

Warszawa, 17 lutego 2014 roku



PIKE

118/PIKE/2014

Sz.P. Jan Dworak

Przewodniczący KRRiT

Skwer Ks. Kard. S. Wyszyńskiego 9

01-015 Warszawa

Szanowny Panie Przewodniczy,

Odpowiadając na Pana pismo z dnia 24 stycznia 2014 r. informujące o przekazaniu przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do konsultacji społecznych projektu Strategii Regulacyjnej KRRiT na lata 2014-2016 (dalej: Projekt), pragnęw imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej, zrzeszającej operatorów telewizji kablowej, przedstawić uwagi do Projektu.

Na wstępie zwracam uwagę, iż PIKE w piśmie z dnia 30 września 2013 r., jeszcze na etapie opracowywania przez KRRiT Projektu, sformułowało szereg postulatów, co do najważniejszych zagadnień związanych z mediami elektronicznymi, w tym największych wyzwań rynkowych i regulacyjnych na najbliższe lata. Przypominam, iż w naszej ocenie zmiany wymaga podejście do przepisów obowiązujących w dziedzinie radiofonii i telewizji, tak aby w sposób kompleksowy i sprawiedliwy zapewniały możliwość funkcjonowania na rynku medialnym podmiotom stosującym różne technologie, a w szczególności by nie dyskryminowały przedsiębiorców telekomunikacyjnych wykorzystujących w swojej działalności sieci kablowe. Z zadowoleniem przyjęliśmy fakt, iż część ze zgłoszonych przez nas postulatów znalazła odzwierciedlenie w Projekcie. Cieszy nas w szczególności planowane zliberalizowanie wymogów koncesyjnych w stosunku do programów rozpowszechnianych drogą kablową oraz zapowiedź wprowadzenia kategorii nadawcy lokalnego. Projekt pomija jednak pewne zagadnienia, zgłaszane przez nas w piśmie z dnia 30 września 2013 r., które w naszej ocenie powinny zostać objęte Strategią Regulacyjną KRRiT na lata 2014-2016.

I. Nowe sposoby rozpowszechniania i rozprowadzania programów

KRRiT w Projekcie dostrzega konieczność minimalizowania barier wejścia na rynek nadawców satelitarnych i kablowych. PIKE popiera kierunek obrany przez KRRiT, która opowiada się za możliwie daleko idącą **liberalizacją przepisów** ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (dalej: Ustawa) w zakresie **rozpowszechniania programów linearnych w sieciach telekomunikacyjnych (w sposób kablowy)**, do poziomu już zliberalizowanego rozpowszechniania programów wyłącznie w systemach teleinformatycznych. Jest to kierunek zgodny również z formułowanymi w piśmiennictwie

wnioskami *de lege ferenda* (K. Chałubińska-Jentkiewicz, „Audiowizualne usługi medialne”, LEX 2013) wskazującymi na potrzebę odejścia od obowiązku koncesyjnego na rzecz jednolitego mechanizmu rejestrowego w stosunku do wszystkich sposobów rozpowszechniania niekorzystających z ograniczonych zasobów widma. PIKE przychylając się do powyższych wniosków, uważa za niedostateczną liberalizację wskazane w Projekcie wprowadzenie jedynie uproszczonego trybu udzielania koncesji dla programów niekorzystających z dobra rzadkiego. Mając na uwadze, iż Projekt zakłada „rezygnację w postępowaniu o udzielenie koncesji z oceny możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu oraz szczegółowych propozycji dotyczących zawartości programu”, a sama koncesja nie będzie zawierała „obowiązku uruchomienia programu w terminie określonym w koncesji oraz obowiązku zachowania ciągłości nadawania w toku wykonywania koncesji”, **całkowicie zbędne stanie się udzielanie koncesji.**

W naszej ocenie lepszy efekt odniósłaby liberalizacja polegająca na wprowadzeniu wymogu rejestracyjnego ograniczającego się jedynie do zgłoszenia programu do rejestru programów rozpowszechnianych w sieciach telekomunikacyjnych (kablowych). Jednocześnie za tą zmianą winno iść **zrównanie opłat za wpis do rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych w sieciach kablowych i za wpis do rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych**, do wysokości tej ostatniej. Przedmiotowe obowiązki posiadają bowiem identyczny charakter, z punktu widzenia nadawcy, jak również stanowią przejaw zachowania identycznych celów nadzoru, a rozpowszechnianie w sieciach telekomunikacyjnych, jako sieciach zamkniętych, niesie niższe ryzyko naruszenia zasad wynikających z Ustawy, niż ich rozpowszechnianie w systemach teleinformatycznych (w Internecie).

