jurysdykcji litewskiej.

Należy zaznaczyć, że taka rejestracja w żaden sposób nie oznacza wydania zezwolenia na działalność, a jedynie deklarację świadczenia usługi i ogólną informację.

Francja

Wymogi dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, w tym dotyczące audiowizualnych usług medialnych na żądanie, zostały przeniesione do prawa francuskiego ustawą z marca 2009 r., która znowelizowała główną ustawę audiowizualną. Kwestie szczegółowe odnoszące się do wymogów dyrektywy w zakresie usług na żądanie, zostały uregulowane:

- dekretem Rządu z listopada 2010 r.: kwoty europejskie i krajowe; przepisy dot. reklamy, sponsoringu i telesprzedaży; obowiązek składanie corocznych sprawozdań

⁶ Źródło: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2011/3/article26.en.html>, oraz: <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13001>



do organu regulacyjnego;

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20101114&numTexte=58&pageDebut=20315&pageFin=20318

- decyzją organu regulacyjnego ds. audiowizualnych (CSA) z grudnia 2010 r.: ochrona nieletnich, deontologia oferty programowej, dostępność dla odbiorców z niepełnosprawnością narządu wzroku i słuchu. Część wymogów tej decyzji ma odroczone termin wejścia w życie (od sierpnia 2011 r. lub od 1 stycznia 2012 r.). <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023312354&dateTexte=&categorieLien=id>

Ustawodawca nałożył na dostawców usług na żądanie obowiązek przekazywania do organu regulacyjnego CSA rocznych sprawozdań z wykonania obowiązków, jakie nakłada na nich prawo krajowe w związku z implementacją dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Natomiast dostawcy usług na żądanie, którzy ubiegają się o miejsce w naziemnej telewizji cyfrowej traktowani są pod tym względem jak tradycyjni nadawcy, to znaczy muszą uzyskać koncesję po pozytywnym rozstrzygnięciu procedury konkursowej.

Jeśli chodzi o ochronę nieletnich, usługi na żądanie włączono do systemu znakowania, który stosuje się w tradycyjnej telewizji (piktogramy i podział na 5 kategorii wiekowych) a oprócz tego ci dostawcy, którzy oferują audycje dla wszystkich odbiorców, mają obowiązek wydzielenia w katalogu specjalnego miejsca (tzw. „obszaru zaufania”) na audycje przeznaczone dla całej rodziny. Podkatalog ten ma być pozbawiony zwiastunów, wycinków audycji i reklam objętych restrykcjami dla osób nieletnich. Natomiast audycje zakwalifikowane do kategorii V (tylko dla dorosłych) mogą być dostępne jedynie za opłatą, muszą być wydzielone w jednym miejscu wraz z ostrzeżeniem o ich szkodliwości dla nieletnich i odpowiedzialnością karną dla dorosłych za udostępnianie ich nieletnim, a ponadto muszą mieć odpowiednie zabezpieczenia techniczne (np. PIN kody).

Przestrzeganie wymogów dotyczących deontologii oferty programowej odnosi się do rzetelności programowej, poszanowania godności ludzkiej, porządku publicznego i praw człowieka, a także do walki z przejawami dyskryminacji, czyli nie podlegania do nienawiści lub przemocy ze względu na pochodzenie, rasę, religię, orientację seksualną, niepełnosprawność lub przynależność etniczną lub czy narodową.

Dekret rządowy nakłada z kolei na dostawców usług na żądanie, których roczne obroty netto przewyższają 10 mln euro obowiązki w zakresie:

- reklamy, sponsoringu i telesprzedazy;
- zapewnienia obecności europejskich i rodzimych utworów kinematograficznych i audiowizualnych w katalogu oraz ich właściwej ekspozycji (spośród wszystkich długometrażowych utworów kinematograficznych oraz utworów audiowizualnych w danym katalogu docelowo 60% ma być przeznaczony na utwory europejskie, a 40% na utwory krajowe; przy czym kwoty te mają być osiągnięte stopniowo w rozbięciu na 3 lata);
- udziału w produkcji utworów kinematograficznych i audiowizualnych (procentowy udział wydatków na cele związane z produkcją utworów europejskich i krajowych, wydatki te mieszczą się w przedziale 12% - 26% obrotów, z czego $\frac{3}{4}$ wydatków ma

**KRRiT****KRAJOWA RADA
RADIOFONII I TELEWIZJI**

być przeznaczone na produkcję niezależną). Wymóg ten dotyczy tylko tych dostawców usług na żądanie, których oferta programowa obejmuje co najmniej 20 długometrażowych utworów kinematograficznych lub 20 utworów audiowizualnych.

CSA została zobowiązana do przedstawienia rządowi raportu z wykonania powyższych wymogów po upływie 18 do 24 miesięcy od daty wejścia w życie powyższego dekretu (raport ma być poprzedzony konsultacjami publicznymi) i zaproponowania ewentualnych zmian, o ile takie okażą się konieczne.

Katarzyna Twardowska
rzecznik prasowy

opracował dr Karol Jakubowicz oraz Biuro Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji