

**Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (PIIT)  
w ramach konsultacji publicznych projektu<sup>1</sup> ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji<sup>2</sup>  
oraz ustawy o kinematografii.**

## **Wstęp**

Na wstępie pragniemy podziękować za zaproszenie do udziału w konsultacjach.

**W naszej ocenie, wiele z projektowanych przepisów prawa dokonuje prawidłowej transpozycji unormowań zawartych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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 (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. (dalej łącznie jako „Dyrektywa”). Pragniemy jednak także wskazać na te obszary projektu ustawy, które w naszej ocenie, zdecydowanie wymagają zmian.**

Jednym z fundamentów gospodarki rynkowej jest konkurencja pomiędzy podmiotami gospodarczymi, oparta o zasadę równych reguł dla przedsiębiorców rywalizujących pomiędzy sobą na danym terytorium i w danym segmencie rynku. Pozwala ona na obiektywną weryfikację, dokonywaną przez rynek, atrakcyjności propozycji rynkowej danego przedsiębiorcy oraz efektywności prowadzonej przez niego działalności. Zasada zapewnienia konkurencji powinna odnosić się również do regulacji prawa krajowego w obszarze Unii Europejskiej. Przedsiębiorcy z dowolnego państwa Unii Europejskiej, poddani mniejszym obciążeniom lub ograniczeniom, w sposób oczywisty uzyskują przewagę w rywalizacji rynkowej nad swoimi konkurentami, na których ich prawo krajowe nakłada bardziej restrykcyjne obciążenia lub ograniczenia. Przy czym, co istotne, owa przewaga nie jest pochodną potencjału czy też oferty rynkowej tych przedsiębiorców, lecz następstwem działania krajowego ustawodawcy. Mając na względzie powyższe potencjalne następstwa, tj. pogorszenie pozycji krajowych przedsiębiorstw względem ich europejskich konkurentów, **na ustawodawcy spoczywa szczególna odpowiedzialność, aby korzystając ze swoich uprawnień, nie naruszał istniejącego stanu konkurencji.**

Polski rynek telewizyjny jest rynkiem dojrzałym i charakteryzującym się wysoką konkurencją. W Polsce nadaje około 200 kanałów polskojęzycznych<sup>3</sup> i poza lokalnymi nadawcami obecni są na rynku liczni kluczowi gracze światowi. Widzowie mają dostęp do dużej liczby kanałów bezpłatnych, w tym do 28 kanałów telewizji cyfrowej naziemnej na terenie całej Polski. Około 70% gospodarstw domowych ma dostęp do wielu bardzo atrakcyjnych kanałów oferowanych przez operatorów kablowych i satelitarnych. W związku z tym polscy nadawcy, chcąc być konkurencyjni w stosunku do światowych potentatów, nie

---

<sup>1</sup> Projekt z dnia 7 września 2020 r. ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2020 r. poz. 805)

<sup>3</sup> Dane przedstawione przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w Sprawozdaniu z działalności za rok 2019

powinni być dodatkowo ograniczani regulacjami zaostrzającymi wytyczne Dyrektywy. Mimo tego, ustawodawca nakłada na nadawców polskich szereg obowiązków, które są bardziej restrykcyjne niż te zawarte w prawie europejskim. Tym samym polski ustawodawca wpływa na ograniczenie konkurencji podmiotów, które nadają na polskich koncesjach względem nadawców bazujących na koncesjach z innych państw Unii Europejskiej.

Ten sam problem dotyczy dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie zarejestrowanych w Polsce. Dostawcy ci, którzy nie tylko oferują, ale i produkują treści w języku polskim - przez co od wielu lat systematycznie wspierają polskich twórców, artystów wykonawców i polską kulturę, są także poddani bardzo silnej presji konkurencyjnej ze strony nie tylko podmiotów operujących z innych państw członkowskich, lecz także potężnych globalnych graczy. Dlatego, biorąc pod uwagę pewną elastyczność na jaką pozwalają państwom członkowskim UE przepisy Dyrektywy, trudno jest zrozumieć tak rygorystyczne podejście polskiego ustawodawcy, który po raz kolejny proponuje przepisy nakładające obowiązki, które dotkną wyłącznie podmioty działające z terenu Polski.

Ponadto, biorąc pod uwagę, jak duży nacisk Dyrektywa kładzie na zalety i możliwość stosowania mechanizmów samoregulacyjnych i współregulacyjnych na rynku audiowizualnych usług medialnych, zaskakuje fakt, że ustawodawca nie tylko nie skorzystał z możliwości wprowadzenia kolejnych mechanizmów samoregulacji lub współregulacji w obszarach wskazanych przez Dyrektywę, lecz wręcz zanegował już funkcjonujące mechanizmy tego rodzaju, wypracowane przez dostawców usług wraz z polskim regulatorem i instytucjami eksperckimi. Jak wynika z Dyrektywy, w ocenie prawodawcy europejskiego, mechanizmy samo- lub współregulacji skuteczniej i szybciej niż przepisy prawa adresują negatywne zjawiska na rynku usług medialnych. Postulujemy zatem, aby projekt ustawy promował omawiane powyżej mechanizmy w każdym obszarze, w którym do takich mechanizmów autoregulacyjnych odnosi się Dyrektywa. Rekomendujemy także, aby projekt ustawy uwzględnił już wypracowane na krajowym rynku mechanizmy.

Poniżej przedstawione zostały szczegółowe uwagi do projektu ustawy w zakresie zmian do ustawy o radiofonii i telewizji.

## **I. Definicje**

### **Nowelizacja art. 4 pkt 22a i 22b**

Zgodnie z projektem ustawy, *„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”*.

Definicja „platformy udostępniania wideo” (art. 4 pkt 22a Ustawy) wymaga, w naszej ocenie, szeregu zmian. Dotyczą one zwłaszcza różnic pomiędzy definicją „platformy” zawartą w projekcie Ustawy oraz zawartą w Dyrektywie. Rekomendujemy zachowanie maksymalnej spójności pomiędzy Dyrektywą i ustawą, zwłaszcza w odniesieniu do definicji legalnych. Różnice w brzmieniu definicji zawartych w Dyrektywie oraz w ustawie mogą być kwalifikowane w przyszłości przez jednostki (przedsiębiorców, konsumentów) jako przejaw niepełnej implementacji Dyrektywy. Zgodnie zaś z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, w sytuacji, gdy państwo członkowskie nie dokona pełnej implementacji dyrektywy unijnej, państwo członkowskie – jego organy nie mogą powoływać się wobec jednostki na takie obowiązki prawne, które wynikają z niezaimplementowanych przepisów dyrektywy:

*„Trybunał uznał w orzecznictwie, że dyrektywa ma bezpośredni skutek, jeśli jej przepisy są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne oraz w momencie, gdy kraj UE nie transponował dyrektywy w wyznaczonym terminie (wyrok z 4 grudnia 1974 r., Van Duyn). Niemniej jednak skutek bezpośredni może mieć tylko charakter wertykalny. Kraje UE zobligowane są do wdrażania dyrektyw, lecz dyrektywy te nie mogą być powołane przez kraj UE wobec osób (wyrok z 5 kwietnia 1979 r., Ratti)”<sup>4</sup>.*

Sugerujemy ponadto, aby ustawodawca jednoznacznie włączył do kręgu usług objętych definicją „platformy...” również takie „usługi elektroniczne”, w których udostępnianie audycji, wideo lub przekazów nie stanowi podstawowego celu świadczenia usługi, lecz jest to celem „dającej się oddzielić części usługi” - vide: art. 1 ust. 1 lit. aa) Dyrektywy. Sugerowana zmiana także ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w których niektóre podmioty realizujące świadczenia określone w definicji „platformy udostępniania wideo” mogą powoływać się na różnicę pomiędzy brzmieniem Dyrektywy i ustawy, zmierzając do unikania stosowania przepisów o platformach udostępniania wideo.

Odnosnie do definicji „wideo stworzonego przez użytkownika” (art. 4 pkt 22b ustawy), projekt ustawy wskazuje, że jest to „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”. Jest to definicja spójna z definicją zawartą w Dyrektywie. Sugerujemy jednak, aby powyższą definicję uzupełnić o stwierdzenie, że wideo to „ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego albo **statyczny obraz z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość...**”. Powyższa sugestia zmierza do objęcia definicją „filmów” publikowanych 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 powyższe plansze nadal będą „ruchomym obrazem” w znaczeniu stricte technicznym).

## II. Przepisy odnoszące się do nadawców

### A. Obowiązki informacyjne nadawców – struktura właścicielska

#### Nowelizacja art. 14a - dodanie ust. 1a

<sup>4</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114547>

W projekcie ustawy zawarto wymaganie, aby:

*„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: (...)*

*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.”*

W naszej ocenie, **wymaganie, aby publikować dane komplementariuszy, wspólników lub akcjonariuszy spółek, których udział w kapitale spółki – nadawcy - przekracza 5%, jest nadmiarowe. Uzasadnione będzie zwiększenie wskazanego poziomu udziału w kapitale spółki, wymagającego publikowania danych tych podmiotów, co najmniej do 10% kapitału zakładowego.**

Pragniemy wskazać, że nawet przepisy prawa dotyczące jawności prowadzenia działalności gospodarczej, tj. przepisy dotyczące publikacji danych w krajowym rejestrze sądowym, wskazują w odniesieniu do spółek z o.o., że:

*„W dziale 1 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: (...) zgodnie z art. 35, 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).

Co do spółki akcyjnej, ustawa o KRS **nie wymaga ujawniania danych akcjonariuszy** (publikowania ich danych), zakładając szczególną skłonność do przepływu kapitału w tego rodzaju spółkach. Dodatkowe obowiązki informacyjne mogą dotyczyć takich spółek, które są jednocześnie emitentami papierów wartościowych. W takim przypadku informacje o strukturze właścicielskiej są już dostępne publicznie, a zatem obowiązek powielania tych informacji, wynikający z projektu ustawy, jest nadmiarowy.

Nie sposób więc uznać, że przepisy prawa związane z jawnością danych akcjonariuszy lub wspólników spółek - podmiotów świadczących **usługi medialne**, powinny zawierać dalej idące wymagania dotyczące publikacji danych tych osób, niż przepisy dotyczące jawności prowadzenia działalności gospodarczej lub dublujące się wymagania.

Należy zauważyć, że co do zasady, podmioty, których udział w kapitale zakładowym spółki nie przekracza 10%, zgodnie z treścią przepisów dotyczących wspólników lub akcjonariuszy, nie mają decydującego lub nawet znaczącego wpływu na kierunek działania spółki (co leży u podstaw uregulowania dotyczącego krajowego rejestru sądowego). Wymaganie, aby publikować dane osób, „których udziały lub akcje

przekraczają 5% kapitału zakładowego”, stworzy wyłącznie kolejny, uciążliwy w praktyce obowiązek po stronie przedsiębiorców, nieprzekładający się na realne korzyści po stronie odbiorców usług medialnych.

## **B. Obowiązki informacyjne nadawców – informacje o dostarczanych pozostałych usługach medialnych oraz wydawanych dziennikach i czasopismach**

### **Nowelizacja art.14a, dodanie ust.1b i 1c**

W projekcie ustawy zawarto także wymaganie, aby nadawca zapewniał odbiorcom „*łatwy, bezpośredni i stały dostęp do listy wszystkich dostarczanych przez niego usług medialnych oraz wydawanych przez niego dzienników lub czasopism.*” – art. 14a ust. 1b ustawy oraz wskazanie w ust. 1c, że: „*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).*”.

Zobowiązanie nadawcy 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, jest **wymogiem nadmiarowym, niewynikającym z przepisów Dyrektywy**.

W art. 5 ust. 2 Dyrektywy wskazuje się, że „*Państwa członkowskie mogą przyjąć środki prawne przewidujące, że poza dostępem do informacji wymienionych w ust. 1 dostawcy usług medialnych podlegający ich jurysdykcji zapewniają dostęp do informacji **o swojej strukturze właścicielskiej, w tym rzeczywistych właścicielach**. 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.*”.

Informacja o strukturze właścicielskiej jest informacją o podmiotach będących właścicielami udziałów lub akcji w spółce. Z proponowanego przepisu w projekcie ustawy wynika, że nadawca ma zaś informować o:

- wszystkich dostarczanych przez niego usługach medialnych - co stanowi *superfluum* ustawowe, ponieważ nadawca już aktualnie ma obowiązek informowania o swej tożsamości zgodnie z art. 14a i art. 47c ustawy;
- wszystkich wydawanych przez niego dzienników lub czasopism - co nie wchodzi w zakres przedmiotu ustawy określony w art. 1 ustawy i nie jest związane z żadnymi innymi określonymi w Ustawie prawami lub obowiązkami nadawcy, zaś dodatkowo stanowi zbędne powtórzenie – *superfluum* obowiązku określonego w art. 27 ustawy Prawo prasowe, który wymaga podania w stopce redakcyjnej danych wydawcy (a zatem projektowany przepis prawa także stanowi obowiązek nadmiarowy, niespełniający społecznie użytecznego celu).

W naszej ocenie, proponowany art. 14a ust. 1b i 1c ustawy jest sprzeczny z art. 5 ust. 2 Dyrektywy, w zakresie, w którym wynikający z niego obowiązek nie jest niezbędny, ani proporcjonalny w ramach ustawy o radiofonii i telewizji. Proponowany przepis wykracza poza implementację przepisów Dyrektywy, która odnosi się wyłącznie do audiowizualnych usług medialnych i nie obejmuje wydawnictw prasowych. Wnosimy zatem o wykreślenie art. 14a ust. 1b i 1c z projektu ustawy.

### C. Ograniczenia dla nadawców w zakresie przekazów handlowych

#### Nowelizacja art. 16 ust. 4

Propozycję zmiany art. 16 ustawy w zakresie ogłoszeń nadawcy należy ocenić jako krok w dobrym kierunku, niemniej jednak, proponowane brzmienie art. 16 ust. 4 pkt. 1a wymaga uzupełnienia w ten sposób, **aby nadawca miał prawo do emisji ogłoszeń nadawcy zawierających informację o usługach medialnych lub audycjach rozpowszechnianych w usługach medialnych dostarczanych w ramach jednej grupy kapitałowej, jak również fragmenty tych audycji.** Bez wskazanego wyżej uzupełnienia możliwość emisji ogłoszeń nadawcy dotyczących audycji nadawanych przez podmioty z jednej grupy kapitałowej będzie w bardzo istotny sposób ograniczona.

#### Postulowane brzmienie art. 16 ust. 4 pkt. 1a:

*1a. „ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o usługach medialnych lub audycjach rozpowszechnianych w usługach medialnych dostarczanych przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **lub fragmenty tych audycji;**”*

#### Nowelizacja art. 16a

Podobnie niezrozumiałe, z punktu widzenia zasad wolnego rynku i uczciwej konkurencji na rynku audiowizualnym, jest wprowadzenia dla polskich nadawców bardziej restrykcyjnych, niż jest to przewidziane w Dyrektywie, regulacji dotyczących przerywania audycji reklamami. Proponowany w projekcie art. 16a ust. 2a zawiera zakaz przerywania transmisji wydarzeń sportowych innych niż wydarzenia zawierające przerwy wynikające z przepisów ich rozgrywania, w celu nadania jednej reklamy. Takie zawężenie zakresu transmisji wydarzeń sportowych, które mogą być przerwane jedną reklamą, jest rozwiązaniem surowszym od regulacji przewidzianej w Dyrektywie, która stanowi, iż **pojedyncze telewizyjne spoty reklamowe i telesprzedażowe są dopuszczalne podczas wydarzeń sportowych**, nie rozróżniając tychże na takie, które zawierają przerwy wynikające z ich rozgrywania bądź nie. Przepis w proponowanym brzmieniu będzie skutkował tym, iż polski nadawca nie będzie mógł przerwać jedną reklamą transmisji np. wyścigu kolarskiego lub zawodów lekkoatletycznych, które idealnie nadają się do emisji jednej reklamy, podczas gdy jego zagraniczny odpowiednik, nadający tę samą transmisję w swoim polskojęzycznym programie, taką możliwość będzie miał, o ile jego państwo przyjmie wprost ww. regulację Dyrektywy. W naszej ocenie w uzasadnieniu do projektu i projekcie ustawy nie są dostatecznie jasne i przekonujące motywy wyeliminowania możliwości nadania jednej reklamy.

Z kolei art. 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 prawodawca unijny przewiduje możliwość przerywania tych audycji co 30 minut. Co więcej, wobec polskich nadawców wprowadzono dodatkowe ograniczenie, które nie ma żadnej podstawy w implementowanej Dyrektywie, tj. zakaz przerywania innych audycji, niż filmy telewizyjne i kinematograficzne, częściej **niż co 20 minut**. Takie działanie polskiego ustawodawcy jest całkowicie sprzeczne z intencją Parlamentu Europejskiego i Rady.

Liberalizacja zasad umieszczania reklam jest jednym z najważniejszych kierunków zmian, wprowadzonych Dyrektywą. Jako podstawę tej liberalizacji wskazano słabnący potencjał rynku reklamy telewizyjnej w związku z rozwojem Internetu. Jak podkreślił prawodawca unijny, liberalizacja zasad umieszczania reklam telewizyjnych, w obliczu zmian technologicznych, jest ceną, z którą odbiorcy powinni się liczyć, chcąc mieć dostęp do atrakcyjnych treści audiowizualnych. Polska regulacja w tym względzie wydaje się być całkowicie oderwana od rzeczywistości rynkowej, a dalsze jej utrzymywanie będzie tylko pogorszało pozycję polskich nadawców względem ich zagranicznych odpowiedników.

**Postulowane brzmienie art. 16a ust. 2a.**

*„Audycje inne niż transmisje wydarzeń sportowych, nie mogą być przerywane w celu nadania jednej reklamy.”*

**Postulowane brzmienie 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.”*

**Postulowane brzmienie 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.” i usunięcie art.16 a ust.6 pkt 4).*

**Nowelizacja art. 16b ust. 3a i 3b**

W naszej ocenie, nowelizacja w/w przepisów prawa jest zbędna, a ponadto jej wprowadzenie w proponowanym kształcie zablokuje stosowanie samoregulacji nadawców w tym zakresie.

Należy wskazać, że w dniu 29 października 2014 r., działający na rynku polskim nadawcy telewizyjni: ITI Neovision S.A., Telewizja Polsat Sp. z o.o., Telewizja Polska S.A., Telewizja Puls Sp. z o.o., TVN S.A., VIMN Poland Sp. z o.o. oraz The Walt Disney Company Limited, zawarli porozumienie mające na celu zapewnienie skutecznej, szczególnej ochrony dzieci przed szkodliwymi dla dzieci treściami, w związku z przeciwdziałaniem promocji niezdrowego odżywiania.

Nadawcy telewizyjni, wykorzystując dorobek prac Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy i przy współpracy z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji, opracowali czytelne i jednoznaczne zasady kwalifikacji filmów reklamowych i wskazań sponsorskich emitowanych przy audycjach dla dzieci. 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.

Opracowane zasady przyjęły postać samoregulacji, której wykonywanie zakłada wspólne działania monitorujące i informacyjne na forum przedstawicieli nadawców. Jej realizacja podlega również kontroli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na mocy ustawy o radiofonii i telewizji. Postanowienia samoregulacji obowiązują od 1 stycznia 2015 r.

Wdrożenie porozumienia stanowi istotny krok w kierunku ochrony dzieci przed treściami reklamowymi dotyczącymi konsumpcji produktów, których nadmierna obecność w codziennej diecie jest niewskazana. Postanowienia porozumienia opierają się na wyważonym kompromisie, uzasadnionym praktyką wynikającą z regulacji prawnych innych państw członkowskich Unii Europejskiej, propozycją organizacji producentów żywności European Pledge oraz Kodeksem Etyki Reklamy. Równocześnie zapisy te są o tyle korzystne, że wprowadzają jasne i czytelne kryteria, zarówno wobec telewizyjnych audycji dla dzieci, jak i reklamowanych produktów.

