



POLSKIE TOWARZYSTWO INFORMATYCZNE

ZARZĄD GŁÓWNY

01-003 Warszawa, al. Solidarności 82A/5, tel./faks: (0 - 22) 838 47 05, (0 - 22) 636 89 87

W/1208/08

Warszawa, 2 września 2008 r.

Szanowny Pan Witold Kołodziejski
Przewodniczący Rady Radiofonii i Telewizji
ul. Sobieskiego 101
00-764 Warszawa

dotyczy: *konsultacje publiczne dotyczące implementacji dyrektywy 2007/65/EC „O audiowizualnych usługach medialnych”*

Szanowny Panie Przewodniczący,

W odpowiedzi na Pana zaproszenie z dnia 2 lipca 2008 r. do wzięcia udziału w konsultacjach publicznych dotyczących implementacji dyrektywy 2007/65/EC „O audiowizualnych usługach medialnych” pragniemy przedstawić nasze uwagi w tym zakresie.

Ło, utę, wytręz spę cunkę,

SEKRETARZ GENERALNY
Polskiego Towarzystwa Informatycznego

Radostaw Komarowski

Uwagi Polskiego Towarzystwa Informatycznego w ramach konsultacji publicznych dotyczących implementacji dyrektywy 2007/65/EC „O audiowizualnych usługach medialnych”

Polskie Towarzystwo Informatyczne z zadowoleniem przyjmuje rozpoczęcie prac nad włączeniem dyrektywy „O audiowizualnych usługach medialnych” do polskich ram prawnych. Nowa dyrektywa może się w istotny sposób przyczynić do uporządkowania istniejących regulacji i dostosowania ich do zmian wymuszanych przez ewolucję nowych mediów.

Przepisy prawne od dłuższego czasu nie nadążają za zmianami technologicznymi i każda inicjatywa zmierzająca do zmniejszenia tego dystansu zasługuje na daleko idące poparcie. Dotyczy to zwłaszcza dynamicznego rozwoju technologii cyfrowych i Internetu, które są od lat w centrum uwagi PTI i do których, z racji naszych kompetencji, ograniczymy swoje uwagi.

Z dużą satysfakcją przyjmujemy sformułowania Motywu 16, stwierdzające, iż zakres dyrektywy „*nie powinien obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak prywatne witryny internetowe oraz usługi polegające na dostarczaniu treści audiowizualnej wytworzonej przez prywatnych użytkowników w celu jej udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań*”.

Taka interpretacja z pewnością ucieszy wielotysięczne rzesze internautów, którzy umieszczają treści audiowizualne na swoich stronach. Jest to środowisko mocno przywiązane do idei swobodnego przepływu informacji w sieci i jakikolwiek zamiar jej ograniczania spotkałaby się z pewnością ze zdecydowanym oporem. Wystarczy przypomnieć mobilizację tej społeczności (a nawet ulicznych manifestacji) po opublikowaniu w 2005 r. na witrynie KRRiT dokumencie, który był interpretowany jako próba koncesjonowania tego typu działalności.

Niestety takie ujęcie nie rozwiązuje tej kwestii do końca. Jeśli multimedialny serwis informacyjny nadawany z pokoju w akademiku stanie się atrakcyjny dla odbiorców, to może się on okazać konkurencją dla rozpowszechniania telewizyjnego nie tylko na jednej uczelni, ale również w znacznie szerszej populacji. Sukcesy YouTube i serwisów *peer-to-peer* dowodzą, że taka powszechna akceptacja następuje bardzo szybko.

Przyjęte w dyrektywie definicje są w ogólnym zarysie zbieżne z terminologią stosowaną w obecnie na rynku usług elektronicznych (w tym audiowizualnych). Właściwe będzie tu porównanie z definicjami opracowanymi na potrzeby kryteriów wyboru przedsięwzięć, które mogą się ubiegać o pomoc finansową w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013, na wspieranie tworzenia i rozwoju gospodarki elektronicznej¹. Definicje służą do stwierdzenia, które ze zgłoszonych przedsięwzięć kwalifikują się, a które nie kwalifikują się do dofinansowania w ramach działań

¹ Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007-2013, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa, 1 października 2007 r. (program przyjęty przez Radę Ministrów uchwałą 267/2007 z dnia 30 października 2007 r.)

Programu, a zatem brak zgodności terminologicznej mógłby w następnych latach *a priori* pozbawić wiele istotnych inicjatyw z obszaru usług audiowizualnych znacznego wsparcia finansowego.

