

Warszawa, dnia 7 października 2020 roku

**Uwagi Stowarzyszenia Sygnał do projektu ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii stanowiącej implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. („Dyrektywa”)
– konsultacje dotyczące projektu z dnia 7 września 2020 r. („Projekt”)**

Na wstępie pragniemy podziękować za zaproszenie do udziału w konsultacjach. Jednocześnie, chcielibyśmy zwrócić uwagę, iż obecnie, już jako Stowarzyszenie Sygnał, działamy pod nowym adresem, wskazanym w stopce pisma.

W naszej ocenie, wiele z projektowanych przepisów prawa dokonuje prawidłowej transpozycji unormowań zawartych w Dyrektywie. Pragniemy jednak także wskazać na te obszary projektu ustawy, zdecydowanie wymagają zmian.

→ Art. 2 ust. 2 pkt 6a)

Propozycja zmiany (Projekt):

W art. 2 w ust. 2 po pkt 6 dodaje się pkt 6a w brzmieniu:

„6a) usług świadczonych drogą elektroniczną umożliwiających udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe), pod warunkiem, że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników, lub ich zasadniczą funkcją w rozumieniu wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników;”

Zgodnie z motywem 4 preambuły Dyrektywy serwisy społecznościowe powinny zostać objęte jej zakresem, *„ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne. Ponadto mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników. Dlatego w celu ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, a wszystkich obywateli przed nawoływaniem do nienawiści, przemocy i terroryzmu usługi te należy objąć zakresem dyrektywy 2010/13/UE, o ile spełniają kryteria definicji usługi platformy udostępniania wideo”*.

W przypadku pozostawienia ww. wyjątku przedsiębiorcy oferujący usługi substytucyjne względem tradycyjnych, będą mogli działać bez konieczności przestrzegania obowiązków wynikających z Dyrektywy, co może mieć poważnie konsekwencje dla równowagi na rynku. Dlatego też postulujemy usunięcie tego wyłączenia z Projektu.

→ Art. 4 pkt 22 a) i 22 b)

Propozycja zmiany (Projekt):

Dodanie 22a-22b w brzmieniu:

„22a) platformą udostępniania wideo jest usługa świadczona drogą elektroniczną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegającej na dostarczaniu w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych przez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, za które dostawca usługi nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje;

22b) wideo stworzonym przez użytkownika jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość, który został stworzony przez użytkownika i umieszczony na platformie udostępniania wideo przez tego lub innego użytkownika;”

Definicja „platformy udostępniania wideo” (art. 4 pkt 22 a Projektu) wymaga zmiany. Po pierwsze należy wskazać na różnice pomiędzy definicją „platformy” zawartą w Projekcie oraz definicją zawartą w Dyrektywie, zgodnie z którą: *„usługa platformy udostępniania wideo oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, gdy podstawowym celem usługi lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie.”* (art. 1 ust. 1 lit. aa Dyrektywy). Różnice w brzmieniu definicji zawartych w Dyrektywie oraz w Projekcie mogą doprowadzić do niepełnej implementacji Dyrektywy. Wskazujemy, że użyte w Projekcie stwierdzenie, że „platformą udostępniania wideo” w rozumieniu powyższej definicji jest usługa świadczona *„w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej”*, może budzić wątpliwości interpretacyjne co do kręgu podmiotów podlegających ustawie. Tak skonstruowana definicja może bowiem sugerować jakoby ustawie podlegały wyłącznie platformy prowadzone przez podmioty, które zarejestrowały prowadzoną działalność gospodarczą. Taka interpretacja zawęziłaby krąg podmiotów podlegających ustawie względem Dyrektywy i mogłaby prowadzić do zarzutu naruszenia art. 28b ust. 6 Dyrektywy.

Dlatego też wnioskujemy o usunięcie z definicji słów „w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej”, które nie występują w definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zawartej w art. 1 ust. 1 lit. aa) Dyrektywy.

Ze względów o których mowa powyżej, zasadnym wydaje się również włączenie do kręgu usług objętych definicją również takich „usług elektronicznych”, w których udostępnianie audycji, wideo lub przekazów nie stanowi podstawowego celu świadczenia usługi, lecz jest to celem *„dającej się oddzielić części usługi”* - zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 1 lit. aa) Dyrektywy. Wyeliminuje to możliwość powoływania się przez niektóre podmioty realizujące świadczenia określone w definicji „platformy udostępniania wideo” na różnicę pomiędzy brzmieniem Dyrektywy i ustawy i przez to unikania stosowania przepisów o platformach udostępniania wideo.

Nadto ponoszenie albo brak ponoszenia odpowiedzialności redakcyjnej należy analizować przez pryzmat świadczonej usługi jako takiej, a nie poprzez odniesienie do audycji, wideo stworzonych przez użytkownika, czy innych przekazów.

Proponujemy w związku z tym zmianę ww. przepisu w sposób następujący:

„22 a) platformą udostępniania wideo jest usługa, za którą dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, świadczona drogą elektroniczną, polegająca w głównej mierze na dostarczaniu w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych przez sieci telekomunikacyjne

ogółowi odbiorców audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, o których sposobie zestawienia dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie; platformą udostępniania wideo jest również usługa świadczona obok innej usługi lub innych usług, o ile spełnia kryteria opisane powyżej;”.

Definicja „wideo stworzonego przez użytkownika” (art. 4 pkt 22b Projektu) również powinna być dostosowana do definicji zawartej w Dyrektywie, zgodnie z którą „wideo stworzone przez użytkownika oznacza ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość bez względu na swoją długość, który został stworzony przez użytkownika i umieszczony na platformie udostępniania wideo przez tego lub innego użytkownika” (art. 1 ust. 1 lit. ba Dyrektywy).

Proponujemy w związku z tym zmianę ww. przepisu co najmniej w sposób następujący:

„22b) wideo stworzonym przez użytkownika jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość, bez względu na czas trwania, który został stworzony przez użytkownika i umieszczony na platformie udostępniania wideo przez tego lub innego użytkownika;”.

Jednocześnie chcemy zasugerować uzupełnienie ww. definicji o stwierdzenie, że wideo to „ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego albo statyczny obraz z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość [...]”. W takim wypadku definicja objęłaby „filmy” publikowane przez użytkowników, które przez widza są odbierane jako statyczne plansze (z dźwiękiem lub bez), a zatem mogą nie być kwalifikowane, zwłaszcza w razie sporu z użytkownikiem, jako „ruchomy obraz” (choć będą takim „ruchomym obrazem” w znaczeniu stricte technicznym).

→ **Art. 14a ust. 1 pkt 2a oraz ust. 1a, art. 47c ust. 1 pkt 2a oraz ust. 1a**
Art. 14a ust 1b i 1c oraz art. 47c ust 1b i 1c

Propozycja zmiany (Projekt):

Dodanie:

„Art. 14a ust. 1

2a) nazwiskach osób wchodzących w skład organów tego nadawcy;

1a. Nadawca prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego jest obowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji dotyczących imion, nazwisk lub nazw:

1) wspólników - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki jawnej;

2) komplementariuszy - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki komandytowej;

3) komplementariuszy oraz akcjonariuszy, których udziały przekraczają 5% kapitału zakładowego nadawcy - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki komandytowo-akcyjnej;

4) wspólników, których udziały przekraczają 5% kapitału zakładowego nadawcy – w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;

5) akcjonariuszy, których akcje przekraczają 5% kapitału zakładowego nadawcy – w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki akcyjnej.

1b. Nadawca jest zobowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do listy wszystkich dostarczanych przez niego usług medialnych oraz wydawanych przez niego dzienników lub czasopism.

1c. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1b, obejmuje także usługi medialne oraz dzienniki lub czasopisma

dostarczane lub wydawane przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086)."

Dodanie:

„Art. 47c ust. 1

2a) nazwiskach osób wchodzących w skład organów podmiotu dostarczającego tę usługę;

1a. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego jest obowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji dotyczących imion, nazwisk lub nazw:

1) wspólników - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki jawnej;

2) komplementariuszy - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki komandytowej;

3) komplementariuszy oraz akcjonariuszy, których udziały przekraczają 5% kapitału zakładowego nadawcy - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki komandytowo-akcyjnej;

4) wspólników, których udziały przekraczają 5% kapitału zakładowego podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną na żądanie - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;

5) akcjonariuszy, których akcje przekraczają 5% kapitału zakładowego podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną na żądanie - w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki akcyjnej.

1b. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie jest zobowiązany do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do listy wszystkich dostarczanych przez niego usług medialnych oraz wydawanych przez niego dzienników lub czasopism.

1c. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1b, obejmuje także usługi medialne oraz dzienniki lub czasopisma dostarczane lub wydawane przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

1d. Informacja, o której mowa w ust. 1a-1c, jest publikowana na stronie internetowej nadawcy."

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Dyrektywy „Kaźde państwo członkowskie zapewnia, by dostawca usług medialnych podlegający jego jurysdykcji zapewnił usługobiorcom łatwy, bezpośredni i stały dostęp co najmniej do następujących informacji: a) swojej nazwy; b) adresu, pod którym ma swoją siedzibę; c) danych, w tym adresu email lub witryny internetowej, które pozwalają szybko skontaktować się z nim w sposób bezpośredni i skuteczny; d) informacji o państwie członkowskim sprawującym nad nim jurysdykcję oraz o właściwych organach regulacyjnych lub organach nadzorczych.” Państwa członkowskie mogą wprowadzić środki prawne przewidujące, że poza dostępem do informacji wymienionych powyżej dostawcy usług medialnych zapewnią dostęp do informacji o swojej strukturze właścicielskiej, w tym rzeczywistych właścicielach, jednakże jak wynika wprost z art. 5 ust. 2 Dyrektywy „Środki takie muszą respektować odnośne prawa podstawowe, takie jak życie prywatne i rodzinne właścicieli rzeczywistych. Takie środki są niezbędne i proporcjonalne i służą celowi, którym jest interes ogólny”.

Nie widzimy uzasadnienia dla rozszerzenia zakresu informacji poza wskazany w art. 5 ust. 1 Dyrektywy.

Dodatkowe informacje o podmiocie, w tym składzie organów oraz strukturze właścicielskiej są możliwe do pozyskania z innych, publicznie dostępnych i jawnych rejestrów (rejestr przedsiębiorców, czy niedawno utworzony Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych). Mając na uwadze łatwość pozyskania informacji zawartych w projektowanych przepisach art. 14a ust. 1a) oraz art. 47c ust. 1a) oraz wskazaną w dyrektywie zasadę niezbędności i proporcjonalności proponowane rozszerzenie zakresu publikowanych informacji należy uznać za nadmiarowe.

Należy mieć również na uwadze obowiązujące obecnie przepisy dotyczące jawności prowadzenia działalności gospodarczej i publikacji danych w krajowym rejestrze sądowym, które w odniesieniu do spółek z o.o. wskazują, że: „W dziale 1 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: (...) oznaczenie wspólników posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego oraz ilość posiadanych przez tych wspólników udziałów i łączną ich wysokość” (art. 38 pkt 8 lit. c ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym). W przypadku spółki akcyjnej, ustawa o KRS w ogóle nie wymaga ujawniania danych akcjonariuszy. W przypadku spółek akcyjnych będących jednocześnie emitentami papierów wartościowych obowiązują już dodatkowe obowiązki informacyjne i informacje o strukturze właścicielskiej są już dostępne publicznie.

W związku z powyższym postulujemy poprzestanie na zakresie informacji przewidzianym w art. 5 ust. 1 Dyrektywy.

W Projekcie zawarto także zbyt daleko idące obowiązki informacyjne w zakresie wydawanych dzienników oraz czasopism (projektowane przepisy art. 14a ust. 1b i ust. 1c oraz art. 47c ust. 1b i ust. 1c). Zobowiązanie nadawcy oraz dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do listy wszystkich wydawanych przez niego dzienników lub czasopism, jak również do informowania o dziennikach lub czasopismach wydawanych przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, nakłada na te podmioty nieproporcjonalne obciążenia organizacyjne i nie wynika z przepisów Dyrektywy. Na dodatek przepis 1c nie ogranicza listy usług do tych dostępnych na terytorium Polski, zatem wskazanie usług medialnych oferowanych przez wszystkie podmioty z grupy kapitałowej może okazać się wręcz niemożliwe w przypadku dużych grup kapitałowych działających poza granicami Polski i podlegających różnym regulatorom i reżimom prawnym. Proponowane przepisy wykraczają poza implementację przepisów Dyrektywy, która odnosi się wyłącznie do audiowizualnych usług medialnych i nie obejmuje wydawnictw prasowych. Należy przy tym zwrócić uwagę na brak istotnego interesu odbiorcy w otrzymywaniu informacji nt. listy usług, które nie podlegają reżimowi ustawy o radiofonii i telewizji zarówno przedmiotowo (prasa) jak i terytorialnie. **Wnosimy zatem o wykreślenie art. 14a ust. 1b i 1c oraz art. 47c ust. 1b i ust. 1c .**

→ Art. 16 a

Propozycja zmiany (Projekt):

w art. 16a po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Audycje inne niż transmisje wydarzeń sportowych, o których mowa w ust. 2, nie mogą być przerywane w celu nadania jednej reklamy.”;

Zgodnie z art. 19 ust. 2 Dyrektywy „*Pojedyncze telewizyjne spoty reklamowe i telesprzedażowe są dopuszczalne podczas wydarzeń sportowych. Pojedyncze telewizyjne spoty reklamowe i telesprzedażowe, poza spotami umieszczanymi podczas transmisji wydarzeń sportowych, muszą stanowić wyjątek.*” Jak widać Dyrektywa wskazuje na możliwe ograniczenia w zakresie emisji pojedynczych reklam, ale nie zabrania całkowicie takich emisji w audycjach innych niż transmisje sportowe. Przepis w proponowanym brzmieniu będzie skutkował tym, iż polski nadawca nie tylko nie będzie mógł przerwać jedną reklamą audycji innej niż wydarzenia sportowe, ale również nie będzie mógł przerwać jedną reklamą takich transmisji, które nie zawierają naturalnych przerw wynikających z zasad ich rozgrywania (np. wyścigu kolarskiego lub zawodów lekkoatletycznych, które idealnie nadają się do emisji jednej reklamy). W tym samym czasie nadawca zagraniczny, nadający tę samą transmisję w swoim polskojęzycznym programie, taką możliwość będzie miał, o ile jego państwo przyjmie wprost ww. regulację Dyrektywy. W sposób oczywisty pogorszy to pozycję

polskich nadawców. Na dodatek w uzasadnieniu do Projektu nie wskazano jasnych i przekonujących motywów wyeliminowania możliwości nadania jednej reklamy.

Niezrozumiałe jest wprowadzenie i utrzymanie dla polskich nadawców w zakresie przerywania audycji reklamami regulacji bardziej restrykcyjnych, niż przewidziane w Dyrektywie. Artykuł 16a ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji zezwala na przerywanie filmów wyprodukowanych dla telewizji (z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych) oraz filmów kinematograficznych raz na 45 minut. Natomiast ustawodawca unijny przewiduje możliwość przerywania tych audycji co 30 minut. Co więcej, wobec polskich nadawców wprowadzono dodatkowe ograniczenie, które nie znajduje żadnej podstawy w implementowanej Dyrektywie, tj. zakaz przerywania innych audycji, niż filmy telewizyjne i kinematograficzne, częściej niż co 20 minut. Mając na uwadze iż, liberalizacja zasad umieszczania reklam jest jednym z najważniejszych kierunków zmian wprowadzonych Dyrektywą takie działanie polskiego ustawodawcy jest całkowicie sprzeczne z intencją Parlamentu Europejskiego i Rady.

Wobec czego wnosimy dostosowanie polskiej regulacji do Dyrektywy i zmianę ww. przepisów w następujący sposób:

Art. 16a ust. 2a. „Pojedyncze reklamy i spoty telesprzedażowe są dopuszczalne podczas wydarzeń sportowych. Pojedyncze reklamy i spoty telesprzedażowe, poza reklamami i spotami telesprzedażowymi umieszczanymi podczas transmisji wydarzeń sportowych, muszą stanowić wyjątek.”

art. 16a ust. 3. „Filmy wyprodukowane dla telewizji, z wyłączeniem serii, seriali i audycji dokumentalnych, oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerwane, w celu nadania reklam lub telesprzedaży, wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 30 minut przewidzianych w programie.”

art.16a ust.4 : „Audycje inne niż określone w ust. 2 mogą być przerywane bez ograniczeń czasowych w celu nadania reklam lub telesprzedaży z wyłączeniem audycji dziecięcych, które mogą być przerywane w celu nadania reklam lub telesprzedaży, jeżeli okres między kolejnymi przerwami w danej audycji dla dzieci wynosi w programie telewizyjnym co najmniej 30 minut, a w programie radiowym co najmniej 20 minut.” (w konsekwencji postulujemy usunięcie art.16 a ust.6 pkt 4).

→ Art. 16 b

Propozycja zmiany (Projekt):

ust. 3a i 3b otrzymują brzmienie:

„3a. Przekazy handlowe dotyczące środków spożywczych, w tym napojów zawierających przynajmniej jeden składnik, którego spożycie w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazane, nie mogą być umieszczane przed audycjami, które ze względu na porę nadawania i treść są skierowane głównie do dzieci w wieku do 12 lat, w trakcie ich trwania oraz po ich zakończeniu.

3b. Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, wykaz grup środków spożywczych, w tym napojów, zawierających składniki, których spożycie w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazane, mając na względzie aktualny stan wiedzy z zakresu prawidłowego żywienia.”

Należy wskazać, że w dniu 29 października 2014 r., działający na rynku polskim nadawcy telewizyjni zawarli

porozumienie w sprawie zasad rozpowszechniania reklam i wskazań sponsorskich dotyczących artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana. Porozumienie zostało wypracowane we współpracy z KRRiT oraz Polską Federacją Producentów Żywności. W szczególności, nadawcy przyjęli opracowane przez Polską Federację Producentów Żywności i zweryfikowane przez Instytut Żywności i Żywienia „Kryteria żywieniowe do samoregulacji dotyczącej reklamy żywności skierowanej do dzieci poniżej 12 roku życia” oraz założyli konieczność przedstawienia przez reklamodawcę oświadczenia o zgodności jego przekazu z ww. kryteriami. Reklamy i wskazania sponsorskie przekazywane nadawcom bez takiego oświadczenia nie zostaną wyemitowane przy audycjach dla dzieci, czyli tych, które ze względu na porę nadawania (w godzinach 6:00 – 20:00) i treść są adresowane głównie do małoletnich od 4 do 12 lat. Zapisy porozumienia wprowadzają jasne i czytelne kryteria, zarówno wobec telewizyjnych audycji dla dzieci, jak i reklamowanych produktów.

Należy podkreślić, że obecna samoregulacja ma charakter powszechny, bowiem dotyczy nie tylko nadawców, ale również i reklamodawców. Oznacza to, że porozumienie obejmuje swoim zakresem więcej podmiotów niż byłoby związanych zakresem proponowanego rozporządzenia wydawanego przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Warto również zauważyć, że spośród sygnatariuszy porozumienia są też podmioty, które przystąpiły do niego mimo, że nadawane przez nie programy nie mają polskiej koncesji, co rozszerza jeszcze powszechność tej samoregulacji.

Należy również podkreślić, że wprowadzony w Polsce system samoregulacji został uznany za największe dokonanie roku 2015 przez Europejskie Stowarzyszenie Standardów Reklamowych EASA Alliance.

Ponadto samoregulacja ta jest częścią Kodeksu Etyki Reklamy i jest regularnie monitorowana przez KRRiT. Ostatni raport KRRiT wykazał ponad 98% skuteczność tej samoregulacji¹. Podczas prezentacji raportu przedstawiciele KRRiT poinformowali o bardzo wysokiej ocenie ERGA (European Regulation Group for Audiovisual Media Services) dla wprowadzonego w Polsce systemu samoregulacji, który stanowi wzorzec do naśladowania dla innych państw UE.

W naszej ocenie nie ma więc potrzeby wprowadzania zmian w modelu, który się sprawdził i funkcjonuje na rynku bez zastrzeżeń od kilku lat.

Co ważne zaproponowana zmiana stoi w sprzeczności z celem Dyrektywy, tj. promowaniem rozwiązań samoregulacyjnych (art. 9 ust. 4 Dyrektywy) gdyż zablokuje stosowanie samoregulacji nadawców w tym zakresie. Niezrozumiałe jest, dlaczego polski ustawodawca nie wspiera tak efektywnie funkcjonujących mechanizmów i nie sprzyja (w duchu Dyrektywy) poszerzaniu samoregulacji o kolejne obszary.

Wobec powyższego, postulujemy usunięcie przepisów przewidujących delegację do wydania rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia i pozostawienie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji w tym zakresie w dotychczasowym brzmieniu.

→ Art. 17 b

Propozycja zmiany (Projekt):

po art. 17a dodaje się art. 17b w brzmieniu:

¹ Raport KRRiT „Reklamy żywności w programach dla dzieci poniżej 12 roku życia” opublikowany i zaprezentowany rynkowi w lutym 2020 r.

(http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/raporty/reklamy-zywnosci---raport-krrit-2020.pdf).

„Art. 17b. Dane osobowe małoletnich zebrane lub w inny sposób wygenerowane przez nadawców nie mogą być przetwarzane do celów handlowych, takich jak marketing bezpośredni, profilowanie czy reklamę ukierunkowaną behawioralnie.”

Proponujemy usunięcie projektowanego przepisu. Ograniczenie kierowania komunikatów handlowych o charakterze marketingu bezpośredniego, profilowanych lub ukierunkowanych behawioralnie do osób poniżej 16 r. ż. jest już regulowane Rozporządzeniem w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Rozbieżność przepisów RODO (16 r.ż.) i odwołania do definicji ‘małoletniego’ z k.c. (18 r.ż.) w Projekcie powodowałaby, że dla branży RTV ograniczenie wiekowe dla przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych byłoby wyższe. W konsekwencji dostawcy zmuszeni byłiby do stworzenia alternatywnego dostępu do usług lub osobnych funkcjonalności usług dla osób w wieku 16 i 17 lat, albo, co bardziej prawdopodobne, wyłączyliby dostęp do usług dla tej grupy wiekowej.

Ewentualnie proponujemy zmianę ww. przepisu w sposób następujący:

Art. 17 b „Dane osobowe osób poniżej 16 roku życia zebrane lub w inny sposób wygenerowane przez nadawców w związku z emisją treści przeznaczonych dla osób małoletnich nie mogą być przetwarzane do celów handlowych, takich jak marketing bezpośredni, profilowanie czy reklamę ukierunkowaną behawioralnie.”

→ Art. 17 ust. 7

Propozycja zmiany (Projekt):

w art. 17 ust. 7 po pkt 4 dodaje się pkt 5 w brzmieniu: „5) audycji dla dzieci.”;

Obecne uwarunkowania prawne w dostateczny sposób chronią dzieci przed treściami które nie powinny być do nich adresowane. Ustawa o radiofonii i telewizji zakazuje nadawania reklam, które nawołują bezpośrednio niepełnoletnich do nabywania produktów i usług, zachęcają dzieci do wywierania presji na rodzicach lub innych osobach, by skłonić ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług, pokazują nieletnich w sytuacjach niebezpiecznych czy oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość, zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi dzieci. Audycje dla dzieci nie mogą być przerywane w celu nadania reklamy. Nie mogą wokół nich być nadawane reklamy żywności z tzw. grupy HFSS, nie może być w nich lokowania produktu. Kwestie związane z adresowaniem reklam do dzieci regulują także przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, jak również przepisy ustaw szczególnych zawierających regulacje odnoszące się do reklamy konkretnych produktów (np. piwa, produktów leczniczych).

Dyrektywa nie przewiduje zakazu sponsorowania audycji dla dzieci, a jedynie zgodnie z jej art. 10 ust. 4 daje taką możliwość państwom członkowskim („(...)Państwa członkowskie mogą zakazać sponsorowania audycji dla dzieci. Państwa członkowskie mogą zakazać prezentowania firmowego znaku sponsora podczas audycji dla dzieci, audycji dokumentalnych i religijnych.”). Zaproponowana w Projekcie zmiana nie uwzględnia jednak faktu, iż obecnie obowiązujące przepisy ustawy o radiofonii i telewizji przewidują już surowsze reguły niż przewidziane w dotychczasowej dyrektywie 2010/13/UE. **Wobec czego nie jest uzasadnione wprowadzenie kolejnego ograniczenia w postaci zakazu sponsorowania audycji dla dzieci.**

Zakaz sponsorowania audycji dla dzieci spowoduje utratę przychodów z emisji tego rodzaju przekazów handlowych, już znacząco ograniczonych z uwagi na funkcjonujące obostrzenia, co z kolei spowoduje, że

oferta programowa dla dzieci będzie w mniejszym stopniu rozwijana (już teraz wkład sponsora w finansowanie audycji dla dzieci jest dla wielu nadawców warunkiem nieraz koniecznym do jej produkcji). Planowana zmiana stanowi wręcz zagrożenie dla dalszego funkcjonowania kanałów dziecięcych.

Ponadto wejście w życie proponowanej zmiany stawiałoby nadawców podlegających polskiej jurysdykcji w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej względem nadawców zagranicznych, których programy dostępne są w Polsce, a których przedmiotowy zakaz nie będzie obowiązywał. Jednocześnie należy zauważyć, iż nowelizacja ingeruje również w już zawarte kontrakty sponsorskie, co przy 14-dniowym *vacatio legis* destabilizuje prowadzenie działalności związanej z tworzeniem i nadawaniem programu telewizyjnego.

Z powyższych względów postulujemy wykreślenie art. 17 ust. 7 pkt 5 Projektu.

W tym miejscu chcielibyśmy zwrócić uwagę także na potrzebę zmiany brzmienia art. 17 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 lit. (c) Dyrektywy, widzowie muszą być poinformowani o sponsorowaniu, w sposób właściwy dla audycji (na początku, w trakcie jej trwania lub na końcu). Dyrektywa wprowadza zatem obowiązek poinformowania widza o sponsorowaniu danej audycji, pozostawia jednak nadawcy swobodę co do wyboru miejsca umieszczenia tej informacji. Obowiązujący art. 17 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji takiej swobody nadawcom nie zostawia – *„Sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaz”*.

Dodatkowo art. 17 ust. 1 należy uzupełnić o emisję wskazań sponsorskich odnoszących się do usługi medialnej. Definicje „sponsorowania”, zawarte zarówno w Dyrektywie (art. 1 ust. 1 lit. (k)), jak również w ustawie o radiofonii i telewizji (art. 4 pkt. 18), nie wykluczają możliwości sponsorowania całości programu telewizyjnego jako usługi medialnej. Wielu ustawodawców europejskich wprowadza w związku z tym możliwość sponsorowania całego programu telewizyjnego. Ten sposób sponsorowania jest bardzo popularny i wykorzystywany w szczególności przez nadawców kanałów tematycznych. Niestety polska ustawa, dopuszczając sponsorowanie usługi medialnej, nie określa miejsca emisji wskazań sponsorskich dot. tego rodzaju sponsorowania, co w praktyce istotnie ogranicza wykorzystanie przez nadawcę tej formy przekazu handlowego.

Proponujemy w związku z tym zmianę ww. przepisu w sposób następujący:

Art. 17 ust. 1 „Odbiorcy powinni zostać wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu. Sponsorowane: usługa medialna, audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku, na końcu lub w momencie wznowienia po przerwie na reklamę lub telesprzedaz. Wskazanie sponsora może zawierać tylko jego nazwę, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, odniesienie do jego towarów, usług lub ich znaku towarowego.”

→ Art.18 ust. 5a pkt.2; ust. 5b pkt 2, art. 47e ust. 2 pkt 2

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 18 otrzymuje brzmienie:

5a. *„Nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji lub innych przekazów, o których mowa w ust. 5:*

(...) 2) odpowiednim symbolem graficznym wskazującym rodzaj treści mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich przed ich emisją telewizyjną oraz na jej początku albo;

5b. *Nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji i innych przekazów, innych niż te, o których mowa w ust.*

5, z wyłączeniem serwisów informacyjnych, reklam, telesprzedaży, transmisji sportowych i przekazów tekstowych:

(...) 2) w przypadku występowania treści mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich – odpowiednim symbolem graficznym wskazującym rodzaj takich treści przed ich emisją telewizyjną oraz na jej początku

- uwzględniając stopień szkodliwości danej audycji lub przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych.”

W art. 47e:

a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie, uwzględniając rodzaj treści mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz stopień szkodliwości audycji lub innego przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych, jest obowiązany do odpowiedniego kwalifikowania i oznaczania audycji i innych przekazów:

(...) 2) odpowiednim symbolem graficznym wskazującym rodzaj treści mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich

- w taki sposób, aby użytkownik mógł z łatwością zapoznać się z oznaczeniem zarówno w chwili wyboru audycji, jak i w trakcie jej trwania.”

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ma wydać w powyższym zakresie stosowne rozporządzenia (Art. 18 ust.6 oraz art. 47e ust. 4 Projektu). W naszej ocenie niezbędne jest ustanowienie w rozporządzeniu KRRiT transparentnych i jednoznacznych kryteriów kwalifikowania treści, wypracowanych w dialogu z rynkiem i organizacjami społecznymi. Kwalifikowanie rodzaju treści, które miałyby podlegać odpowiednim oznaczeniom, w różnych kategoriach (np. „przemoc”, „seks”, „sceny drastyczne”), może bowiem w praktyce okazać się dla nadawców oraz podmiotów dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie uciążliwe i na dodatek (mając na uwadze duży element uznaniowości i konieczność dokonywania szczegółowej oceny każdej treści) może nie zapewnić spójności stosowania prawa. W konsekwencji ta sama audycja może być oceniana różnie przez różnych nadawców. Dlatego też dopiero treść tych rozporządzeń pozwoli nadawcom i dostawcom dokonać oceny całokształtu obowiązków, zakresu działań, których podjęcie będzie konieczne w celu ich wdrożenia oraz szacunku związanych z tym kosztów.

Jednocześnie w tym miejscu chcemy zadeklarować zaangażowanie i wolę współpracy z KRRiT w tym obszarze, także w zakresie możliwości technicznych wdrażania określonych rodzajów oznaczeń.

W związku z powyższym wnioskujemy o dłuższe vacatio legis przepisów, tj. co najmniej do 1 lipca 2021 r. Krótszy termin wejścia w życie wskazanych przepisów ustawy może negatywnie przełożyć się na wdrożenie powyższych obowiązków oraz ich spójne stosowanie na rynku. Dłuższe vacatio legis z kolei umożliwi współpracę rynku z regulatorem przy określaniu treści aktów wykonawczych.

→ **Art. 47 ca, art. 47 ja**

Propozycja zmiany (Projekt):

Po art. 47c dodaje się art. 47ca w brzmieniu:

„Art. 47ca. 1. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie dokonuje zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego w systemie teleinformatycznym przez Przewodniczącą Krajowej Rady nie później niż 14 dni przed rozpoczęciem jej udostępniania publicznego. (...)”

4. Przewodniczący Krajowej Rady odmawia wpisania podmiotu dostarczającego audiowizualne usługi medialne na żądanie do wykazu, jeśli w ciągu ostatnich 12 miesięcy przed dokonaniem zgłoszenia został on wykreślony z wykazu zgodnie z art. 47ja.”

Po art. 47j dodaje się art. 47ja w brzmieniu:

„Art. 47ja. 1. Przewodniczący Krajowej Rady może wykreślić z wykazu podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie, w której w ciągu ostatnich 12 miesięcy, co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści rażąco naruszające art. 47e ust. 1 oraz 47h.”

Według uzasadnienia Projektu:

- „brak dokonania zgłoszenia nie skutkuje zakazem prowadzenia działalności w tym zakresie, a jedynie możliwością nałożenia kary finansowej przez KRRiT na podstawie zmienianego art. 53e”,
- „Wprowadzenie takiego wykazu nie ogranicza swobody prowadzenia działalności polegającej na udostępnianiu publicznym audiowizualnej usługi medialnej na żądanie – działalność ta nie staje się w żaden sposób uzależniona od zatwierdzenia przez jakiegokolwiek organ administracji publicznej. Wykaz ma wyłącznie charakter informacyjny.”

Mimo intencji ustawodawcy zaproponowane brzmienie przepisów wskazuje, że wykaz wcale nie ma wyłącznie informacyjnego charakteru i nowelizacja może być kwalifikowana jako quasi koncesjonowanie działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Niezależnie od tego zaproponowane przepisy są niejednoznaczne i niespójne.

Należy wskazać, że jeżeli Przewodniczący KRRiT ma dysponować uprawnieniem do wykreślenia danego dostawcy usług z wykazu i jednocześnie obowiązuje go zakaz wpisania takiego dostawcy do wykazu w terminie 12 miesięcy od chwili wykreślenia, to działanie takie ma charakter sankcji wobec dostawcy usług. Dostawca, który nie jest wpisany do wykazu (a zatem także dostawca wykreślony z wykazu przez Przewodniczącego), zgodnie z Projektem, jest narażony na ryzyko kary pieniężnej. Jako, że administracyjna kara pieniężna to sankcja za naruszenie przepisów prawa, świadczenie usług bez wpisu do wykazu jest działalnością bezprawną. Co do zasady, jeżeli dana działalność jest sprzeczna z prawem (tu: działalność bez wpisu do wykazu), to (wbrew uzasadnieniu Projektu) przedsiębiorca nie powinien tego rodzaju działalności prowadzić. Takie podejście legislacyjne jest zatem niespójne wewnętrznie, w tym w szczególności w kontekście konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.

Na dodatek o ile w przypadku koncesji na prowadzenie danej działalności gospodarczej, dany podmiot może się starać o jej przywrócenie, to w przypadku wykreślenia dostawcy usług medialnych z wykazu, okres przymusowej karencji (brak możliwości ponownego wpisu) wynosi aż rok, bez możliwości jego skrócenia. Brak zapewnienia dostawcom usług jednoznacznej ścieżki odwoławczej należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Pozbawienie prawa do obrony dostawcy usług wykreślonego z wykazu decyzją Przewodniczącego KRRiT narusza jego konstytucyjne prawa (art. 78 Konstytucji RP - prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji), w szczególności mając na uwadze, iż wykreślenie dostawcy z wykazu otwiera ścieżkę do nałożenia dodatkowych sankcji i w praktyce może wykluczać możliwość świadczenia usług przez okres 12 miesięcy. Możliwość zaskarżenia ewentualnej decyzji administracyjnej Przewodniczącego Krajowej Rady o nałożeniu kary pieniężnej za naruszenie art. 47e ust. 1 lub art. 47h ustawy nie jest w wystarczająca, aby uznać, że dostawcy przysługuje ścieżka odwoławcza. Uchylenie tego rodzaju decyzji administracyjnej nie wywołuje skutku w postaci ponownego wpisu dostawcy do wykazu, oznaczać może jedynie brak obowiązku zapłaty kary pieniężnej. Należy też mieć na uwadze, że nawet gdyby uznać, że środkiem ochrony praw w omawianej

sytuacji jest zaskarżenie decyzji o karze pieniężnej, to w obecnej sytuacji faktyczno-prawnej z jaką borykamy się obecnie nie jest możliwe by dostawca usług mógł wyczerpać administracyjną i sądowo administracyjną ścieżkę odwoławczą wobec takiej decyzji przed upływem 12 miesięcy od wykreślenia z wykazu. Oznacza to, że tak czy inaczej taki dostawca usług nie będzie miał zapewnionej efektywnej ścieżki ochrony swych praw.

Brak jednoznacznej ścieżki odwoławczej jest istotny w szczególności ze względu na nieostre kryteria podstaw do wykreślenia. Nie tylko działanie Przewodniczącego KRRiT ma zgodnie z art. 47 ja ust. 1 charakter *quasi* uznaniowy („może wykreślić”), to dodatkowo podstawą do wykreślenia jest stwierdzenie „rażącego naruszenia” przepisu ustawy, co także stanowi kryterium nieostre i nie pozwala adresatom przepisu jednoznacznie określić, jakie zachowania po ich stronie mogą spotkać się z sankcją w postaci wykreślenia z wykazu.

W naszej ocenie, przepisy art. 47ca ust. 4 oraz art. 47ja ust. 1 stanowiące o możliwości wykreślenia dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie są zbyt daleko idące, powodują znaczną niepewność w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i z tego względu **powinny zostać usunięte z Projektu**. W żadnym wypadku nie korespondują także z „wyłącznie informacyjnym charakterem wpisu do wykazu”, o którym mowa w uzasadnieniu Projektu.

→ Art. 47 f

Propozycja zmiany (Projekt):

W art. 47f ust. 2-4 otrzymuje brzmienie:

„2. Podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne na żądanie są obowiązane do przeznaczania co najmniej 30% zawartości katalogu na audycje europejskie, w tym wytworzone pierwotnie w języku polskim, oraz odpowiedniego wyeksponowania tych audycji w katalogu.

(...)

4. Przepisu ust. 2 nie stosuje się do:

(...)

3) podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie których liczba użytkowników wszystkich udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie w roku poprzedzającym rok, w którym jest ustalany obowiązek wpłaty na rzecz Instytutu nie przekroczyła 1% użytkowników sieci szerokopasmowych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2410 oraz z 2020 r. poz. 471 i 875).”

Odnosnie art. 47f ust. 2 zwracamy uwagę, iż ustawodawca powinien pamiętać, iż moment implementacji Dyrektywy do polskiego porządku prawnego przypada w okresie pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2, która w poważnym stopniu pogorszyła kondycję finansową podmiotów działających na rynku mediów w Polsce. Z tego względu realizacja obowiązku przeznaczania co najmniej 30% zawartości katalogu na audycje europejskie w tym specyficznym okresie może napotykać na istotne przeszkody.

Z kolei brzmienie projektowanego przepisu art. 47 ust. 4 pkt 3) jest niejasne. Należy dodać odniesienie, że chodzi o użytkowników w Polsce, korzystających z VOD świadczonych za pomocą szerokopasmowego Internetu.

Proponujemy w związku z tym zmianę ww. przepisu w sposób następujący:

Art. 47f ust. 4 pkt. 3) „podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie, których liczba użytkowników – w roku poprzedzającym rok, w którym jest ustalany obowiązek wpłaty na rzecz Instytutu – nie przekroczyła w Polsce 1% użytkowników wszystkich udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie w ramach sieci szerokopasmowych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2410 oraz z 2020 r. poz. 471 i 875).”.

→ Art. 47 g

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 47g otrzymuje brzmienie:

„Art. 47g. 1. Podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne na żądanie są obowiązane do zapewniania dostępności audycji dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu, przez wprowadzanie udogodnień dla osób niepełnosprawnych, tak aby co najmniej 30% audycji umieszczonych w udostępnianym publicznie katalogu posiadało takie udogodnienia.

2. Krajowa Rada może określić, w drodze rozporządzenia:

- 1) rodzaje udogodnień dla osób niepełnosprawnych oraz udział poszczególnych rodzajów tych udogodnień w katalogu, w zależności od charakteru i rodzaju audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, uwzględniając przy tym potrzeby osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu i możliwości podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie w tym zakresie, jak również rozwój technik przekazu i udogodnień dla osób niepełnosprawnych;
- 2) rodzaj audiowizualnych usług medialnych na żądanie, w których podmioty je dostarczające nie są obowiązane do wprowadzania udogodnień dla osób niepełnosprawnych, uwzględniając liczbę mieszkańców w zasięgu programu;
- 3) niższy niż określony w ust. 1 udział w katalogu audycji zawierających udogodnienia dla osób niepełnosprawnych, uwzględniając udział audiowizualnej usługi medialnej w widowni, rodzaje stosowanych udogodnień dla osób niepełnosprawnych, sposób dostarczania i specjalizację audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, uwzględniając potrzeby odbiorców i możliwości podmiotów dostarczających te usługi;
- 4) sposób informowania odbiorców o audycjach zawierających udogodnienia dla osób niepełnosprawnych oraz rodzaju tych udogodnień, uwzględniając potrzeby odbiorców i możliwości podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie.”

Rozumiemy, że projektowane rozwiązanie służy ważnym społecznie celom, zwracamy jednak uwagę na aspekt związany z dużymi obciążeniami operacyjnymi oraz wysokimi kosztami, jakie niesie za sobą jego realizacja. Dlatego też w naszej ocenie niezbędne jest zracjonalizowanie wymagań w tym zakresie lub zapewnienie finansowania przez państwo w kontekście nakładów na zapewnienie tak skonstruowanego obowiązku (inwestycje w technologie, transkrypcje, emisję). Uzasadnione jest w szczególności koniecznością implementowania nowych, kosztownych, rozwiązań informatycznych w ramach serwisów VOD.

Ze względu na potencjalne skutki finansowe wobec dostawców usług medialnych upoważnienie dla KRRiT wskazane w art. 47 g ust. 2 należy z kolei ocenić jako zbyt daleko idące. Stosowne uregulowanie powinno zostać zawarte w samej ustawie o radiofonii i telewizji lub też ustawa ta powinna określić szczegółowe

wytyczne, które KRRiT byłaby zobowiązana zastosować wydając rozporządzenie w tym zakresie. Jednocześnie w tym miejscu chcemy zadeklarować zaangażowanie i wolę współpracy z KRRiT w tym obszarze.

Ponadto, niezbędne jest przewidzenie przez ustawodawcę odpowiedniego czasu dla dostawców VOD na dostosowanie ich serwisów do nowych obowiązków. W związku z powyższym wnioskujemy o dłuższe vacatio legis przepisów, które umożliwi także współpracę rynku z regulatorem przy określaniu treści ewentualnych aktów wykonawczych.

→ Art. 47 I

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 47l. „Dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności za treści umieszczone na dostarczanej przez niego platformie udostępniania wideo przez jej użytkowników.”

Zaproponowane w Projekcie brzmienie przepisu należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

Istnieje poważne ryzyko, że tak szeroko ujęte ograniczenie odpowiedzialności dostawców może posłużyć do wyłączenia wszelkiej odpowiedzialności dostawców serwisów wymiany treści udostępnianych przez użytkowników. W praktyce tak skonstruowany przepis będzie stwarzać poważne problemy w zakresie przeciwdziałania bezprawnemu zamieszczaniu na platformach treści chronionych prawami autorskimi oraz pokrewnymi co pozostaje w sprzeczności z założeniami Dyrektywy 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym, która przewiduje, na zasadach w niej określonych, odpowiedzialność platform za treści umieszczane przez jej użytkowników.

Projektowany przepis jest również wyrazem nieuzasadnionego uprzywilejowania dostawców platform udostępniania wideo w stosunku do nadawców oraz dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie w kontekście odpowiedzialności tych podmiotów:

- zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji: „nadawca kształtuje program samodzielnie w zakresie zadań określonych w art. 1 ust. 1 i ponosi odpowiedzialność za jego treść. Przepis ust. 1 nie narusza przepisów dotyczących odpowiedzialności innych osób za treść poszczególnych audycji, reklam lub innych przekazów”,
- zgodnie z art. 47a ustawy o radiofonii i telewizji: „podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie kształtuje katalog audycji samodzielnie i ponosi odpowiedzialność za jego treść, co nie narusza przepisów dotyczących odpowiedzialności innych osób za treść poszczególnych audycji, reklam lub innych przekazów”.

Zgodnie z definicją zawartą w Dyrektywie „usługa platformy udostępniania wideo” oznacza „usługę (...), gdy podstawowym celem usługi lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców (...) audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo **nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej**, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie”. Należy bardzo wyraźnie podkreślić, że termin „odpowiedzialność” w Dyrektywie odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności „redakcyjnej”. Wyłączenie odpowiedzialności redakcyjnej wynika z braku możliwości sprawowania przez dostawcę platformy faktycznej kontroli nad wyborem treści umieszczanych przez użytkowników. **Dyrektywa nie ma na celu ogólnego wyłączenia odpowiedzialności prawnej dostawcy platformy w odniesieniu do wszelkich opublikowanych na niej treści.** Wobec powyższego postulujemy o usunięcie ww. przepisu z Projektu.

→ Art. 47 m

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 47m. „*Nałożenie na dostawcę platformy udostępniania wideo obowiązku lub zakazu umieszczania określonej audycji lub przekazu na platformie udostępniania wideo może nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy.*”

Nałożenie obowiązku lub zakazu, o którym mowa w projektowanym przepisie, przez organ władzy publicznej musi znaleźć oparcie w przepisach rangi ustawowej. Wynika to z podstawowych zasad państwa prawa i nie wymaga dodatkowego wyrażenia w ustawie o radiofonii i telewizji. W naszej ocenie dodawanie takiego przepisu jest nie tylko zbędne, ale wręcz szkodliwe, może bowiem budzić wątpliwości interpretacyjne. Zaproponowany przepis może chociażby doprowadzić do stosowania interpretacji, zgodnie z którą podmioty prywatne (np. uprawnieni z tytułu praw autorskich) zostaną pozbawieni możliwości obrony swoich praw. Wobec czego postulujemy usunięcie ww. przepisu z Projektu.

→ Art. 47 n

Propozycja zmiany (Projekt)

„1. *Dostawca platformy udostępniania wideo jest obowiązany do zapewnienia użytkownikom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji umożliwiających identyfikację usługi i dostawcy platformy udostępniania wideo, a w szczególności do informacji o:*

- 1) *nazwie platformy udostępniania wideo;*
- 2) *nazwisku, nazwie lub firmie podmiotu dostarczającego tę platformę;*
- 3) *adresie jego siedziby;*
- 4) *danych kontaktowych, w tym adresie korespondencyjnym, adresie poczty elektronicznej oraz witryny internetowej.*

2. *Dostawca platformy udostępniania wideo jest obowiązany do wskazania Krajowej Rady jako organu właściwego w sprawach platform udostępniania wideo.*”

Zakres informacji, do udostępnienia których jest zobowiązany dostawca platformy udostępniania wideo jest znacznie węższy od zakresu informacji wymaganych od nadawcy oraz dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. W przypadku dostawcy Projekt nie przewiduje obowiązku przekazywania informacji o strukturze właścicielskiej, czy pozostałych świadczonych usługach. Takie zróżnicowanie obowiązków informacyjnych jest przejawem nierównego traktowania platform wobec nadawców oraz serwisów VOD.

W związku z powyższym wskazujemy, że należy ujednoclić zasady w zakresie obowiązku informacyjnego. Jest to możliwe przede wszystkim poprzez usunięcie nadmiarowych obowiązków nałożonych na nadawców i dostawców serwisów VOD. W przypadku nieuwzględnienia tej propozycji, proponujemy nałożenie analogicznych obowiązków również na dostawców platform udostępniania wideo.

→ Art. 47p ust. 1.

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 47p. ust. 1. „*Zabronione jest umieszczanie na platformach udostępniania audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów.*”

Wydaje się, że mamy tu do czynienia z omyłką pisarską. Zapewne powinno być: „*Zabronione jest umieszczanie na platformach udostępniania wideo audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów.*”.

→ Art. 47t ust. 2

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 47t. „1. Dostawca platformy udostępniania wideo zapewni użytkownikom platformy udostępniania wideo przejrzyste i przyjazne mechanizmy umożliwiające zgłaszanie, iż treści umieszczone na platformie udostępniania wideo są sprzeczne z art. 47p.

2. Dostawca platformy udostępniania wideo w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia, o którym mowa w ust. 1, udziela użytkownikom odpowiedzi.”

Projekt ustawy wprowadza procedury zgłaszania naruszeń prawa przez treści umieszczone na platformie udostępniania wideo i rozstrzygania sporów z tym związanych. Niestety projektowane przepisy już na tym etapie należy uznać za nieefektywne. Skala naruszeń prawa przez użytkowników platform udostępniania wideo, jak również negatywne skutki społeczne i ekonomiczne tego zjawiska wymagają zdecydowanie szybszego trybu procedowania zgłoszeń niż przewidziany w Projekcie. Termin 7 dni na udzielenie odpowiedzi na zgłoszenie zaproponowany w Projekcie oznacza, że dostawca może aż do siódmego dnia zwlekać z reakcją na zgłoszenie, czerpiąc tym samym we wskazanym okresie korzyści z dalszego udostępniania treści naruszających prawo. Z uwagi na wysoką szkodliwość umieszczania na platformach treści określonych w art. 47p czas reakcji na zgłoszenie powinien zostać skrócony i dostosowany do ciężaru naruszenia. W przypadku treści o cechach mowy nienawiści, treści o charakterze terrorystycznym, czy pornograficznych z udziałem małoletnich dostawca powinien podjąć natychmiastowe działania. W przypadku szczególnie szkodliwych treści reakcja dostawcy powinna nastąpić niezwłocznie (przez co należy rozumieć okres kilkudziesięciu godzin, a nie tygodnia).

→ Art. 53

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 53 ust.1 otrzymuje brzmienie:

„1. Jeśli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów art. 14a ust. 1-2, art. 15 ust. 1,2 i 3, art. 15a ust. 1, art. 16 ust. 1-6, art. 16a, art. 16b ust. 1-3, art. 16c, art. 17 ust. 1-7, art. 17a ust. 17, art. 17b, art. 18 ust. 1-5b, art. 18a ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 20b ust. 1 i 6, art. 20c ust. 1-5, art. 37c, art. 43 ust.2, art. 43a ust. 1 lub z przepisów wydanych na podstawie art. 14a ust. 3, art. 15 ust. 4, art. 15a ust. 2 i 3, art. 16 ust. 7, art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8, art. 17a ust. 9, art. 18 ust. 6 i art. 18a ust. 2 lub nie zastosował się do wezwania, o którym mowa w art. 43a ust. 2, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do rozpowszechniania programu drogą rozsiewczą naziemną, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania taką częstotliwością, karę pieniężną w wysokości 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.”

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji „Jeżeli nadawca narusza obowiązek wynikający z przepisów (...) Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w

poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe.”

Przepis w dotychczasowym brzmieniu określa wysokość kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Zaproponowana zmiana, choć wydaje się skutkiem omyłki, oznacza drastyczny wzrost wysokości kary, która to miałyby zostać określona na sztywno w wysokości 10% przychodu nadawcy. Kara z tytułu naruszenia przez nadawcę przepisów ustawy o radiofonii i telewizji nakładana byłaby ponadto w stałej, maksymalnej wysokości niezależnie od rodzaju danego naruszenia. Tego typu obciążenie stanowiłoby poważne zagrożenie dla prowadzenia działalności nadawczej.

Mając nadzieję, iż wskazana zmiana jest wynikiem zwyczajnej pomyłki (na co również wskazuje utrzymanie dotychczasowej zasady wymierzania kary poprzez odwołanie w proponowanym przepisie do zakresu i stopnia szkodliwości naruszenia, dotychczasowej działalności nadawcy oraz jego możliwości finansowych jako okoliczności mających wpływ na ostateczną wysokość kary), **postulujemy o zachowanie aktualnego brzmienia przepisu.**

Zwracamy również uwagę na potrzebę zachowania aktualnego brzmienia przepisu art. 53 ust. 1 w zakresie podstawy wymiaru kary. Nowe brzmienie przepisu uniemożliwi wyliczenie wysokości kary pieniężnej w oparciu o wysokość rocznej opłaty za prawo do dysponowania inną częstotliwością niż przeznaczona do rozpowszechniania programu droga rozsiewczą naziemną. Skutkiem tej zmiany będzie nakładanie kar dla nadawców telewizji naziemnej z pierwszej podstawy wskazanej w art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji (do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością), zaś od nadawców satelitarnych z drugiej podstawy (do 10% przychodu nadawcy). Zróżnicowanie takie nie jest niczym uzasadnione, może natomiast prowadzić do znaczącego zwiększenia wysokości kar nakładanych na nadawców satelitarnych.

→ Art. 53 c

Propozycja zmiany (Projekt):

Art. 53c ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie narusza przepisy art. 16 ust. 1, art. 16b ust. 1-3a, art. 16c, art. 17 ust. 1-2, 4, 5, 6a i 7, art. 17a ust. 1-3, 5 i 6, art. 17b, art. 47a, art. 47b, art. 47c ust. 1 i 2, art. 47ca ust. 1, art. 47d, art. 47e ust. 1 i 2, art. 47f, art. 47h i art. 47i lub przepisy wydane na podstawie art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8 z wyłączeniem przepisów ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów, art. 17a ust. 9 w zakresie szczególnych warunków oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano lokowanie produktu, znakiem graficznym, a także przepisy wydane na podstawie art. 47c ust. 3 i art. 47e ust. 3 i 4 Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na niego karę pieniężną w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wpłatami z zysku, w kwartale poprzedzającym wydanie decyzji nakładającej karę, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski.”

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 53 c *„Jeżeli podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie narusza przepisy (...) i w ciągu 14 dni od dnia doręczenia mu wezwania, o którym mowa w art. 10 ust. 3, nie zaniechał działań naruszających te przepisy, Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na niego karę pieniężną w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w*

sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku, w kwartale poprzedzającym wydanie decyzji nakładającej karę, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski". Proponowana zmiana odchodzi od dotychczasowej regulacji zgodnie z którą przed nałożeniem kary Przewodniczący KRRiT był zobowiązany wezwać dostawcę VOD do zaprzestania naruszeń w terminie 14 dni. Brak możliwości naprawy naruszenia i automatyzm stosowania kary mają nieproporcjonalny charakter. Jednocześnie w Projekcie (art. 53 e ust. 1) przewidziano dodatkowy termin 14 dni na usunięcie naruszeń przed nałożeniem kary w odniesieniu do platform udostępniania wideo. Tego rodzaju zróżnicowanie w traktowaniu obydwu grup podmiotów, będących swoimi bezpośrednimi konkurentami, nie jest uzasadnione. **W naszej ocenie należy zatem pozostać przy obecnym brzmieniu przepisu art. 53c.**

Na zakończenie uwaga natury ogólnej.

W naszej ocenie okres 14 dni jest rażąco krótkim terminem na wejście w życie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji. Ponadto Projekt powinien trafić do konsultacji wraz z całościowym przepisów wykonawczych. Jedynie w takim wypadku byłby znany pełny zakres obowiązków wynikających z ustawy, a podmioty podlegające tym regulacjom miałyby realne szanse na odpowiednie przygotowanie się do ich wdrożenia. W tym miejscu należy wskazać, że takiej gwarancji nie daje również określony w odniesieniu do niektórych przepisów termin 1 stycznia 2021 r. Co ważne wydłużenie okresu vacatio legis przewidzianego w Projekcie wydaje się konieczne również z uwagi na wyjątkową sytuację wywołaną pandemią SARS-CoV-2. Ustawodawca, określając termin na dostosowanie się przez podmioty rynku mediów do nowych przepisów powinien bowiem uwzględnić także przeszkody niezależne od tych podmiotów, a mające wpływ na możliwość i termin realizacji obowiązków wynikających z projektowanych przepisów prawa.