W przypadku zrównania wymogów rejestracyjnych w stosunku do programów rozpowszechnianych w sieciach kablowych lub systemach teleinformatycznych, w celu uniknięcia niespójności w Ustawie, wyraźnie dopuścić należałoby możliwość **rozpowszechniania programu telewizyjnego zarówno w systemie teleinformatycznym jak i w sieci kablowej (*simulcast*), bez wymogu koncesyjnego**. Pozostawienie zwrotu „wyłącznie” przy określeniu sposobu rozpowszechniania programu telewizyjnego w systemach teleinformatycznych, mogłoby spowodować skutek odmienny od zamierzonego, w którym dodatkowe rozpowszechnianie w sieci kablowej, objętej jedynie rejestracją, odnowiłoby obowiązek koncesyjny w stosunku do programu rozpowszechnianego w systemie teleinformatycznym. Co więcej zauważyć należy, iż art. 37 ust. 1 pkt 3) Ustawy nie przewiduje udzielania koncesji na rozpowszechnianie w systemie teleinformatycznym.

Sytuację tę odróżnić należy od wskazanej w art. 33 ust. 1a Ustawy, która pozostawia obowiązek koncesyjny dla programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych, które są rozprowadzane m.in. w sieciach kablowych.

Rozpowszechnianie jest bowiem pierwotne w stosunku do rozprowadzania, a rozprowadzanie programu jako wtórne, może być wykonywane jednocześnie przez wielu operatorów. Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającej regulacje dotyczące rozpowszechniania w systemach teleinformatycznych, ograniczenie wskazane w art. 33 ust. 1a Ustawy pozwala uniknąć zrównania statusu programów rozpowszechnianych w systemach teleinformatycznych z programami koncesjonowanymi. **Dopuszczenie jednoczesnego rozpowszechniania programu w systemie teleinformatycznym oraz w sieci kablowej na podstawie wpisu do rejestru nie doprowadziłoby do zrównania statusu z programami koncesjonowanymi** gdyby samo rozpowszechnianie programu w sieci kablowej nie było już objęte koncesją. Prawo do równoczesnego rozpowszechniania na podstawie wpisu do rejestru przysługiwać będzie tylko jednemu podmiotowi – nadawcy, a zatem nie zapewni to znaczącego zasięgu technicznego i możliwości dotarcia do znacznej części ludności z programem, co również stanowiło uzasadnienie wprowadzenia ograniczeń w art. 33 ust. 1a Ustawy. Mając na uwadze przedstawioną powyżej potrzebę częściowego odejścia od obowiązku koncesyjnego, a wówczas konieczność wyraźnego wskazania na dopuszczalność *simulcastu* za wpisem do rejestru, rejestr programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym powinien zostać przekształcony w „rejestr programów telewizyjnych rozpowszechnianych w systemie teleinformatycznym, satelitarnie lub w sieci kablowej, które nie zostały przekazane do rozprowadzania”.

Zrównaniu regulacji w zakresie rozpowszechniania programów powinno towarzyszyć szerzej także zapewnienie równych warunków konkurencji w zakresie rozprowadzania programów. Natychmiastowej zmianie powinien ulec **niesprawiedliwy pobór opłat na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej** w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu przychodów pochodzących z opłat za dostęp do reemitowanych programów telewizyjnych oraz świadczenia usług reemisji (art. 19 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii). Niesprawiedliwość tej opłaty wynika z faktu pobierania jej od operatorów platformy cyfrowej i telewizji kablowej, których rola ogranicza się jedynie do pośrednictwa przy udostępnianiu programów telewizyjnych, o których treści decydują nadawcy, oraz z **nieobejmowania takim obowiązkiem pozostałych podmiotów** prowadzących analogiczną działalność w zakresie reemisji. W ocenie PIKE Projekt powinien zostać uzupełniony o deklarację zainicjowania, względnie udziału w pracach nad reformą systemu poboru opłat na rzecz PISF, zapewniającą zgodność z dyrektywą o zezwoleniach(2002/20/WE), wykluczającą możliwość obciążania działalności operatora telewizji kablowej opłatami takimi, jak przewidziane w ustawie o kinematografii. Co więcej obecny model wspierania producentów utworów audiowizualnych kosztem ich dystrybutorów może również naruszać zakaz przyznawania pomocy przez państwo ustanowiony w art. 107 ust. 1 TFUE, jako sprzeczny z najnowszymi założeniami przedstawionymi przez Komisję Europejską w Komunikacie Komisji w sprawie pomocy państwa przeznaczonej na filmy i inne utwory

audiowizualne z dnia 15 listopada 2013 r. Zaprezentowane powyżej okoliczności przemawiają za pilną potrzebą przeprowadzenia prac nad gruntowną reformą obecnego systemu poboru i redystrybucji opłat na rzecz PISF.