Kluczową w tym zakresie jest definicja usługi elektronicznej oparta zarówno na regulacjach krajowych (Ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną²), jak i unijnych (Dyrektywie Rady Unii Europejskiej 2002/38/WE³):

Usługa elektroniczna (inaczej: **usługa świadczona drogą elektroniczną**) (*def.*) – usługa spełniająca łącznie następujące warunki:

- polega na wysyłaniu i odbieraniu danych za pomocą systemów teleinformatycznych w publicznych sieciach telekomunikacyjnych,
- jest świadczona na indywidualne żądanie usługobiorcy,
- jest realizowana bez jednoczesnej obecności stron w tej samej lokalizacji,
- jest świadczona w sposób zautomatyzowany za pomocą narzędzi teleinformatycznych i wymaga niewielkiego udziału człowieka.

Podstawowa lista usług spełniających wymogi definicyjne zawarta jest w art. 12 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1777/2005⁴, zgodnie z którym do usług elektronicznych nie należą następujące grupy usług:

1. *usługi nadawcze radiowe i telewizyjne;*
2. *usługi telekomunikacyjne;*
3. *dostawy następujących towarów i świadczenie następujących usług: [...]*
 - *płyty CD, DVD, dyskietki, kasety i podobne nośniki fizyczne; [...]*
 - *usługi reklamowe, w szczególności w gazetach, na plakatach i w telewizji; [...]*

Zakładamy, że odnosząc się do „*usług nadawczych radiowych i telewizyjnych*” ustawodawca miał na myśli nadawanie programów radiowych i telewizyjnych w klasycznym trybie rozsiwczym (*broadcasting*). Ponieważ jednak pojawiły się sposoby dotarcia do widza, które, mimo że stosują model nadawania „jeden do wielu”, to zapewniają kanał zwrotny pozwalający odbiorcy na wybór przesyłanych treści, wykluczenie dokonane przez powyższe rozporządzenie jest w pełni jednoznaczne.

Tak właśnie jest w przypadku naziemnego nadawania cyfrowego w standardzie DVB-T (Digital Video Broadcasting – Terrestrial), a od niedawna nawet przy rozsiwie satelitarnym w standardzie DVB-S2, który zapewnia kanał zwrotny o niewielkiej przepustowości. Umożliwia to oferowanie serwisów wideo na żądanie (*Video-on-Demand – VoD*), które zaliczane są do usług elektronicznych, jako usługi każdorazowo zamawiane przez usługobiorcę. Ustawa o podatku od towarów i usług mówi jednak: „*do usług elektronicznych nie zalicza się usług nadawczych radiowych i telewizyjnych, chyba że program*

² Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204)

³ Dyrektywa Rady 2002/38/WE z dnia 7 maja 2002 r. zmieniająca oraz tymczasowo zmieniająca dyrektywę 77/388/EWG w odniesieniu do systemu podatku od wartości dodanej stosowanego do usług radiowych i telewizyjnych oraz niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1777/2005 z dnia 17 października 2005 r. ustanawiające środki wykonawcze do dyrektywy 77/388/EWG w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 288 z 29.10.2005, str. 1-9) z uzupełnieniami i modyfikacjami.

*radiowy lub telewizyjny jest nadawany wyłącznie za pośrednictwem internetu lub podobnej sieci elektronicznej, oraz usług telekomunikacyjnych*⁵. Ponieważ w trybie rozsyłczym nie występuje żadna sieć, to usługi tego typu nie powinny się do tej kategorii kwalifikować.

Należy podkreślić, że dotyczy to również tzw. modelu *Enhanced TV* – rozszerzonej interakcji z odbiornikiem. Tak właśnie działają satelitarne platformy, rozbudowując ofertę o dodatkowe warianty programu (jak choćby obraz z rozmaitych kamer), informacje tekstowe i graficzne, czy też proste gry. W tym wypadku satelitarne nadawca dysponuje dostatecznym zapasem przepustowości, aby przesyłać nadmiarowe treści, natomiast odbiorca musi być wyposażony w urządzenie (np. *set-top-box*, dekodery) umożliwiające wybór.

Nieco inaczej wygląda sytuacja w usługach dostarczanych za pomocą urządzeń mobilnych (w tym telefonów komórkowych). Niektóre z nich mogą kwalifikować się do unijnego wsparcia, pod warunkiem, że abonent korzysta z nich w modelu „jeden do jednego”, czyli w sieci GSM (lub nowszych generacji), otrzymując przekaz z najbliższej stacji bazowej. Jeśli jednak będzie używać wprowadzanego obecnie standardu DVB-H (*Digital Video Broadcasting to Handheld*), to, z powodów podanych poprzednio przy okazji naziemnego nadawania cyfrowego, nie stanowi to usługi elektronicznej.

Jeśli chodzi o telewizję w Internecie, to jej sztywna usługa, czyli serwisy wideo na żądanie w modelu abonamentowym lub *pay-per-view*, są uznawane za usługi elektroniczne (jest to zgodne z wykładnią obecnej dyrektywy). Nie dotyczy to jednak materiałów VoD (lub udostępniania sekwencyjnego *Near VoD*), które są emitowane w innym czasie przez sieć rozsyłczą. Cytowana powyżej ustawa o podatku od towarów i usług wymaga, aby *program radiowy lub telewizyjny był nadawany wyłącznie za pośrednictwem internetu lub podobnej sieci elektronicznej* i nie bierze pod uwagę przesunięcia czasowego. Zatem udostępnienie przez Internet w trybie *down-load* filmu, który był emitowany poprzedniego dnia, nie powinno kwalifikować się do wsparcia w ramach programów unijnych. Oczywiście z tego samego powodu nie powinno kwalifikować się do wsparcia, praktykowane przez wielu nadawców, równoległe przekazywanie bieżącego programu w trybie strumieniowania (*webcasting*).

Powyższe zasady odnoszą się nie tylko do standardowego programu telewizyjnego - ustawa o podatku od towarów i usług uznaje za usługę elektroniczną także: *dostarczanie muzyki, filmów i gier, w tym gier losowych i hazardowych, jak również przekazów o charakterze politycznym, kulturalnym, artystycznym, sportowym, naukowym i rozrywkowym oraz informacji o wydarzeniach*.

Dotyczy to także większości odmian telewizji internetowej, a zatem:

- IPTV (*Internet Protocol Television*) lub *Broadband TV* - telewizji cyfrowej dostarczanej poprzez łącze internetowe z wykorzystaniem protokołu IP i oglądanej na ekranie telewizora,
- Internet TV – umożliwiającej przeglądanie stron WWW na ekranie odbiornika telewizyjnego sterowanego zwykłym pilotem,

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. dnia 5 kwietnia 2004 r. Nr 54, poz. 535).

- telewizji zindywidualizowanej (*Individualized TV*), która pozwala poprzez pilota na uczestniczenie w głosowaniach, konkursach czy wpływanie na rozwój akcji telenoweli,
- *Participation TV*, która daje widzowi szansę wystąpienia w programie, bądź współtworzenie go, np. poprzez umieszczanie w nim własnego wideoblogu,

które wszystkie kwalifikują się jako usługi elektroniczne.

Nie jest nią jedynie model telewizji osobistej (*Personal TV*), gdzie odbiornik współpracuje z zapisującym program na twardym dysku urządzeniem typu PVR (*Personal Video Recorder*), pozwalającym na korzystanie z elektronicznego spisu ramówek stacji telewizyjnych (*EPG – Electronic Programming Guide*) i automatyczne eliminowanie reklam.

Kolejną kwestią, która wymaga doprecyzowania są przekazy audiowizualne, których celem jest sprzedaż towarów, którą dyrektywa określa jako *handlowy przekaz audiowizualny*. W świetle obowiązujących regulacji sklep internetowy, w przypadku którego jedyną interakcją drogą elektroniczną dotyczy tylko zamówienia towaru, nie świadczy usług elektronicznych. Ponieważ zdecydowana większość sklepów internetowych ogranicza się jedynie do przyjęcia zamówienia towaru drogą elektroniczną, to taki serwis w świetle prawa nie może zostać zaakceptowany jako usługa elektroniczna. Ustawodawca stwierdza bowiem, że samo komunikowanie się z klientem za pomocą narzędzi elektronicznych nie powoduje jeszcze świadczenia usługi elektronicznej.

