



Warszawa, dnia 1 lipca 2016 r.

**Szanowny Pan  
Prof. dr hab. Piotr Gliński  
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego  
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa**

**DWIM/691/16/KJ**

**Stanowisko TVN S.A.  
w ramach wstępnych konsultacji Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego  
dotyczących nowelizacji Dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych  
(„Dyrektywa”)**

W związku z pismem z dnia 2 czerwca 2016 r. z zaproszeniem do składania uwag i propozycji dotyczących nowelizacji Dyrektywy 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych („dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych”), TVN S.A. przedstawia następujące uwagi i propozycje. Wskazywane w poniższych uwagach numery artykułów odnoszą się do numeracji artykułów w tekście Dyrektywy, ujętych w art. 1 projektu nowelizacji.

1. TVN S.A. z zadowoleniem przyjmuje inicjatywę krajowej konsultacji projektu nowelizacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, ogłoszonego przez Komisję (druk COM(2016) 287 final), jeszcze na etapie prac prowadzonych przez organy Unii Europejskiej. Przedstawienie przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej stanowiska uwzględniającego interesy krajowych użytkowników usług oraz podmiotów zaangażowanych w świadczenie audiowizualnych usług medialnych ma istotne znaczenie dla rozwoju i konkurencyjności krajowego rynku audiowizualnego oraz powinno służyć uwzględnieniu skutków bezpośredniej obecności europejskich i globalnych dostawców takich usług na naszym rynku.

2. Naszym zdaniem, uzasadnione wydaje się wprowadzenie w art. 2 Dyrektywy środków porządkujących kwestie jurysdykcji. W szczególności trafne jest dodanie w art. 2 ust. 5a wymagania, aby państwa członkowskie przekazywały Komisji wykazy dostawców audiowizualnych usług medialnych podlegających ich jurysdykcji oraz niezwłocznie powiadamiały o wszelkich zmianach w tych wykazach. Zasadne wydaje się także wprowadzenie takiego wymagania w art. 28b ust. 2 Dyrektywy w odniesieniu do dostawców platform udostępniania plików wideo. Projekt nowelizacji Dyrektywy nie określa jednak jakimi środkami państwa członkowskie mogą gromadzić dane niezbędne do sporządzenia tych wykazów i ich niezwłocznej aktualizacji.

3. Dyrektywa w art. 4 ust. 1 upoważnia państwa członkowskie do wprowadzenia, w odniesieniu do dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji, bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w sprawach uregulowanych postanowieniami Dyrektywy. Powoduje to, że poziom rygorystyki jakiej poddana jest działalność dostawców usług medialnych w poszczególnych państwach członkowskich jest bardzo zróżnicowany.

Należy zauważyć, że polscy dostawcy usług poddani są ostrzejszym uregulowaniom. Ponieważ dostawcy podlegający zróżnicowanym warunkom prawnym prowadzą działalność na tych samych rynkach w wielu państwach członkowskich, prowadzi to do poważnych zaburzeń warunków konkurencji i zróżnicowania poziomu ochrony odbiorców usług.

Zasada państwa pochodzenia usługi pełni bardzo ważną rolę w zapewnianiu warunków rozwoju europejskiego rynku audiowizualnego i poczucia pewności prawnej dostawców. Należy jednak rozważyć uzupełnienie jej o informacyjne uwarunkowania dotyczące państwa odbioru usługi. Ze względu na istniejące zróżnicowanie warunków prowadzenia działalności i rosnące znaczenie usług medialnych przeznaczonych na wiele krajowych rynków, celowe jest uzupełnienie unijnego porządku audiowizualnych usług medialnych o wymianę informacji między państwami członkowskimi oraz Komisją o innych wymaganiach obowiązujących na poszczególnych rynkach krajowych. Celowe jest wprowadzenie obowiązku przekazywania Komisji i organom regulacyjnym pozostałych państw członkowskich informacji o przepisach bardziej szczegółowych lub surowszych w sprawach objętych Dyrektywą. Wymagałoby to dodania odpowiedniego postanowienia w art. 2 ust. 2 projektu nowelizacji Dyrektywy, który zobowiązuje państwa członkowskie do przekazywania Komisji tekstu podstawowych przepisów prawa krajowego, przyjętych w dziedzinie objętej Dyrektywą.

Uzasadnione jest także powiadamianie o aktach współregulacji i samoregulacji przyjmowanych na szczeblu krajowym na podstawie art. 4 ust. 7 znowelizowanej Dyrektywy. Organy regulacyjne udzielające koncesji, licencji lub dokonujące rejestracji usług przeznaczonych do odbioru w innych państwach członkowskich mogłyby na tej podstawie informować dostawców podlegających ich jurysdykcji o wymaganiach stosowanych w państwie odbioru usługi. Takie rozwiązanie nie będzie naruszało zasady

państwa pochodzenia usługi, a jednocześnie ułatwi dostawcom uwzględnienie uwarunkowań prawnych państwa członkowskiego, w którym usługa jest odbierana.

4. Na poparcie zasługują propozycje dotyczące pogłębienia harmonizacji przepisów państw członkowskich w sprawie lokowania produktów, dopuszczające lokowanie we wszystkich usługach medialnych, z wyjątkiem audycji wymienionych w art. 11 ust. 2 projektu znowelizowanej Dyrektywy oraz pod warunkiem przestrzegania warunków określonych w ust. 3 i 4.

Odstąpienie od dotychczasowego zakazu lokowania z możliwością wyjątków określanych przez państwa członkowskie zapewni wyrównanie warunków konkurencji i podniesie pewność prawną dostawców korzystających z tej formy przekazów handlowych.

Praktyka lokowania produktów nie potwierdza początkowych obaw związanych z tą formą przekazów handlowych, a jednocześnie jest ona przyjmowana znacznie przychylniej przez widzów niż klasyczna reklama.

5. Projekt nowelizacji Dyrektywy wymaga w art. 12 stosowania środków zapewniających, by audycje nadawane przez dostawców audiowizualnych usług medialnych, które mogą poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich były udostępniane w sposób zapobiegający ich oglądaniu lub słuchaniu przez osoby małoletnie w zwykłych okolicznościach. Projekt wymienia przykładowo rodzaje tych środków.

Ponieważ przepis ten (w zmienionej wersji) ma odnosić się zarówno do usług linearnych, jak i do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które zapewniają większe techniczne możliwości stosowania takich środków, celowe wydaje się dodanie w zdaniu drugim zastrzeżenia, iż środki te powinny być dostosowane do rodzaju usługi medialnej. W związku ze środkami ochrony małoletnich przewidzianymi w art. 12 znowelizowanej Dyrektywy celowe jest utrzymanie systemu oznaczeń wizualnych audycji przewidzianych dotychczas w art. 27 ust. 3 Dyrektywy.

Ze względu na rosnącą liczbę usług linearnych oraz usług na żądanie oferowanych na wielu rynkach krajowych, celowe jest rozważenie zasadności ujednoczenia na szczeblu europejskim wizualnych oznaczeń audycji ze względu na ochronę małoletnich. Oznaczenia takie są stosowane obecnie tylko w niektórych państwach członkowskich, m.in. w Polsce. Propozycja wprowadzenia ujednoczonej kwalifikacji audycji oraz ujednoczonych oznaczeń była zgłaszana przez wielu uczestników konsultacji pod nazwą „Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych – ramy dla mediów w XXI wieku”, prowadzonej przez Komisję w okresie od lipca do września 2015 r. Możliwe jest także wprowadzenie takich ujednoczonych oznaczeń w drodze współregulacji zainicjowanej na szczeblu unijnym. Wprowadzenie ujednoczonych oznaczeń dla audiowizualnych usług medialnych prowadziłyby do podniesienia poziomu ochrony małoletnich użytkowników

usług i wyrównywałyby warunki prowadzenia działalności przez tych nadawców, którzy już obecnie są zobowiązani przepisami krajowymi do stosowania takich oznaczeń.

6. Projekt nowelizacji Dyrektywy przewiduje w art. 13 ust. 1 zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia, aby dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie (podlegający ich jurysdykcji) zapewniali co najmniej 20 % udział utworów europejskich w ich katalogu. W uzasadnieniu projektu brak jednak szczegółowych argumentów przemawiających za wprowadzeniem sztywnej kwotowej granicy udziału utworów europejskich w katalogach dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Dlatego też proponowana zmiana nie wydaje się uzasadniona. Brak jest bowiem wyników badań przeprowadzonych w różnych państwach UE, które potwierdzałyby, że taka modyfikacja obowiązującej regulacji nie będzie miała negatywnych konsekwencji dla różnych podmiotów funkcjonujących w Unii Europejskiej. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem jest więc pozostawienie obecnego, bardziej liberalnego podejścia do tej kwestii.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że projekt nowelizacji przewiduje w art. 13 ust. 2 możliwość zobowiązania dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie do wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich, w tym poprzez bezpośrednie inwestycje w treści lub składki na fundusze krajowe. Projekt dopuszcza w art. 13 ust. 5 różne wyjątki w tej sprawie, natomiast nie uwzględnia sytuacji nadawców telewizyjnych, którzy audycje rozpowszechnione w programie udostępniają następnie w serwisach usług na żądanie. Nadawcy już obecnie przyczyniają się do produkcji utworów europejskich poprzez wpłaty na różnego rodzaju krajowe fundusze, tak jak w Polsce na fundusz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej, a ponadto są zobowiązani do wykonania kwoty audycji europejskich i audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych. Implementacja nowych wymagań finansowych nie powinna prowadzić do kumulowania się obciążeń finansowych nadawców związanych z wykorzystaniem tych samych audycji w ramach usług medialnych różnego rodzaju. Należy przy tym uwzględnić, iż usługi na żądanie są często oferowane nie bezpośrednio przez nadawcę, lecz przez podmiot należący do tej samej grupy medialnej co nadawca programu.