II. Nadawcy lokalni

Zgodnie z oceną przedstawioną przez KRRiT w Strategii Regulacyjnej na lata 2011-2013, rynek lokalnych programów telewizyjnych w Polsce był wówczas niedostatecznie rozwinięty. KRRiT trafnie w Projekcie zauważa, iż w dalszym ciągu w trudnej sytuacji jest wielu samodzielnych nadawców, emitujących program adresowany do ograniczonego kręgu odbiorców, co odnieść można do nadawców lokalnych. PIKE potwierdza, iż przy prowadzeniu kapitałochłonnej działalności, nadawcy ci mają stałe problemy z pozyskaniem przychodów z rynku reklam w takiej wysokości, która umożliwiałaby im pokrycie kosztów oraz realizację projektów rozwojowych. Dlatego z zadowoleniem przyjmujemy postulat KRRiT ~~zmierzający do dokonania zmian prawnych w celu wprowadzenia m.in. kategorii nadawcy lokalnego wraz z systemem obowiązków i ulg.~~

Planowane przez KRRiT wprowadzenie preferencji dla nadawców lokalnych w uzyskiwaniu koncesji na rozpowszechnianie programu drogą naziemną korespondowałoby z całkowitym zniesieniem obowiązku koncesyjnego dla programów rozpowszechnianych wyłącznie w sieciach kablowych, jako jednym z najpowszechniejszych sposobów dystrybucji programów lokalnych. W ocenie PIKE nadawcy takiemu programowi status nadawcy lokalnego powinien być nadawany automatycznie, z uwagi na lokalność rozpowszechniania programu w sieci kablowej. Deklarowane przez KRRiT wprowadzenie ulg dla nadawców lokalnych w zakresie sprawozdawczości z wykonania niektórych obowiązków ustawowych, takich jak: ewidencja polskiej piosenki, realizacja kwoty produkcji europejskiej, może być niewystarczające. Właściwe byłoby samo zniesienie takich obowiązków, jako nadmiernie obciążających nadawcę lokalnego. W ocenie PIKE, wobec niskiej dochodowości nadawania programów lokalnych, dalszemu złagodzeniu powinny ulec kosztowne obowiązki związane z koniecznością zapewnienia dostępności audycji z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych, poprzez dopuszczenie w delegacji ustawowej zawartej w art. 18a ust. 2 Ustawy, całkowitego wyłączenia stosowania art. 18a ust. 1 Ustawy dla nadawców lokalnych.

III. Zasada *must carry/must offer*

PIKE co do zasady zgadza się ze sformułowaną przez KRRiT w Projekcie krytyczną oceną obecnego funkcjonowania zasad *must carry/must offer*, jednakże w naszej ocenie reforma nie powinna zmierzać do zwiększenia znaczenia tych zasad, lecz sprowadzać ich stosowanie do absolutnego minimum. Projekt nadinterpretuje postanowienia dyrektywy 2002/22/WE o usłudze powszechnej, wskazując jakoby przewidywała ona możliwość nałożenia na operatorów obowiązku rozprowadzania określonych programów (*must carry*), w

celu „wspierania rozwoju pluralistycznej oferty programowej nadawców, którzy ze względu na „niszowy” charakter swoich programów nie mogliby utrzymać się wyłącznie w oparciu o mechanizmy wolnorynkowe”. Zgodnie z art. 31 dyrektywy o usłudze powszechnej „Państwa Członkowskie mogą nakładać mieszczące się w granicach rozsądku obowiązki upowszechniania *must carry* (...). Taki obowiązek nakłada się **tylko w przypadkach koniecznych do zrealizowania jasno określonych celów związanych z interesem ogółu** i ma być on proporcjonalny i przejrzysty”. Oznacza to, że stosowanie zasady *must carry* jest **fakultatywne, a nadanie określonemu programowi statusu *must carry* musi wynikać z konieczności realizacji jasno określonych celów uwzględniających interes ogółu**. Nie sposób zatem uznać, iż takim interesem mogłoby być wyłączenie mechanizmów wolnorynkowych w stosunku do niszowych programów.

Dotychczasowe funkcjonowanie zasady *must carry* tłumaczy się w Projekcie koniecznością wsparcia nadawców obciążonych kosztami podwójnego nadawania w okresie tzw. ~~*simulcastu*~~. ~~Mając na uwadze zakończenie nadawania programów telewizyjnych w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną, nie istnieje obecnie potrzeba wsparcia tych nadawców, a zatem odpadła podstawa do nakładania na operatorów obowiązku *must carry*~~. Wskazać przy tym należy, iż aktualnie zawartość oferty programowej jest wymuszana przez poziom konkurencji rynkowej, co w naszej ocenie wyłącza konieczność dalszego wykorzystywania tego instrumentu regulacyjnego. PIKE odnosi się negatywnie do postulatów formułowanych przez KRRiT w Projekcie, aby wprowadzić delegację organu regulacyjnego do ustalania listy programów objętych zasadą *must carry*, w celu ich promocji, a także aby w gestii KRRiT leżała możliwość nakładania na wybranych operatorów dodatkowych obowiązków rozprowadzania programów lokalnych. W naszej ocenie u podstaw takich rozwiązań nie leży bowiem cel związany z interesem ogółu, czego wymaga dyrektywa o usłudze powszechnej, lecz zapewniłyby one korzyść wyłącznie wybranemu nadawcy. PIKE zgadza się natomiast z rekomendacją KRRiT dla **ograniczenia zasady *must carry* do programów nadawcy publicznego (TVP 1, TVP 2 oraz regionalny program TVP), a zatem wyłączeniu spod tej zasady pozostałych nadawców**. Zmiana ta wpłynęłaby korzystnie na warunki konkurencji i ułatwiłaby nowym podmiotom rozpoczęcie działalności na rynku telewizyjnym.

Projekt trafnie wskazuje na istniejące obecnie wątpliwości interpretacyjne co do zakresu podmiotów zobowiązanych do stosowania zasady *must carry*. W wyniku przyjęcia zaproponowanego w Projekcie „**wyłączenia spod zasady *must carry/must offer* operatorów, (...) którzy obejmują zasięgiem mniej niż 100 tys. odbiorców**”, doszłoby *de facto* do prawie całkowitego odejścia od powszechności stosowania zasady *must carry*, która objęłaby jedynie 5 (pięciu) największych operatorów kablowych w Polsce. Mając na uwadze zaprezentowane przez KRRiT w Projekcie podejście zmierzające do ograniczenia stosowania zasady *must carry* do tak wąskiej grupy podmiotów oraz zakładaną ewentualność, iż może nie istnieć konieczność dalszego wykorzystywania tego instrumentu

regulacyjnego, PIKE rekomenduje dalej idącą **całkowitą rezygnację** z takiego obowiązku, wobec jedynie fakultatywnego charakteru zapisów dot. *must carry/must offer* w dyrektywie o usłudze powszechnej.

Pozostawienie zasady *must carry* wymagać będzie zrównania pozycji operatorów tradycyjnych (np. kablowych) z wykorzystującymi nowe sposoby rozprowadzania programów (np. IPTV) poprzez ukształtowanie tych zasad w sposób uwzględniający zasadę neutralności technologicznej, w tym także w zakresie obowiązków na rzecz PISF. Zaproponowane przez KRRiT w Projekcie wyłączenie zasady *must carry/must offer*, „do operatorów którzy rozprowadzając programy nie stosują systemów dostępu warunkowego (z wyjątkiem sieci analogowych) i nie dostarczają urządzeń końcowych” uznać należy za sztuczne. W ocenie PIKE właściwszym jawi się zrównanie praw i obowiązków operatorów rozprowadzających programy oraz zachowanie symetryczności zasady *must carry* do *must offer*. Celem zmian nie powinno być uelastycznienie zasady transmisji obowiązkowej poprzez rotację programów i podmiotów objętych *must carry*, a wręcz przeciwnie, powinny one prowadzić do zagwarantowania jak największej pewności prawnej poprzez jednoznaczne określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego obowiązków. Zgodnie z art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej (2002/22/WE) podstawowymi wymogami dla ustanowionego obowiązku *must carry* są bowiem **proporcjonalność i przejrzystość, a także interes ogółu**.

Odnosząc się do zaprezentowanego przez PIKE w piśmie z dnia 30 września 2013 r. komentarza do stanowiska KRRiT z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie interpretacji art. 43 ust. 1 Ustawy, w którym podjęto próbę rozszerzenia stosowania zasad *must carry/must offer* na rozprowadzanie programów w Internecie, zauważyć należy, iż **Projekt wyraźnie odróżnia IPTV, którego łączną liczbę odbiorców szacuje na 250 000, od transmisji streamingowych w Internecie**. Pozwala to przyjąć, iż przygotowując Projekt, KRRiT nie pominęła analizy przepisów Prawa telekomunikacyjnego, zawężających pojęcie operatora do podmiotów dostarczających publiczne sieci telekomunikacyjne oraz dyrektywy o usłudze powszechnej (2002/22/WE), w której mowa jest o obowiązkach *must carry* nakładanych na „przedsiębiorstwa (...) **zapewniające sieci łączności elektronicznej** wykorzystywane do rozpowszechniania audycji radiowych i telewizyjnych wśród ogółu obywateli”. Mając na uwadze powyższe uregulowania, art. 43-43a Ustawy winny znajdować swoje zastosowanie wyłącznie do podmiotów dostarczających publiczne sieci telekomunikacyjne (operatorzy), a nie jest wystarczającym świadczeniem jedynie usług telekomunikacyjnych (dostawcy usług). Rezultatem byłaby możliwość objęcia zasadą *must carry* operatorów kablowych, satelitarnych oraz IPTV, zaś pominięcia podmiotów prowadzących transmisję *streamingową* w Internecie.

IV. Prawa autorskie

Projekt słusznie traktuje regulacje z zakresu praw autorskich i praw pokrewnych jako „ważny aspekt funkcjonowania sektorów kreatywnych, w tym w szczególności sektora usług medialnych”, odsyłając jednakże w zakresie szczegółowych propozycji do Stanowiska KRRiT z dnia 10 listopada 2011 roku w związku z konsultacjami Komisji Europejskiej w sprawie Zielonej Księgi w sprawie dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w Unii Europejskiej: możliwości i wyzwania związane z jednolitym rynkiem cyfrowym.

PIKE, podobnie jak KRRiT, dostrzega **konieczność reform w zakresie zbiorowego zarządu prawami autorskimi**, doprecyzowując iż reforma powinna objąć również zbiorowy zarząd prawami pokrewnymi. Znaczna wysokość obecnie ponoszonych przez operatorów opłat na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania zdeterminowana jest wysokimi kosztami zarządzania prawami autorskimi. Poprzeć zatem należy dążyć do obniżenia kosztów poprzez „wprowadzenie możliwości uiszczenia w jednym miejscu (*one stop shop*) opłat z tytułu korzystania z przedmiotu praw na określonych polach eksploatacji, w odniesieniu do kilku terytoriów krajowych, [które] byłoby rozwiązaniem przyczyniającym się do rozwoju rynku nowych usług medialnych (ograniczyłoby koszty transakcyjne i administracyjne), pozwoliłoby dotrzeć do większej grupy odbiorców z ofertą zróżnicowanych treści europejskich, po niższej cenie (uwzględniającej niższe koszty transakcyjne)”¹. Rozszerzając to zagadnienie wskazujemy, że obecnie niekorzystna dla podmiotów funkcjonujących w sektorze usług medialnych jest nie tylko konieczność zawierania licencji w odniesieniu do poszczególnych terytoriów, lecz również występująca na samym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mnogość organizacji zbiorowego zarządzania, których zakresy kompetencji, co do poszczególnych pól eksploatacji, wzajemnie się nakładają. W ocenie PIKE zasadnym byłby postulat powołania, bądź wyznaczenia, w stosunku do niektórych pól eksploatacji organizacji parasolowych (np. na polu nadawania lub reemisji), a także ustalenia w efektywny sposób maksymalnego pułapu wynagrodzenia na danym polu. Ustalając wysokość całkowitego obciążenia opłatami należałoby wziąć pod uwagę również inne daniny, do których wnoszenia zobowiązane są obecnie podmioty funkcjonujące na rynku usług medialnych, jak np. opłata na rzecz PISF.

Niezależnie od potrzeby gruntownej reformy zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi, naszym zdaniem w Strategii Regulacyjnej na lata 2014-2016 jako cel powinno zostać również wskazane wprowadzenie do ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: PrAut) zapisu jednoznacznie wskazującego na zwolnienie operatorów z obowiązku podpisywania umów z nadawcami lub organizacjami zbiorowego

¹ Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 10 listopada 2011 roku w związku z konsultacjami Komisji Europejskiej w sprawie Zielonej Księgi w sprawie dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w Unii Europejskiej: możliwości i wyzwania związane z jednolitym rynkiem cyfrowym KOM (2011) 427, s. 6.

zarządzania oraz ponoszenia opłat w stosunku do utworów nadawanych w programach, do których rozprowadzania operatorzy są zobowiązani. Na logiczność zwolnienia operatorów z powyższych obowiązków wskazywała KRRiT już w „Strategii (...) na lata 2005-2020”. Wprowadzenie takiego zapisu będzie stanowić również realizację założonego w Strategii Regulacyjnej na lata 2011-2013 wspólnotowego podejścia do praw autorskich i praw pokrewnych, albowiem zobowiązanie operatorów do ponoszenia kosztów transmisji obowiązkowej programów byłoby niezgodne z dyrektywą o usłudze powszechnej (2002/22/WE).

Realizację wspólnotowego podejścia, poprzez uwzględnienie zasady neutralności technologicznej, stanowić będzie również projektowane objęcie zakresem podmiotowym art. 21¹ PrAut wszystkich operatorów, a nie wyłącznie kablowych, a także umożliwienie zawarcia umowy bezpośrednio z organizacją radiową i telewizyjną, bez pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania, co wynika wprost z art. 10 dyrektywy satelitarno-kablowej (93/83/EWG). Ostatnia wersja projektu nowelizacji PrAutz dnia 30 grudnia 2013 roku oraz uwagi zgłaszane przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji zdają się jednak zawężyć pierwotnie planowany zakres podmiotowy i przedmiotowy nowelizacji poprzez próbę wyłączenia spod art. 21¹ PrAut reemisji przy wykorzystaniu Internetu oraz niewyłączenia spod obowiązkowego pośrednictwa OZZ praw do utworów udzielonych nadawcy w drodze sublicencji. Proponowane zmiany w stosunku do pierwotnego projektu nowelizacji art. 21¹ PrAut stoją zatem w sprzeczności z treścią art. 10 dyrektywy satelitarno-kablowej oraz zasadą neutralności technologicznej. W ocenie PIKE realizacja wspólnotowego podejścia możliwa będzie wyłącznie przy pełnej implementacji dyrektyw odnoszących się do sektora usług medialnych, a zatem w Strategii Regulacyjnej na lata 2014-2016 powinna znaleźć się deklaracja KRRiT, iż będzie dążyć do zapewnienia pełnej harmonizacji prawa krajowego z unijnym. Poszerzone stanowisko PIKE poświęcone projektowi nowelizacji PrAut zostało przekazane Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego w dniu 10 lutego 2014 roku.

V. Audiowizualne usługi medialne na żądanie (VOD)

PIKE w swym stanowisku z dnia 30 września 2013 r. zasygnalizowała istnienie problemu z jednoznacznym ustaleniem zakresu podmiotowego i przedmiotowego obowiązków dot. VOD sformułowanych w Ustawie, który rozwiązać mogłaby być może jedynie ponowna nowelizacja Ustawy. KRRiT w Projekcie pominęła jednak całkowicie to zagadnienie, co może sugerować, iż w rzeczywistości obecny kształt Ustawy pozwala na jednoznaczne wyinterpretowanie norm prawnych w zakresie VOD. Wobec powyższego zasadnym pozostaje wniosek PIKE o wydanie przez KRRiT stanowiska przesądzającego, zgodnie z motywem 26. dyrektywy audiowizualnej (2010/13/UE), o ograniczeniu stosowania obowiązków wskazanych w rozdziale 6a Ustawy wyłącznie do podmiotów ponoszących odpowiedzialność redakcyjną, to jest sprawujących faktyczną kontrolę nad wyborem audycji i ich zestawieniem w katalogu, a nie do podmiotów jedynie transmitujących audycje. Stanowisko takie

pozwołoby ustalić treść normatywną definicji zawartych w art. 4 Ustawy oraz wprowadzonych w rozdziale 6a obowiązków dot. audiowizualnych usług medialnych na żądanie. W szczególności powinien zostać klarownie ustalony zakres pojęć „podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie” oraz „publiczne udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie”, aby usunąć niepewność prawną co do podmiotów odpowiedzialnych za realizację ustawowych obowiązków.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż Projekt nigdzie nie porusza kwestii „publicznego udostępniania audiowizualnej usługi medialnej na żądanie” lecz skupia się na „podmiotach dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie”, czasem nazywając ich skrótowo „dostawcami VOD”. Okoliczność ta pozwala przyjąć, iż w istocie zakres podmiotowy Ustawy, co do VOD, ogranicza się do wskazanego w art. 4 pkt 4 Ustawy dostawcy usługi medialnej, ponoszącego odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydującego o sposobie zestawienia tej treści, będącego podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie. Innymi słowy obowiązkami wynikającymi z Ustawy objęty może być wyłącznie podmiot ponoszący odpowiedzialność redakcyjną, to jest sprawujący faktyczną kontrolę nad wyborem audycji i ich zestawieniem w katalogu, a obowiązki te nie dotyczą podmiotu jedynie transmitującego takie audycje. Tym samym zapowiadana przez KRRiT w Projekcie na lata 2014-2016 systematyczna kontrola wypełniania przez „dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązków określonych w art. 47e ust. 1-2 [U]stawy” **powinna obejmować wyłącznie podmioty kształtujące katalogi audycji samodzielnie i ponoszące odpowiedzialność za jego treść** (art. 47a Ustawy).

Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż Projekt na s. 6 nietrafnie klasyfikuje takie usługi jak „pay per view, streaming TV, (...) czy telewizja mobilna” jako audiowizualne usługi nielinearne. Zgodnie bowiem z art. 1 lit. g) dyrektywy audiowizualnej, „audiowizualna usługa medialna na żądanie (tzn. nielinearna audiowizualna usługa medialna) oznacza audiowizualną usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą użytkownikowi odbiór audycji **w wybranym przez niego momencie i na jego życzenie** w oparciu o katalog audycji przygotowany przez dostawcę usług medialnych”. Powyższe usługi nie umożliwiają użytkownikowi odbioru audycji w wybranym przez niego momencie, a zatem ich klasyfikacja jako audiowizualnych usług nielinearnych jest nietrafna. PIKE jest jednak świadoma, iż obecny kształt dyrektywy audiowizualnej a co za tym idzie również polskiej Ustawy, uniemożliwia jednoznaczne zaklasyfikowanie nowych usług audiowizualnych, szczególnie wobec obecnego reżimu koncesyjnego dla audiowizualnych usług linearnych. Pewnym rozwiązaniem mogłoby być postulowane przez PIKE odejście od reżimu koncesyjnego, w przypadku audiowizualnych usług medialnych nie wykorzystujących ograniczonych zasobów, na rzecz jednolitego mechanizmu rejestrowego.

VI. Audycje z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych

Formułując Strategię Regulacyjną na lata 2014-2016 w zakresie udogodnień dla niepełnosprawnych, zauważyć należy, iż podstawą wprowadzania takich udogodnień jest art. 7 dyrektywy audiowizualnej, zgodnie z którym „państwa członkowskie zachęcają dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do zapewniania, by świadczone przez nich usługi stawały się stopniowo dostępne dla osób z upośledzeniami wzroku lub słuchu.” Przepis ten wyraźnie wskazuje, że zapewnianie dostępności leży w gestii dostawców usług medialnych. Zgodnie z art. 1 lit. d) „*dostawca usług medialnych*” oznacza osobę fizyczną lub prawną, która ponosi odpowiedzialność redakcyjną za wybór audiowizualnej treści audiowizualnej usługi medialnej i decyduje o sposobie zestawienia tej treści.” Definicja ta została w art. 4 pkt 4) Ustawy uzupełniona o wyraźne wskazanie, że „*dostawcą usługi medialnej jest osoba (...) będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie*”. Mając na uwadze powyższe, niezależnie od przyjętej w art. 18a Ustawy metody regulacji sprzecznej z art. 7 dyrektywy audiowizualnej, jaką jest nie zachęcanie a zobowiązanie do zapewnienia dostępności programów dla niepełnosprawnych, **całkowicie bezpodstawną** będzie każda próba nałożenia obowiązków związanych z dostępnością usług na operatorów, na zasadzie podobnej do *must carry*. Przypomnieć należy jednak w tym miejscu wielokrotnie formułowane przez PIKE stanowisko, iż zamiast podtrzymywanych przez KRRiT w Projekcie postulatów zwiększenia obowiązków dla nadawców, właściwszym byłoby zastosowanie systemów zachęt i wspierania, na które wskazuje art. 7 dyrektywy audiowizualnej.

PIKE z zadowoleniem przyjmuje deklarację zwolnienia z obowiązku zapewniania dostępności programów dla osób niepełnosprawnych, wskazanego w art. 18a ust. 1 Ustawy, nadawców lokalnych, dla których realizacja tego zadania jest utrudniona z powodów finansowych. W tym celu konieczna może okazać się zmiana art. 18a ust. 2 Ustawy w celu dopuszczenia w delegacji ustawowej całkowitego wyłączenia stosowania art. 18a ust. 1 Ustawy dla nadawców lokalnych. Nie można jednak wykluczyć, iż również obecna delegacja, zawierająca *in fine* sformułowanie „bez nakładania nieuzasadnionych obowiązków na nadawców”, może okazać się wystarczająca dla odstąpienia od nałożenia takiego obowiązku na nadawców lokalnych, poprzez obniżenie udziału audycji z udogodnieniami w ich programach do zera.

Mając na uwadze zasygnalizowanie w Projekcie, iż „do połowy 2014 r. będzie obowiązywało Porozumienie nadawców z dnia 5 czerwca 2013 r. w sprawie sposobu realizacji obowiązków wynikających z art. 18a [U]stawy (...). W drugiej połowie 2014 r., po uzgodnieniu z nadawcami kierunków ww. porozumienia, nastąpi przegląd i ewentualna aktualizacja zapisów tego dokumentu”, PIKE już teraz pragnie wskazać, że co najmniej do końca perspektywy projektowanej Strategii Regulacyjnej na lata 2014-2016, na rynku funkcjonować będzie wielu operatorów analogowych, którzy z przyczyn technicznych nie są w stanie

dostarczać niektórych udogodnień dla niepełnosprawnych. Nie jest bowiem tak jak przedstawia się to w Projekcie na s. 27, jakoby doszło do „wyłączeni[a] sygnału telewizji analogowej z końcem lipca 2013 r.” – PIKE konsekwentnie zwraca uwagę na fakt, że w 2013 roku doszło do zaprzestania rozpowszechniania programów w sposób analogowy jedynie drogą rozsyłczą naziemną, zaś wciąż programy są w ten sposób rozpowszechniane i rozprowadzane drogą kablową. Oznacza to, że nie zakończył się „okres przejściowy”, o którym mowa była w porozumieniu nadawców z dnia 5 czerwca 2013 r., w trakcie którego operatorzy mieli przystosować swoje sieci i urządzenia końcowe do odbioru usług dostępowych przeznaczonych dla niepełnosprawnych.

Co więcej w naszej ocenie, czemu wyraz daliśmy w pierwszym akapicie niniejszego punktu, w istocie **nie można mówić o istnieniu jakiegokolwiek obowiązku dostosowania sieci i urządzeń końcowych dla celów usług dostępowych**. Zgodnie z art. 7 dyrektywy audiowizualnej to usługi świadczone przez dostawców medialnych (nadawców) mają stać się stopniowo dostępne dla osób z upośledzeniami wzroku lub słuchu. Art. 18a Ustawy również formułuje obowiązek w stosunku do nadawców, a nie operatorów. Wobec powyższego, a także mając na uwadze poszerzoną analizę przepisów przedstawioną przez PIKE w piśmie z dnia 29 października 2012 roku przesłanym KRRiT, nie sposób formułować jakiegokolwiek zobowiązania operatorów do modernizacji sieci i urządzeń końcowych, w celu świadczenia usług dostępowych. Natomiast ich nieświadczenie nie stanowi podstawy formułowania zarzutu z art. 45 ust. 3 pkt 2 Ustawy, jakoby miał to być przejaw wprowadzania zmian do programu lub jego rozpowszechniania nie w całości.