Tej kwalifikacji nie zmienia również możliwość dokonania w e-sklepie płatności *on-line*. Kluczowy jest tu aspekt materialności produktu, przez co nie może on zostać dostarczony drogą elektroniczną. Dlatego dostawa oprogramowania, gazet i czasopism elektronicznych oraz książek elektronicznych (*e-book*) oraz usługi innych serwisów udostępniających treść (*content*) takich, jak serwisy agencji fotograficznych, serwisy muzyczne, dystrybucja oprogramowania, itp. zostały zaliczone do usług elektronicznych, zaś dostawa tych samych treści na nośniku fizycznym już nie.

W odniesieniu jednak do Motywu 21, który wyklucza z zakresu dyrektywy elektroniczne wersje gazet i czasopism, rozumiemy, że zakres pojęcia „elektroniczne wersje gazet i czasopism” obejmuje nie tylko te ich wersje, które dają się zamienić na postać dostępną poprzez zmysł wzroku, ale również wszelkie wersje elektroniczne, umożliwiające odbiór prezentowanych w nich treści przez osoby z dysfunkcją narządu wzroku lub słuchu.⁶

Argumenty wysuwane przez nadawców na rzecz uznania telesprzedaży za usługi elektroniczne dotyczą zwykle nie samej ich innowacyjności, a jedynie przyspieszenia, ułatwienia lub rozszerzenia skali dotychczasowych operacji. Niezależnie od ich wagi rozstrzygający głos w tej kwestii ma prawo, które konsekwentnie i od dłuższego czasu ten temat reguluje. Oprócz wspomnianego już rozporządzenia Rady (WE) nr 1777/2005, podobne stanowisko można bowiem znaleźć np. w dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego⁷ lub dyrektywie 98/48/WE Parlamentu

6 Nb. przywoływany tu kilkakrotnie art. 12 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1777/2005, pośród wyłączeń wspomina, w ust. 3 lit. c), tylko o „materiałach drukowanych, takich jak książki, biuletyny, gazety i czasopisma”.

7 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)

Europejskiego⁸. Od czasu ich ogłoszenia technika i terminologia uległy zmianom, ale myśl przewodnia była ta sama. Nie zaliczając „*telefonicznych/telefaksowych porad lekarskich i prawnych oraz marketingu bezpośredniego*” do „*usług społeczeństwa informacyjnego*” legislatorzy dali wyraz pogładowi, że nie wystarczy przenieść świadczonych dotąd inną drogą usług do elektronicznego kanału dystrybucji, aby można było je nazwać usługami elektronicznymi.

W kwestiach ochrony małoletnich i edukacji medialnej środowisko informatyczne jest jednoznacznie zgodne z założeniami Motywu 45 deklarującego „*równowagę między środkami podejmowanymi w celu ochrony fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich i ochrony godności ludzkiej a podstawowym prawem do wolności słowa*”. W przypadku audiowizualnych treści przekazywanych przez Internet występują jednak duże trudności w instytucjonalnym egzekwowaniu takiej równowagi.

Poważniejsze wykroczenia przeciwko ogólnie przyjętym zasadom ścigane są przez odpowiednie zespoły w Komendzie Głównej i komendach lokalnych policji. Skuteczne działania prewencyjne i korygujące na tym obszarze podejmują także operatorzy i dostawcy Internetu, jak np. Computer Emergency Response Team, który operując w strukturze NASK rejestruje, klasyfikuje i zapobiega zdarzeniom zagrażającym bezpieczeństwu przekazów w Internecie. Pojawia się również wiele oddolnych inicjatyw, jak choćby uczestnicy z prawami do blokowania i zabezpieczania treści w Wikipedii lub Helpline.org.pl i Dyżurnet.pl przyjmujące zgłoszenia o nielegalnych i szkodliwych dla małoletnich materiałach.

Mając świadomość istotnego znaczenia w tej sprawie „*potrzeby upowszechnienia umiejętności korzystania z mediów we wszystkich grupach społecznych*”⁹ i biorąc pod uwagę relatywną nowość tego zagadnienia w odniesieniu do pojawiających się, dotąd szerzej nieznanymi, technik przekazu (takich jak np. Internet), Polskie Towarzystwo Informatyczne uwzględni ten postulat w swych działaniach popularyzujących i edukacyjnych, prowadzonych przez samo Towarzystwo jak i przez jego Członków, oraz popiera i współuczestniczy w zmierzających do tego celu działaniach, prowadzonych przez inne organizacje.

8 Dyrektywa 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. zmieniająca dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

9 Zob. „Dokument problemowy nr 4” p. 1 Krajowej Rady Radia i Telewizji z czerwca 2008.