Z tego powodu proponuje się uzupełnienie zdania drugiego w art. 13 ust. 5 o możliwość odstąpienia od wymogów z ust. 1 i 2 w przypadku, gdyby były one nieuzasadnione ze względu na istniejące obciążenia krajowe dostawcy usług medialnych lub grupy medialnej, do której należy, dotyczące wkładu finansowego w produkcję utworów audiowizualnych. W przypadku, gdyby takie uzupełnienie projektu Dyrektywy okazało się niemożliwe, w procesie implementacji noweli w prawie krajowym należy zapewnić, aby obciążenia produkcyjne i finansowe dotyczące utworów europejskich nie ulegały kumulacji w przypadku podmiotów wykorzystujących te same audycje w ramach usług medialnych różnego rodzaju.

7. Pozytywnie należy ocenić zmiany proponowane w art. 20 ust. 2 oraz w art. 23 projektu nowelizacji Dyrektywy, dotyczące warunków nadawania reklamy telewizyjnej, w

związku z emisją filmów wyprodukowanych dla telewizji oraz wykorzystania dziennego udziału spotów reklamowych i telesprzedażowych. Rezygnacja z limitu godzinowego reklam i telesprzedaży na rzecz limitu dziennego pozwoli dostosować układ przerw reklamowych do preferencji widzów oraz, jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu nowelizacji, zapewni równowagę między konkurencyjnością a ochroną konsumentów.

8. Pod pewnymi względami uzasadnione wydaje się rozszerzenie zakresu przedmiotowego Dyrektywy na usługi platform udostępniania plików wideo. Dostawcy tych usług są aktywnymi uczestnikami rynku audiowizualnego, zarówno po stronie udostępniania plików audiowizualnych, jak i po stronie sprzedaży powierzchni i czasu przeznaczonego na reklamy. Brak kontroli redakcyjnej dostawcy nad materiałami audiowizualnymi przygotowanymi przez użytkowników przemawia za łagodniejszymi formami regulacji przewidzianymi w rozdziale IXa projektu (art. 28 i art. 28b). Uzasadniona jest jednak obserwacja ewolucji tych usług i w przypadku usług, które będą zmierzały w kierunku udostępniania profesjonalnych materiałów audiowizualnych wytwarzanych przez użytkowników w ramach działalności gospodarczej, uzasadnione może być przesunięcie takich usług do kategorii usług na żądanie.

9. Na poparcie zasługują proponowane w art. 30 Dyrektywy przepisy dotyczące organów regulacyjnych państw członkowskich. Proponowane przepisy są oparte na dotychczasowych doświadczeniach Unii Europejskiej w zakresie określania warunków funkcjonowania organów regulacyjnych w dziedzinach wymagających specjalnych regulacji sektorowych. Szereg wymagań przewidzianych w projekcie nowelizacji Dyrektywy zostało pozytywnie zweryfikowanych w odniesieniu do organów regulacyjnych działających w sektorze łączności elektronicznej. Wymagania te znalazły potwierdzenie również w działalności Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Szczególne znaczenie powinny mieć wymagania dotyczące odrębności i funkcjonalnej niezależności takiego organu, prowadzenia działalności w sposób bezstronny i przejrzysty z uwzględnieniem celów dotyczących pluralizmu mediów, ochrony konsumentów, rynku wewnętrznego i wspierania uczciwej konkurencji.

10. Dotychczas Dyrektywa nie regulowała kwestii wykonalności decyzji podejmowanych przez krajowe organy regulacyjne.

Projekt nowelizacji przewiduje z jednej strony prawo każdego dostawcy do wniesienia odwołania od decyzji organu regulacyjnego (art. 30 ust. 7 akapit 1), z drugiej zaś postanawia, że do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja regulatora pozostaje w mocy, chyba że zgodnie z prawem krajowym stosowane są środki przejściowe (art. 30 ust. 7 akapit 3). Sformułowanie dotyczące pozostawiania w mocy decyzji regulatora w okresie rozpatrywania odwołania jest identyczne jak sformułowanie z art. 4 ust. 1 akapit 2 dyrektywy 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa). Implementacja tego

postanowienia w ustawie Prawo telekomunikacyjne polega na objęciu większości decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustawowym rygorem natychmiastowej wykonalności. W sektorze telekomunikacyjnym natychmiastowa wykonalność większości decyzji regulacyjnych jest uzasadniona potrzebą szybkiego usuwania przeszkód rozwoju konkurencji w trybie działań wyprzedzających (*ex ante*). Jednak mimo tego uzasadnienia, również w sektorze telekomunikacyjnym dostrzegany jest problem rozliczenia konsekwencji finansowych tych decyzji regulacyjnych, które zostały następnie, niekiedy po kilku latach od ich wydania, uchylone przez sądy administracyjne.

W sektorze audiowizualnych usług medialnych nie ma takich uzasadnień dla natychmiastowej wykonalności decyzji organu regulacyjnego, gdyż decyzje regulacyjne mają głównie charakter następczy (*ex post*), zaś uboczne konsekwencje natychmiastowej wykonalności decyzji dla wolności mediów mogą być bardzo poważne.

Z tego względu, proponuje się skreślenie akapitu trzeciego w art. 30 ust. 7. W przypadku, gdyby okazało się to niemożliwe, w procesie implementacji noweli w prawie krajowym należy zapewnić, aby zakres natychmiastowej wykonalności decyzji regulatora z mocy ustawy był ograniczony do niezbędnego minimum.

11. Unijne przepisy o obowiązku retransmisji niektórych programów telewizyjnych znajdują się nie w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych, lecz w art. 31 dyrektywy 2002/22/WE o usłudze powszechnej.

W prowadzonych przez Komisję konsultacjach pod nazwą „Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych – ramy dla mediów w XXI wieku”, w okresie od lipca do września 2015 r., uczestnicy konsultacji, m.in. brytyjski nadawca publiczny BBC, zwracali uwagę na konieczność doprecyzowania rodzajów działalności prowadzonej w wykonaniu obowiązku retransmisji niektórych programów zgodnie z zasadą *must carry*. W szczególności zwracano uwagę, że przewidziana w tym artykule możliwość nakładania obowiązku retransmisji na przedsiębiorstwa, które „zapewniają sieci łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania wśród ogółu obywateli kanałów radiowych lub telewizyjnych” powinna być doprecyzowana w tej części, która dotyczy zapewniania sieci łączności elektronicznej, gdyż obecny stan wywołuje spory na gruncie krajowych porządków prawnych.

Problem dotyczy rozróżnienia działalności retransmisyjnej prowadzonej przez przedsiębiorstwa dysponujące sieciami telekomunikacyjnymi (np. operatorzy sieci kablowych i platform satelitarnych) oraz przedsiębiorstwa, które takich sieci nie posiadają, a dokonują retransmisji poprzez przyłączenie swoich urządzeń do publicznej sieci Internet. Uczestnicy konsultacji słusznie wskazywali, iż obowiązek retransmisji, połączony w niektórych państwach, tak jak w Polsce, z obowiązkiem nieodpłatnego udostępnienia przez nadawcę programu telewizyjnego do retransmisji (*must offer*), powinien być ograniczony do przedsiębiorstw dysponujących własną siecią, gdyż tylko takie przedsiębiorstwa „zapewniają sieci łączności elektronicznej” w rozumieniu dyrektywy 2002/22/WE. Tylko



take przedsiębiorstwa mogą sprawować kontrolę nad zakresem terytorialnym wykorzystania utworów zawartych w programach, w szczególności filmów rozpowszechnianych w programach, co ma kluczowe znaczenie dla przestrzegania przez nadawców posiadanych uprawnień licencyjnych do tych utworów.

Ponieważ kwestia kręgu podmiotów objętych obowiązkiem retransmisji, które mogą się domagać udostępnienia programów, wywołuje spory nie tylko w Polsce, uczestnicy konsultacji postulowali doprecyzowanie sprawy w taki sposób, aby obowiązek retransmisji odnosił się tylko do operatorów sieci, a nie do podmiotów prowadzących działalność w publicznym Internecie.

Projekt przedstawiony przez Komisję dotyczy tylko dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, więc postulat nie został uwzględniony. Ponieważ jednak sprawa ta dotyczy bezpośrednio prowadzenia działalności telewizyjnej, więc celowe jest przypomnienie o niej przy takiej okazji jak prowadzona obecnie konsultacja. Niezależnie od starań o doprecyzowanie sprawy *must carry* na poziomie dyrektywy 2002/22/WE, celowe jest rozważenie przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego możliwych działań na poziomie krajowym, przy okazji nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, polegających na odpowiednim doprecyzowaniu przepisów art. 43 i art. 43a tej ustawy.

Z poważaniem,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Marek Szydłowski', with a long horizontal flourish extending to the right.

Marek Szydłowski  
Dyrektor Departamentu Prawnego  
TVN S.A.