Powyższe okoliczności powinny zostać wzięte pod uwagę w trakcie przeglądu i ewentualnej aktualizacji zapisów porozumienia nadawców. Przykładowo, nie istnieją żadne przeszkody w rozprowadzaniu sygnałem analogowym udogodnienia w postaci audycji z umieszczonymi w niej napisami, w przeciwieństwie do napisów rozpowszechnianych równocześnie z audycją, ale nie znajdujących się w niej. Co istotne, udogodnienie w postaci napisów jest również znacznie tańsze od audiodeskrypcji, której koszt przygotowania sięga kilkuset złotych za jedną audycję, a która również z przyczyn technicznych nie może być dostarczana przez operatora analogowego do wszystkich urządzeń końcowych sieci. Wszystko powyższe prowadzi do wniosku, iż niezasadne byłoby wprowadzenie sztywnego i równego podziału kwoty udogodnień na poszczególne jej formy, lecz jej **wybór powinien pozostać w gestii nadawcy**.

VII. Finansowanie mediów publicznych

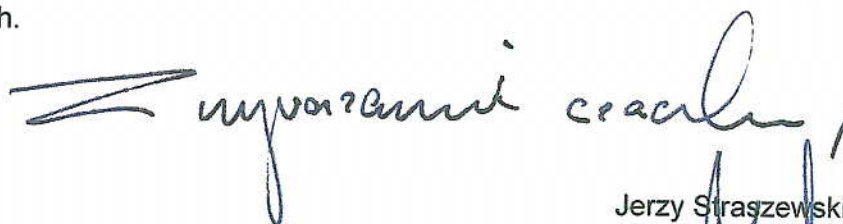
W dniu 30 stycznia 2014 roku Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego przedstawiło koncepcję zasad finansowania mediów publicznych, wskazującą na konieczność uchylecia obecnie obowiązującej ustawy o opłatach abonamentowych i zastąpienia jej ustawą o opłacie audiowizualnej. Z uwagi na obszerność i kontrowersyjność zagadnienia oraz fakt, iż

opracowana koncepcja nie stanowi założeń projektu ustawy w rozumieniu § 1a Regulaminu Pracy Rady Ministrów, konieczne jest przeprowadzenie odrębnych konsultacji społecznych. W niniejszym stanowisku odniesiemy się zatem wyłącznie do kwestii finansowania mediów publicznych podniesionych przez KRRiT w Projekcie i zastrzegamy sobie możliwość późniejszego ustosunkowania się do kwestii opłaty audiowizualnej.

Jak przedstawione zostało w Projekcie, KRRiT wyraża aprobatę dla planowanej opłaty audiowizualnej, albowiem „stabilizacja finansowa mediów publicznych jest priorytetowym działaniem KRRiT”. Jakkolwiek znaleźć można argumenty przemawiające za korzyściami płynącymi z ustabilizowania finansowania mediów publicznych, PIKE zwraca uwagę iż KRRiT jest **regulatorem całego rynku medialnego**, a zatem winna mieć na uwadze wpływ takiej stabilizacji na wszystkich uczestników rynku. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 Ustawy, „Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji”. PIKE nie zgadza się natomiast z twierdzeniem zawartym w Projekcie, jakoby „okres przejściowy (nie mniej niż dwuletni) pomiędzy dawną opłatą abonamentową a opłatą (składką) audiowizualną będzie wymagał środków budżetowych z rezerwy, rekompensujących spadek wielkości środków koniecznych na utrzymanie mediów publicznych”. W okresie przejściowym funkcjonowałyby dotychczasowa opłata abonamentowa, z której uzyskiwana łączna kwota przejawia tendencję wzrostową. Nie zaistnieje zatem potrzeba przeznaczania środków budżetowych z rezerwy w okresie *vacatio legis* przyszłej ustawy o opłacie audiowizualnej.

KRRiT dostrzega w Projekcie „potrzebę stworzenia systemu finansowania jakości treści w mediach, z którego będą mogły korzystać podmioty inne niż nadawcy publiczni, zainteresowane tworzeniem wartościowych treści medialnych, zgodnie z celami statutowymi.” Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 21 ust. 1a Ustawy misją publiczną jest w szczególności „tworzenie programów regionalnych (...) oraz innych programów realizujących demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczności lokalnych”. Tak rozumianą **misję publiczną realizują nadawcy lokalni, a zatem powinni zostać uwzględnieni w rozdziale planowanej opłaty audiowizualnej.**

Z uwagi na ramowy charakter Projektu Strategii Regulacyjnej na lata 2014-2016, również powyższe stanowisko wskazuje na jedynie najważniejsze problemy sektora medialnego, których likwidacja powinna być celem KRRiT na najbliższe lata. Jednocześnie deklaruję gotowość udziału w pracach nad poszczególnymi rozwiązaniami mającymi na celu reformę uregulowań rynku medialnego, w których PIKE przedstawi szczegółowe propozycje zmian legislacyjnych.



Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu