



LEWIATAN

Warszawa, 30 września 2013 r.

---

Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

member of **BUSINESSEUROPE**

KL/595/161/2013

Pan  
**Jan Dworak**  
Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

Szanowny Panie Przewodniczący,

W odpowiedzi na Pana pismo zapraszające do wyrażenia opinii, sugestii i propozycji służących określeniu kierunków i priorytetowych obszarów działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na lata 2014-2016, przesyłamy odpowiedź zawierającą kilka kluczowych kwestii. Odnoszą się one do celów realizowanych w latach 2010-2012, które w naszej ocenie ulec powinny ewaluacji.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

## **Stanowisko Konfederacji Lewiatan w sprawie określenia kierunków i priorytetowych obszarów działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na lata 2014-2016**

### **Uwagi nadawców telewizyjnych**

#### **1. Zasada *must carry/must offer***

Zdaniem Konfederacji Lewiatan zasady *must carry* pod żadnym względem nie można stosować wobec dystrybucji internetowej sygnału telewizyjnego, co w większości przypadków stałoby w konflikcie z ustaleniami prawnymi autorskimi między nadawcą a właścicielami praw przy jednoczesnym niespełnieniu założeń ideowych związanych z ową zasadą, ze względu na odmienny sposób konsumpcji treści online i niespełnienie granicznych wytycznych dotyczących oglądalności określonych przez KRRiT.

#### **2. Finansowanie mediów publicznych**

W ramach wypowiedzi płynących z Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego jak również w wypowiedziach samego Pana Ministra Bogdana Zdrojewskiego pojawia obietnica zapewnienia finansowania mediów publicznych przy pomocy powszechnego podatku na rzecz mediów publicznych, zwanego opłatą audiowizualną. Umocnienie pozycji telewizji publicznej na rynku telewizyjnym w istotny sposób pogorszy możliwość skutecznego konkurowania z telewizją publiczną przez pozostałych nadawców. Jedynym źródłem utrzymania się wszystkich nadawców programów naziemnych jest reklama. Tym samym, chcąc wspierać lub wręcz zachować lokalną produkcję na konkurencyjnym poziomie, trzeba zapewnić czysto komercyjne zasady konkurencji. Obecnie największym zagrożeniem dla właściwej konkurencyjności jest hybrydowy model finansowania telewizji publicznej. W wypadku polepszenia finansowania ze środków publicznych (wprowadzenie opłaty audiowizualnej lub nowelizacja przepisów o abonamencie) utrzymywani tylko z pieniędzy reklamowych nadawcy zmuszeni będą konkurować na rynku reklamy z bogatą i korzystającą z dobrodziejstwa stałego finansowania telewizją publiczną. Jedynym beneficjentem tego będą reklamodawcy którzy będą mogli znacząco obniżyć ceny. Efektem tego będzie zanik polskiej jakościowej produkcji i coraz szersza amortyzacja bibliotek programowych. Natomiast ostatecznym efektem będzie subsydiowanie działalności gospodarczej reklamodawców przez polskiego podatnika.

Z powyższego powodu, w ramach przyszłej strategii regulacyjnej, KRRiT powinna zapewnić, aby wzmocnienie mediów publicznych poprzez zapewnienie im stałego i znacznego finansowania nie odbyło się kosztem zaburzenia konkurencyjności na rynku nadawców reklamy telewizyjnej – generalnym postulatem Konfederacji Lewiatan jest aby proporcjonalnie do wzmocnienia pozycji telewizji publicznej poprzez zapewnienie jej finansowania nastąpiło ograniczenie jej możliwości konkurowania na rynku reklamowym.

#### **3. Regulacje Internetu dostosowane do specyfiki usługi**

Po nowelizacji ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r., Nr 43, poz. 226 ze zm.), dalej: „u.r.t.” od dnia 28 lutego 2013 r. na podmioty prowadzące serwisy internetowe świadczące audiowizualne usługi na żądanie nałożony został szereg obowiązków dotychczas obowiązujących jedynie nadawców telewizyjnych. Nowe obowiązki w zdecydowanej większości (pomijając dodatkowe rozporządzenie dotyczące znakowania treści audiowizualnych udostępnianych na żądanie) nie zostały przeanalizowane i dostosowane do specyfiki świadczenia usług audiowizualnych za pomocą Internetu, w efekcie czego niektóre rozwiązania wprowadzone do u.r.t. w praktyce nie są możliwe do zastosowania, z uwagi na fakt, że opisują działania niepraktykowane w usługach online. Dotyczy to w szczególności obowiązku umieszczania w audycji informacji o lokowaniu produktu oraz zasad dotyczących sponsoringu.

#### 4. PPV usługą audiowizualną na żądanie

Konieczność indywidualnego podejścia do usług na żądanie i zrozumienia specyfiki tego typu świadczeń i nowych modeli biznesowych wyraźnie widać na przykładzie usług audiowizualnych na żądanie, oferowanych w modelu PPV. Usługi PPV są jednorazowymi przekazami audiowizualnymi w postaci widowiska sportowego, koncertu, lub innego wydarzenia przyciągającego powszechne zainteresowanie, które jest transmitowane „na żywo” (w czasie rzeczywistym) do odbiorców, którzy wykupili taką usługę. Transmisja takiego wydarzenia ma charakter odrębny od innych usług przekazywanych przeważnie tym kanałem oraz jest podejmowana nieregularnie, w zależności od pojawienia się takich wydarzeń. Taka definicja, trafnie oddaje charakter usługi, która ma w Polsce i na świecie ugruntowaną praktykę, a którą zamierzamy realizować na gruncie Ustawy. Z kolei definicja audiowizualnej usługi medialnej zawarta w art. 4 pkt 6a ma następujące brzmienie:

*„6a) audiowizualną usługą medialną na żądanie jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę”.*

Równocześnie warto uwzględnić definicję „publicznego udostępniania audiowizualnej usługi medialnej na żądanie”, zawartej w art. 4 pkt 8a u.r.t.:

*„8a) publicznym udostępnianiem audiowizualnej usługi medialnej na żądanie jest jej świadczenie w sposób umożliwiający ogółowi użytkowników, w wybranym przez nich momencie i na ich życzenie, odbiór wybranej przez nich audycji z katalogu udostępnionego w ramach takiej usługi”.*

Usługę PPV należy kwalifikować jako zdefiniowaną w Ustawie „audiowizualną usługę medialną na żądanie”, gdyż spełnia wszystkie wymagania nakładane przez art. 4 pkt. 6a oraz 4 pkt 8a u.r.t.:

a) PPV powinno być usługą medialną w rozumieniu art. 4 pkt 1. Usługa medialna może występować w postaci audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Za dostarczanie takiej usługi odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca. Niewątpliwie przekazy PPV są redagowane, gdyż dostawca sprawuje faktyczną kontrolę nad wyborem audycji i ich umieszczeniem w katalogu. Usługa na żądanie jest dostarczana poprzez sieci telekomunikacyjne. Usługa ta może realizować cele informacyjne, rozrywkowe, a w wyjątkowych przypadkach również edukacyjne. PPV może zawierać przekaz handlowy. Wszystkie powyższe cechy są spełnione w przypadku przekazu PPV.

b) PPV powinno być świadczone w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej.

c) PPV powinno polegać na publicznym udostępnianiu. Warunek ten jest spełniony, gdyż PPV jest z reguły oferowane dużym grupom potencjalnych odbiorców. Nie jest sprzeczne z tym wymaganiem oferowanie PPV tylko osobom posiadającym dostęp do odpowiedniej sieci (np. abonentom DTH, konkretnej sieci kablowej).

d) PPV powinno być audycją audiowizualną. Warunek ten jest spełniony, gdyż przekazy PPV są z reguły przekazami ruchomych obrazów z dźwiękiem, czyli audycjami audiowizualnymi w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.r.t.

e) PPV powinno być oferowane na podstawie katalogu. Zgodnie z opinią KRRiT mówiącą, że zestaw audycji może się składać z jednej audycji, należy także przyjąć stanowisko iż katalog może w skrajnym przypadku zawierać tylko jedną pozycję.

f) PPV powinno być dostarczane w momencie wybranym przez użytkownika. Ta cecha usług na żądanie jest przeciwstawiana programowi, który jest udostępniany w sposób linearny, w ustalonym przez nadawcę układzie. Odbiorca może zatem korzystać z audycji zawartych w programie tylko w czasie ustalonym przez nadawcę. Rozpatrując omawianą cechę usług na żądanie należy dostrzec specyfikę przekazów PPV. Moment dostarczenia takiej usługi nie jest ustalany przez nadawcę, lecz przez organizatora wydarzenia, które jest transmitowane. Nadawca podporządkowuje się decyzji organizatora wydarzenia, bo tylko wtedy może zrealizować swoją usługę zgodnie z oczekiwaniami potencjalnych odbiorców. Z kolei od typowej usługi na żądanie, PPV różni się tym, że o ile w przypadku typowej usługi na żądanie użytkownicy wybierają pozycje z katalogu w różnych momentach, to w przypadku usługi PPV wszyscy użytkownicy chcą korzystać z usługi w tym samym czasie. Chcą bowiem uzyskać dostęp do treści przekazu równocześnie z trwającym wydarzeniem. Wymóg dostarczenia usługi w momencie wybranym przez użytkownika jest niewątpliwie spełniony, a specyfika tego wyboru

polega na tym, że wszyscy użytkownicy wybierają ten sam moment – rozpoczęcia meczu, koncertu lub innego wydarzenia.

g) PPV powinno być dostarczane na życzenie użytkownika. Nie ulega wątpliwości, że bez stosownego oświadczenia woli użytkownika oraz bez wniesienia opłaty usługa nie zostanie dostarczona, a więc wymóg działania na życzenie jest spełniony.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że usługa PPV spełnia wszystkie wymogi przewidziane przez Ustawę i należy traktować ją jako audiowizualną usługę medialną na żądanie. Przy ewentualnych wątpliwościach pojawiających się w trakcie analizy czy PPV spełnia poszczególne wymagania nakładane przez Ustawę, należy je rozstrzygać w ten sposób by utrzymać wskazaną kwalifikację. Brak osobnej definicji PPV, nie może stać bowiem na przeszkodzie dostarczaniu przez przedsiębiorców usługi, którą świadczyli już z powodzeniem w przeszłości. Przeprowadzanie transmisji w systemie PPV (pay-per-view) jest dopuszczalne prawem oraz nie nakłada na dostawcę usługi obowiązku uzyskania koncesji.

Zakwalifikowanie incydentalnych przekazów PPV jako usług na żądanie pozwala na osiągnięcie celów dyrektywy w prawie krajowym, poprzez zapewnienie użytkownikom ochrony przewidzianej w dyrektywie (dostęp do danych dostawcy, ochrona małoletnich, egzekwowanie podstawowych zakazów dotyczących przekazów handlowych). Pozwala na uniknięcie zasadniczych różnic pomiędzy wymogami dla przekazów o takiej samej zawartości ułokowanych w programie i przekazanych poza programem, jako PPV.

Takie rozumienie kwalifikacji usług PPV zgodne jest z interpretacją Pana Prof. dr hab. Stanisława Piątka. W jego opinii KRRiT błędnie zakwalifikowała PPV jako program w rozumieniu ustawy, a przekazy „pay-per-view”, po transpozycji do ustawy dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, powinny być traktowane jako audiowizualne usługi medialne na żądanie.

## 5. Jednolite warunki regulacji i kontroli

Ofertę telewizji naziemnej w bardzo istotny sposób uzupełnia oferta oferowana za pośrednictwem operatorów kablowych, platform satelitarnych jak również nadawania linearnego w Internecie. Tak szerokie możliwości dystrybucji programów powodują, że na polskim rynku telewizyjnym w coraz bardziej istotnym stopniu funkcjonują nadawcy nie podlegający kompetencji KRRiT, ale organu regulacyjnego w innym kraju Unii Europejskiej jak również przepisom tego kraju. Dodatkowym czynnikiem powodującym się umocnienie takich nadawców, nadających przede wszystkim programy tematyczne, jest stopniowy przepływ wydatków na reklamę telewizyjną z programów uniwersalnych do programów tematycznych. Powoduje to sytuację, w której podmioty często nie produkujące lokalnie objęte są mniej restrykcyjnymi przepisami dotyczącymi reklamy czy autopromocji a tym samym mają znaczącą przewagę konkurencyjną nad nadawcami zarejestrowanymi w Polsce. Sposobem rozwiązania tego znaczącego dla rynku problem jest dostosowanie prawa (np. ujednoczenie – analogicznie do wszystkich pozostałych państw UE) i uchylene wyjątkowo restrykcyjnych przepisów autopromocyjnych.

Dotychczasowe doświadczenie pokazało, że widzowie mając do wyboru, w odniesieniu do seriali lub audycji publicystycznych lub rozrywkowych, produkcję polską lub produkcję zagraniczną, raczej będą wybierać produkcję polską. Polscy nadawcy telewizyjni produkujący audycje jak również inwestujący w polską produkcję przynoszą polskiej gospodarce znacznie większe korzyści niż nadawcy, którzy nadając program w Polsce opierają się wyłącznie na produkcji zagranicznej. Dlatego, uważamy, że jednym z celów przyszłej strategii regulacyjnej KRRiT powinna być ochrona nadawców, których znaczna część produkcji to produkcja polska i u których decyzyje programowe zapadają w Polsce. Ochrona ta powinna polegać na tworzeniu co najmniej tak korzystnego otoczenia regulacyjnego jak mają nadający w Polsce nadawcy zagraniczni oraz przewidywać korzyści dla nadawców inwestujących w polską produkcję telewizyjną i filmową. Przepisy dotyczące autopromocji powinny zostać pozbawione elementów dyskryminujących polskich nadawców w stosunku do nadawców działających na polskim rynku na podstawie koncesji zagranicznych.

Od 28 lutego 2013 roku kontroli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, dalej: „KRRIT” podlegają nie tylko nadawcy telewizyjni i radiowi, ale także podmioty prowadzące serwisy świadczące polskim odbiorcom usługi audiowizualne na żądanie za pośrednictwem Internetu. Po pierwszej kontroli dokonanej przez KRRIT zidentyfikowanych zostało około 40 podmiotów internetowych, które świadczą usługę VOD (Video On Demand - video na żądanie) w rozumieniu art. 4 ust. 8a U.R.T., z czego połowa poddana została szczegółowej kontroli. Dotychczasowa praktyka pokazuje zatem, że nie wszystkie podmioty oferujące dostęp polskim widzom do treści wizualnych w tym profesjonalnych (wykorzystywanych komercyjnie np. poprzez emisję w ich otoczeniu reklam), są w równym stopniu obciążone obowiązkami wynikającymi z U.R.T. i nie wszystkie są poddawane kontroli KRRIT. Niejasny jest system kwalifikacji usługodawców prowadzących serwisy internetowe podlegających kontroli KRRIT oraz zasady stosowania wyłączeń wobec części podmiotów, także tych odpowiadających za znaczącą część polskiego rynku wideo online. Nierówne traktowanie podmiotów świadczących usługi audiowizualne polskim odbiorcom stwarza nierówne warunki konkurencji, zachęca do nadużyć, a także przyczynia się do zwiększenia dysproporcji w warunkach do prowadzenia biznesu pomiędzy serwisami oferującymi analogiczne usługi polskim widzom. Dysproporcje te wynikają z konieczności ponoszenia kosztów związanych z dostosowaniem serwisu do wymogów ustawowych, ponoszonych tylko przez część podmiotów świadczących na rynku profesjonalnie i zawodowo usługi w zakresie udostępniania audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Co więcej brak jednolitych warunków do prowadzenia działalności w zakresie świadczenia audiowizualnych usług medialnych na żądanie może stać się jedną z przyczyn rejestracji takiej działalności poza granicami naszego kraju, wpływając tym samym niekorzystanie na polską gospodarkę. Podkreślić należy, że obecna regulacja nie tylko nie kreuje warunków sprzyjających prowadzeniu w Polsce działalności gospodarczej w zakresie świadczenia audiowizualnych usług medialnych na żądanie, ale przede wszystkim nie daje możliwości, aby wciąż rozwijający się rynek tzw. „nowych mediów”, czy też „nowych technologii” mógł konkurować na rynku ogólnosięciowym.

Nakłada się na to konieczność zmiany przy określaniu granic regulacji zasady państwa pochodzenia na zasadę państwa kierowania usługi jako podstawy do uznania danej jurysdykcji. Potrzeba zachowania przez państwa członkowskie „zdolności do prowadzenia efektywnej polityki regulacyjnej na poziomie krajowym” została odniesiona podczas spotkania ministrów odpowiedzialnych za politykę audiowizualną w 2004r. w Irlandii. Dyskusja ta miała miejsce już przed określeniem strategii KRRIT na lata 2011-2013 i została dostrzeżona w dokumencie dotyczących tamtych lat:

*W trakcie negocjacji dotyczących Dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, dalej: „D.A.U.M.”, postulat zmiany zasady, że program znajduje się w jurysdykcji państwa, w którym ustanowiony jest nadawca (zasada państwa pochodzenia) zgłaszało 13 państw członkowskich. Twierdziły, że program „zdelokalizowany” powinien znajdować się w jurysdykcji kraju, do którego jest adresowany, gdyż w innym przypadku kraj taki nie jest w stanie prowadzić własnej polityki audiowizualnej.*

W efekcie dyskusji D.A.U.M. dała krajom członkowskim narzędzia pozwalające na realizację swoich celów także w odniesieniu do podmiotów ponadgranicznych w przypadku stosowania naruszeń:

*Dyrektywa D.A.U.M. daje państwu, na którego terytorium można odbierać ponadgraniczny program bądź audiowizualną usługę medialną na żądanie trzy możliwości ewentualnego działania:*

*1. Na podstawie art. 3 ust. 2-3 dyrektywy państwo takie może podjąć działania przeciwko programom ponadgranicznym pochodzącym z państw członkowskich UE (zarówno „zdelokalizowanym”, jak i „innym”, niezależnie od języka, w którym są nadawane) jeżeli są niezgodne z art. 6 dyrektywy (zakaz zawierania treści nawołujących do nienawiści ze względu na rasę, płeć, religię lub narodowość) bądź z art. 27 ust. 1 i 2 (zakaz rozpowszechniania treści „mogących poważnie zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, w szczególności programów zawierających pornografię lub nieuzasadnioną przemoc”);*

*2. Na podstawie art. 4 ust. 2-5 dyrektywy można na warunkach określonych w tych przepisach podjąć działania w sprawie programu „zdelokalizowanego”. Jeżeli efekty tych działań „nie są satysfakcjonujące”, państwo odbierające program „zdelokalizowany” może „przyjąć odpowiednie środki przeciwko takiemu nadawcy” (po wyczerpaniu procedur określonych przez dyrektywę);*

*3. Na podstawie art. 3 ust. 4 dyrektywy państwo może na warunkach określonych w dyrektywie „podjąć środki” (np. zawiesić retransmisję) w odniesieniu do udiowizualnych usług medialnych na żądanie. Dyrektywa dopuszcza ewentualne działanie tego typu ze względu na konieczność ochrony: (1) porządku publicznego (a zwłaszcza zapobiegania przestępstwom, ich wykrywania, ścigania i karania, w tym ochrony małoletnich oraz zwalczania wszelkich przypadków nawoływania do nienawiści z powodu rasy, płci, religii czy narodowości oraz przypadków naruszenia godności ludzkiej w stosunku do konkretnych osób); (2) zdrowia publicznego; (3) bezpieczeństwa publicznego (w tym ochrony bezpieczeństwa państwa i obrony kraju); (4) konsumentów, w tym inwestorów.*

Zauważyć należy, że przyjęcie kraju pochodzenia za podstawę do odpowiedzialności prawnej danego podmiotu świadczącego usługi ma negatywny wpływ na polską gospodarkę cyfrową, konkurencyjność w sektorze, ochronę polskiej innowacyjności oraz konsumentów. Co więcej jeżeli weźmiemy pod uwagę kierunki rozwoju nowych mediów lokalizacja serwera centralnego lub miejsca świadczenia określonej usługi ma coraz mniejsze znaczenie i branie pod uwagę tych czynników wpływać może na pogorszenie sytuacji konsumentów, którzy mogą mieć utrudniony proces ubiegania się o ochronę swoich praw, jak i legalnie działających firm zarejestrowanych w danym kraju. Mając powyższe na uwadze nie istnieją zatem podstawy do wyłączenia podmiotów świadczących audiowizualne usługi medialne na żądanie, a które zostały zarejestrowane poza Rzeczpospolitą Polską, z obowiązków dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie, szczególnie jeśli świadczenie tych usług może wiązać się z popełnianiem przestępstw, w tym gospodarczych.

## **6. Aktywny udział w promocji legalnej oferty treści audiowizualnych dostępnych online**

Zważywszy, że problem nielegalnej dystrybucji treści audiowizualnych online stanowić będzie jedną z głównych barier rozwoju mediów i rozwoju przemysłu kreatywnego oraz biorąc pod uwagę podstawowe zasady, jakimi kieruje się KRRIT niezwykle ważnym jest też, aby organ kontrolny włączył się w programy edukacji użytkowników Internetu i uświadamiania im, że dostęp do treści audiowizualnych w Internecie jest odpłatny, aczkolwiek nie zawsze te opłatę ponosi użytkownik. Co do zasady, legalny dostęp do treści oferowanych w Internecie możliwy jest na kilka sposobów, tj. poprzez skorzystanie z: opcji bez konieczności dokonania opłaty - aVOD (dostęp np. do ulubionego serialu po obejrzeniu reklam) albo w opcji związanej z uiszczeniem opłaty – tVOD/PPV (zamówienie pojedynczej pozycji za pojedynczą opłatą) oraz sVOD (nieograniczony dostęp do określonej zawartości wideo całej kolekcji w ramach subskrypcji po wykupieniu abonamentu). Możliwość legalnego oglądania treści audiowizualnych na żądanie w opcji aVOD powoduje, że użytkownik za dostęp do treści audiowizualnych nie płaci, ale podmiot udostępniający treści audiowizualne na żądanie otrzymuje jednak wynagrodzenie w postaci przychodu z reklam. Rozpropagowanie wśród użytkowników Internetu możliwości legalnego i jednocześnie nieodpłatnego oglądania treści audiowizualnych może spowodować, że zainteresowanie nielegalnym ściąganiem plików będzie spadać.

W każdym razie należy walczyć ze społecznym przyzwoleniem na nielegalne udostępnianie treści audiowizualnych online i uświadamiać społeczeństwu, jakie skutki niesie ze sobą piractwo medialne. Dobrym pomysłem byłaby organizacja mediach kampanii społecznej, którą KRRIT mogłaby objąć swoim patronatem, jak również stworzenie odpowiednich programów edukacyjnych. Chodzi o to, aby wszyscy użytkownicy Internetu zarówno ci, którzy treści audiowizualne rozpowszechniają jak i ci, którzy są odbiorcami tych treści mieli świadomość, że nielegalne udostępnianie plików podlega penalizacji. Co więcej nielegalna dystrybucja treści audiowizualnych online naraża przedsiębiorców legalnie udostępniających audiowizualne treści na żądanie na ogromne straty finansowe.

## **7. Realizacja zadań związanych z ochroną odbiorców poprzez jasne sprecyzowanie jakiego rodzaju audycje i inne przekazy zagrażają fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc (art. 18 ust. 4 u.r.t.)**

Popierając ideę ochrony odbiorców treści audiowizualnych na żądanie, a w szczególności ochrony małoletnich przed dostępem do dla nich treści nieodpowiednich koniecznym jest jasne określenie przez KRRIT, jakiego typu treści należy traktować jako nieodpowiednie, objęte obowiązkiem zabezpieczenia. Art. 18 ust. 4 u.r.t. wskazuje, że zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności

zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc. Tym nie mniej ustawodawca posłużył się pojęciami niedookreślonymi, podlegającymi subiektywnym ocenom, a przez co budzącym poważne problemy do stosowania w praktyce. Jasne określenie zasad pozwoli nadawcom oraz podmiotom oferującym audiowizualne usługi na żądanie, które podlegają pod kontrolę KRRiT od lutego 2013, w kształtowaniu swojej oferty zgodnie z wytycznymi regulatora. Brak jasnych wytycznych dotyczących kwalifikacji od strony regulatora oraz odmienna kwalifikacja treści w przypadku nadawców telewizyjnych i usługodawców internetowych uniemożliwia w pełni świadome spełnienie obowiązków w zakresie ochrony małoletnich poprzez zabezpieczenie dostępu do treści nieodpowiednich.

Ponadto, przemyslenia wymaga dotychczasowe stosowanie przez KRRiT przepisów dotyczących ochrony małoletnich i porządku publicznego. Treść audycji telewizyjnych, zwłaszcza w programach komercyjnych, których zadaniem jest przyciągnięcie jak największej liczby widzów, odzwierciedla zachodzące w społeczeństwie zmiany obyczajowe. Za tymi zmianami powinny postępować przepisy – nie może być sytuacji, w której zachowanie społecznie akceptowalne nie może być pokazane w telewizji. Ponadto, wydaje się, że takie same stosowanie przepisów dotyczących ochrony małoletnich i porządku publicznego do audycji publicystycznych jak i do audycji fabularnych jest błędem – eliminowanie określonych treści z audycji publicystycznych, bądź uniemożliwianie dostępu do tych audycji małoletnim może, w niektórych przypadkach, ograniczać prawo widzów do informacji. Celem audycji publicystycznych, obok rozrywki, jest pokazanie widzom zagrożeń płynących z określonych rodzajów zachowań, które występują w rzeczywistości. Kształtowanie zawartości programu w taki sposób, aby zawarta w nim publicystyka nie opisywała rzeczywistych zjawisk wydaje się zaprzeczeniem realizacji prawa widzów do informacji. Dlatego, przyszła strategia regulacyjna powinna podjąć zagadnienie w jakim stopniu przepisy dotyczące ochrony małoletnich i porządku publicznego powinny umożliwiać nadawcom pokazywanie świata takim jaki jest, a w jakim stopniu powinny nakazywać nadawcom wychowywać widzów. Strategia regulacyjna powinna również uwzględnić, iż przepisy dotyczące ochrony małoletnich i porządku publicznego powinny każdorazowo odpowiadać na zachodzące w społeczeństwie zmiany obyczajowe.

Art. 47e ust. 1 u.r.t. nakładający na usługodawców świadczących usługi audiowizualne na żądanie obowiązek ochrony małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich, nie precyzuje, jakiego typu zabezpieczenia należy uznać za skuteczne, co znacznie utrudnia podmiotom świadczącym audiowizualne usługi medialne na żądanie wypełnianie nałożonych na nich obowiązków. Doprecyzowanie tej kwestii powinno odbyć się z uwzględnieniem specyfiki świadczenia usług internetowych, powodującej, że usługi te wymagają zastosowania odmiennych rozwiązań technicznych niż w usługach np. telewizji płatnej, aby były one możliwe do wdrożenia dla wszystkich objętych regulacją podmiotów bez ponoszenia niewspółmiernych kosztów oraz aby rozwiązania te nie odbiegały od standardów stosowanych obecnie w Internecie wobec ograniczenia dostępu do treści nieodpowiednich dla małoletnich, lecz niebędących treściami audiowizualnymi (lecz np. informacjami tekstowymi, graficznymi itp.)

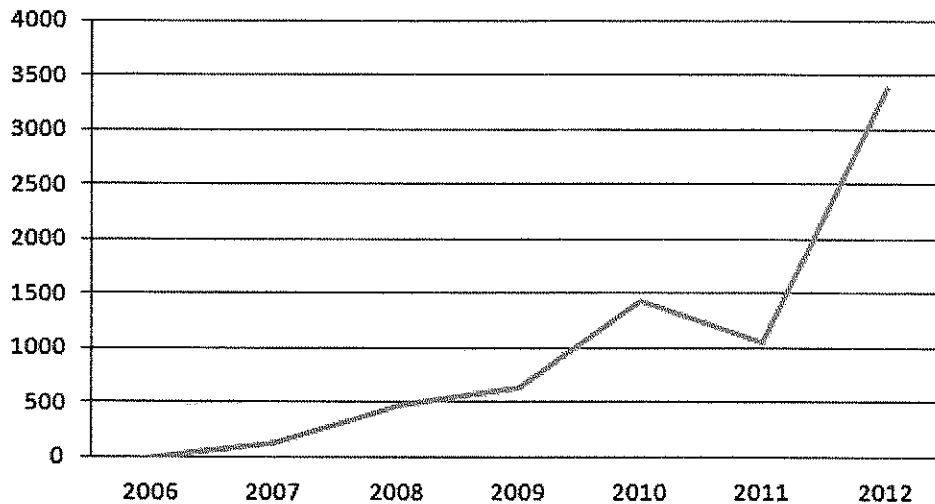
### ***Kary***

Obecnie w wypadku stwierdzenia naruszenia przez nadawcę przepisów Przewodniczący KRRiT obligatoryjnie nakłada karę na nadawcę. Nie stosuje się instytucji wydania uprzedniego rozstrzygnięcia wzywającego do usunięcia naruszeń. W ten sposób powstaje brak możliwości przeprowadzenia wszechstronnego postępowania wyjaśniającego i dowodowego z udziałem niezależnych instytucji i ekspertów. Jest to szczególnie istotne przy ocenie naruszenia przepisów dotyczących ochrony małoletnich; np. w zakresie badania wpływu audycji na rozwój psychologiczny niezbędne jest korzystanie z pomocy biegłych psychologów dysponujących doświadczeniem terapeutycznym. Nieprzeprowadzanie takiego postępowania oznacza, że KRRiT w dużym stopniu arbitralnie ocenia treści programowe nadawców kierując się własnym poglądem na daną kwestię. Tak jak wskazane w punkcie poprzedzającym może to prowadzić do sytuacji, w której wymogi co do treści programu stawiane przez KRRiT będą rozbieżne z oczekiwaniami i opiniami widzów. Przyszła strategia regulacyjna powinna zatem przewidywać dokonanie takich zmian w przepisach, aby nałożenie kary na nadawcę następowało po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i dowodowego, w którym szanse zabrania głosu mieli by niezależni eksperci.

## 8. Promowanie samoregulacji

Zgodnie z intencją Dyrektywy Audiowizualnej pożądane jest uregulowanie rynku w formie samoregulacji lub współregulacji. W obszarze regulacji mediów w Polsce z powodzeniem realizowane jest współdziałanie między KRRIT a Komisją Etyki Reklamy działającą przy Radzie Reklamy, która wzięła na siebie ciężar weryfikacji nadużyć związanych z przekazem reklamowym. Rada Etyki Reklamy stale przyjmuje i rozpatruje skargi złożone przez uczestników rynku oraz konsumentów, których w roku 2012 spłynęło blisko 3,5 tysiąca.

Liczba skarg zgłaszanych do Komisji Etyki Reklamy w latach 2006-2012



Mechanizm samoregulacji rynkowej okazał się być niezwykle sprawny. Uważamy zatem, że słusznym jest stosowanie analogicznych mechanizmów także w innych obszarach związanych z regulacją mediów, np. w zakresie ochrony małoletnich i odpowiedniego zabezpieczania audiowizualnych treści udostępnianych na żądanie.

## 9. Lista ważnych wydarzeń sportowych

Na mocy art. 20b ust. 2 u.r.t. za „ważne wydarzenia”, ze względu na duże znaczenie społeczne, uznane zostały:

- 1) letnie i zimowe Igrzyska Olimpijskie;
- 2) półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce nożnej, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne;
- 3) inne mecze z udziałem reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach oficjalnych rozgrywek oraz mecze z udziałem polskich klubów w ramach Ligi Mistrzów i Pucharu UEFA.

W razie wejścia w życie rozporządzenia KRRIT, którego projekt jest w trakcie konsultacji, ze względu na stopień społecznego zainteresowania wydarzeniami i ich znaczenie dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego za ważne wydarzenia w rozumieniu u.r.t. oprócz wydarzeń przytoczonych powyżej, należało będzie ponadto uznać:

- 1) półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce siatkowej kobiet i mężczyzn, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne;
- 2) zawody Ligi Światowej w piłce siatkowej mężczyzn rozgrywane w Polsce;
- 3) półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce ręcznej mężczyzn, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne;
- 4) Mistrzostwa Świata w Narciarstwie Klasycznym;
- 5) zawody Pucharu Świata w skokach narciarskich;
- 6) zawody Pucharu Świata w biegach narciarskich kobiet;
- 7) Mistrzostwa Świata w Lekkoatletyce;



8) mecze z udziałem reprezentantów Polski w zawodach indywidualnych kobiet i mężczyzn w ramach turniejów tenisowych: Australian Open, Roland Garros, Wimbledon i US Open.

W tym miejscu należy podkreślić, że ostateczny kształt listy ważnych wydarzeń, ma duże znaczenie zarówno dla nadawców programów telewizyjnych, jak i widzów zainteresowanych ewentualnymi transmisjami. Na mocy u.r.t. bowiem, zakwalifikowanie jakiegoś wydarzenia, do kategorii „ważnych wydarzeń”, wiąże się z koniecznością spełnienia przez nadawcę przeprowadzającego z niego transmisję określonych obowiązków ustawowych. Bezpośrednia transmisja z ważnego wydarzenia może zostać nadana tylko w programie ogólnokrajowym, dostępnym w całości bez opłaty (art. 20b ust. 1 pkt 1 u.r.t.).

W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę specyfikę polskiego rynku telewizyjnego, zainteresowanie widzów transmisjami z wydarzeń sportowych oraz konieczność promocji sportu w telewizji, zaproponowana przez KRRiT w projekcie rozporządzenia lista, jest zdecydowanie zbyt szeroka i powinna zostać ograniczona.

KRRiT kształtując listę ważnych wydarzeń powinna kierować się wytycznymi wskazanymi w u.r.t., czyli wziąć pod uwagę: stopień społecznego zainteresowania wydarzeniami, ich znaczenie dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego. Ponadto w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych Komisja wskazała, że aby wydarzenie mogło zostać uznane za ważne w rozumieniu powyższej dyrektywy muszą zostać spełnione co najmniej dwa z czterech kryteriów:

- a) wydarzenie lub jego wynik wywołuje szczególny oddźwięk wśród widowni danego państwa członkowskiego, wykraczający poza wpływ jaki wywołuje na osoby, które zwykle śledzą transmisje z przebiegu danej dziedziny sportu lub z przebiegu innego rodzaju wydarzenia,
- b) wydarzenie ma szczególne, ogólnie uznane znaczenie kulturalne dla populacji danego państwa członkowskiego, w szczególności jako katalizator jego kulturowej tożsamości,
- c) wydarzenie obejmuje udział reprezentacji narodowej w danej dziedzinie sportu w wielkim turnieju międzynarodowym,
- d) relacja z danego wydarzenia była tradycyjnie nadawana w telewizji ogólnodostępnej i przyciągała dużą widownię telewizyjną w danym państwie członkowskim.

KRRiT mając na uwadze wszystkie powyższe kryteria, powinna przy kształtowaniu listy uwzględnić również specyfikę polskiego rynku telewizyjnego, na którym dominują nadawcy prywatni, niedotowani z budżetu państwa. Na liście proponowanej przez KRRiT znajdują się tylko i wyłącznie wydarzenia sportowe, których transmitowaniem nie tylko w Polsce, ale w całej Europie, jak pokazuje praktyka, zainteresowani są głównie właśnie nadawcy prywatni. Wolna konkurencja pomiędzy nimi sprzyja poprawianiu jakości przeprowadzanych transmisji, a także skutkuje wzrostem popularności i rozwojem polskiego sportu. Tymczasem tak skonstruowana przez KRRiT lista ważnych wydarzeń może tą naturalną konkurencję ograniczyć. Jak wspomniano wyżej, w stosunku do wydarzeń z tej listy przewidziane są bowiem ustawowo, wymagania wobec nadawców ograniczające ich swobodę w wyborze programu w którym przeprowadzą transmisję. Nadawca prywatny, który przy kształtowaniu programu kieruje się z oczywistych względów rachunkiem ekonomicznym, może w takiej sytuacji uznać, że przeprowadzenie transmisji z wydarzenia sportowego na takich warunkach, będzie dla niego po prostu nieopłacalne. W rezultacie na decyzji KRRiT, która powinna być bezstronna, skorzysta telewizja publiczna, która zostanie pozbawiona konkurencji. Biorąc pod uwagę, że obecnie w Polsce dostęp do usług telewizji kablowej, oferty platform satelitarnych i w końcu multipleksów naziemnych obejmuje niemal całą populację, promowanie nadawcy publicznego jako teoretycznie dysponującego jedynym sposobem dotarcia do większości obywateli, jest więc tym bardziej nieuzasadnione.

## Uwagi nadawców radiowych

### 1. Autopromocja

Doświadczenia nadawców związane z regulacją zagadnienia autopromocji zawartą w znowelizowanych w 2011 r. przepisach ustawy o radiofonii i telewizji wyraźnie pokazują, że jest to sfera, którą winny raczej regulować przyjęte reguły postępowania, kodeksy dobrych praktyk i normy warsztatowe aniżeli „twarde” przepisy prawa.

Wkomponowane w program zróżnicowane przekazy promujące audycje bądź informujące o audycjach trudno ująć w ramy przepisów ustawowych konstruowanych na poziomie koniecznej ogólności. Wielość form autopromocji i informacji o audycjach występujących w programach radiowych i telewizyjnych różniących się zawartością, różne cele tych przekazów, także nowe formy przekazów powstałe w wyniku postępu technologicznego - prowadzą do odmiennych kwalifikacji prawnych nie przewidzianych w ogólnych przepisach prawa.

Polski ustawodawca, w przeciwieństwie do regulacji zawartej Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. o audiowizualnych usługach medialnych, zdecydował się na wprowadzenie restrykcyjnego rozstrzygnięcia. W artykule 16 ust. 4 i 5 ustawy o radiofonii i telewizji wprowadził niezwykle ostrą ogólną zasadę, iż wszelkie formy ogłoszeń nadawcy o audycjach, zwiastuny audycji oraz ogłoszenia o „produktach uzyskiwanych z audycji” nie mogą trwać dłużej, niż 2 minuty w ciągu godziny trwania programu, a ponadto mogą być emitowane tylko w przerwach pomiędzy audycjami.

Wprowadzenie takiego ograniczenia oznacza dla nadawcy zakłócenie komunikacji z odbiorcą ze szkodą dla tego drugiego, pozbawia nadawcę instrumentów kontaktowania się z odbiorcą przyzwyczajonym od lat do takich form przekazów. Nie istnieje przecież racjonalne uzasadnienie dla ograniczenia czasu emisji tego rodzaju informacji do 2 minut w ciągu godziny z dodatkowym rygorem, tj. zastrzeżeniem ich emisji między audycjami. Ten dodatkowy rygor zupełnie nie przystaje w szczególności do praktyki radiowej, gdzie z zasady program dzieli się na wielogodzinne pasma czy bloki programowe. Konieczność nadawania ogłoszeń wyłącznie pomiędzy audycjami powoduje konieczność dzielenia tych pasm na drobne odcinki, często zupełnie wbrew logice programowej. Krytycznie należy też ocenić sformułowanie ograniczające zawartość treści ogłoszenia nadawcy wyłącznie do „informacji”. W praktyce powoduje to wiele niejasności i nieporozumień w interpretacji zapisu wynikających z nieostrej granicy pomiędzy informacją a reklamą.

### 2. Cyfryzacja radiofonii

Zdając sobie sprawę z zalet radiofonii cyfrowej dotyczących jakości nadawania w porównaniu do radia analogowego, jesteśmy przekonani, że realizacja tego procesu w obecnych warunkach gospodarczo-społecznych może przynieść wiele szkód rodzimemu rynkowi radiowemu. W naszej opinii przygotowanie do procesu cyfryzacji wymaga dokonania dogłębnych konsultacji oraz analiz dotyczących przebiegu i efektów cyfryzacji radia w innych państwach oraz skutków cyfryzacji dla rynku oraz radiosłuchaczy.

Cyfryzacja radia jest procesem znacząco odmiennym od procesu wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej ze względu na długie i kosztowne równoległe nadawanie w systemie analogowym oraz cyfrowym, tzw. simulcasting.

Proces cyfryzacji radiofonii nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego z powodu kurczącego się rynku reklamy radiowej oraz braku zainteresowania po stronie słuchaczy. Ze względu na brak własnych środków finansowych nadawców publicznych oraz znikome zainteresowanie słuchaczy radiofonią cyfrową można założyć, że nieuniknione do przeprowadzenia cyfryzacji stanie się zaangażowanie dodatkowych środków publicznych w czasie najtrudniejszym dla finansów publicznych oraz rynku.

Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez TNS OBOP, aż 61% Polaków nie jest zainteresowanych zakupem nowego sprzętu potrzebnego do odbioru radia cyfrowego. Koszt jednostkowy zakupu nowego odbiornika wynosi ok. 350 zł.

Cyfryzacja radia nastąpiła samorzutnie w Internecie, w którym nadawcy radiowi odczuwają silną konkurencję ze strony dostawców treści muzycznych w postaci globalnych serwisów takich jak Deezer czy Spotify. Inwestowanie w kanał internetowy jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomicznego – wzrost rynku reklamy internetowej w 2013 roku szacowany jest na 7,3%. Technologia internetowa oferuje więcej korzyści dla nadawców oraz słuchaczy niż przestarzała technologia DAB.

Pomimo blisko 20 lat prac nad wdrożeniem cyfrowej radiofonii, wyłączenie sygnału analogowego nie nastąpiło jeszcze w żadnym kraju w Europie. W wielu państwach natomiast ocena wdrożenia systemu DAB jest negatywna, wynikiem czego jest powolne zamrażanie prac nad wdrożeniem radiofonii cyfrowej.

Cyfryzacja radia i ewentualne wyłączenie nadawania analogowego eliminuje z rynku małych nadawców lokalnych. Ze względu na przyporządkowanie bloków częstotliwości do poszczególnych obszarów wykorzystania częstotliwości (allotments) zgodnie z planem GE06 różnicowanie ofert mogłoby się odbywać tylko w zakresie 21 - 25 regionów Polski. Takie zróżnicowanie oferty wyklucza możliwość istnienia małych stacji, które zostałyby zmuszone do ponoszenia kosztów dystrybucji sygnału na obszarze znacznie przewyższającym ich potrzeby komunikacyjne.

### **3. Ograniczenie czasu reklamowego w publicznej radiofonii**

Jako nadawcy komercyjni, którzy swą działalność w całości finansujemy z własnych środków pozyskiwanych z przychodów, w tym przede wszystkim z reklam, stoimy na stanowisku, że to źródło przychodów powinno zostać ograniczone w działalności publicznych nadawców radiowych.

Radio publiczne realizuje misję publiczną, zgodnie z art.21 ust.1 ustawy o radiofonii i telewizji. Realizacja ustawowych zadań, w dużej mierze zależy od jakości systemu finansowania. Podstawowym źródłem finansowania radiofonii publicznej jest i powinien pozostać abonament. Tylko takie źródło finansowania może zapewnić:

- a) stabilność źródła finansowania
- b) niezależność finansową niezbędną do realizacji misji publicznej
- c) uczciwość i równość konkurencyjną w stosunku do komercyjnych nadawców.

Należy podkreślić, że w części europejskich krajów realizuje się taki model nadcy publicznego. W szczególności dotyczy to takich krajów, jak: Norwegia (publiczne radio NRK), Szwecja (publiczne radio Sveriges Radio), Wielka Brytania (BBC).

***Konfederacja Lewiatan  
Warszawa, 30 września 2013 r.***