Przedmiotowe porozumienie jest obowiązujące, przeważająca większość nadawców działających na polskim rynku stosuje zasady porozumienia. Dotychczas jedynie incydentalnie zdarzały się przypadki naruszenia jego stosowania. KRRiT regularnie otrzymuje od nadawców raporty z wykonywania postanowień porozumienia.

Zmiana przepisów w przedmiotowym zakresie spowoduje utratę mocy Kryteriów Żywieniowych ustalonych w porozumieniu z Państwowym Instytutem Żywności i Żywienia, które stanowią podstawę samoregulacji nadawców.

Nowelizacja ta stoi również w sprzeczności z celem Dyrektywy, tj. promowaniem samoregulacji oraz współregulacji uczestników rynku, względem twardej regulacji ustawowej. Należy podkreślić, że wprowadzony w Polsce system samoregulacji został uznany za największe dokonanie roku 2015 przez Europejskie Stowarzyszenie Standardów Reklamowych EASA Alliance. Jego skuteczność potwierdza raport



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

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

Podczas prezentacji raportu przedstawiciele KRRiT poinformowali również 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. Tym bardziej niezrozumiałe jest, dlaczego polski ustawodawca, zamiast wspierać tak efektywnie funkcjonujące mechanizmy samoregulacyjne i w duchu Dyrektywy, sprzyjać poszerzaniu samoregulacji o kolejne obszary, wprowadza w tym zakresie przepisy prawa. Jest to kolejny przykład tworzenia nadmiernie restrykcyjnego prawa, któremu podlegać będą wyłącznie koncesjonowani w Polsce nadawcy, a które nie będzie obowiązywać nadawców działających na podstawie koncesji z innych krajów UE i kierujących audycje audiowizualne na teren Polski. Tymczasem warto zauważyć, że wśród sygnatariuszy porozumienia samoregulacyjnego jest nadawca koncesjonowany poza Polską.

### **Nowelizacja art. 17 ust. 7**

W zasadę wolnego rynku i uczciwej konkurencji na rynku audiowizualnym, uderzają również bardziej restrykcyjne, niż wynika to z treści Dyrektywy, ograniczenia dotyczące sponsorowania.

W tym kontekście proponowaną treść art. 17 ust. 7 pkt. 5 ustawy, wprowadzającą zakaz sponsorowania audycji dla dzieci, należy ocenić jako idącą dalej niż treść Dyrektywy.

Podnieść należy, że **zakaz sponsorowania audycji dla dzieci spowoduje, iż** oferta programowa dla dzieci będzie w mniejszym stopniu rozwijana. Wkład sponsora w finansowanie audycji dla dzieci jest dla wielu nadawców warunkiem nieraz koniecznym do jej produkcji. Tymczasem zagraniczni nadawcy na nadawanych przez nich polskojęzycznych kanałach mogą nie tylko sponsorować audycje dla dzieci, ale również sam kanał telewizyjny, o czym dalej. Ww. regulacja spowoduje zaburzenie równowagi konkurencyjnej polskich i zagranicznych nadawców.

Co więcej, również treść art. 17 ust. 1 projektu ustawy należy ocenić jako idącą dalej niż wymagania Dyrektywy. 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 z jednej strony obowiązek poinformowania widza o sponsorowaniu danej audycji, z drugiej jednak **pozostawia nadawcy swobodę co do wyboru miejsca umieszczenia tej informacji.**

Polski ustawodawca takiej swobody nadawcom nie zostawia – wprowadził obligatoryjne informowanie o sponsorowaniu na początku audycji, na końcu audycji oraz w przypadku wznowienia audycji po przerwie na reklamę lub telesprzedaż.

Dodatkowo, w kontekście brzmienia art. 17 ust. 1 projektu ustawy, należy stwierdzić, że 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. Wiele ustawodawców europejskich wprowadza w związku z tym możliwość sponsorowania programu telewizyjnego („kanału”) jako całości. Takie regulacje obowiązują, przykładowo, w Wielkiej Brytanii. Ten sposób sponsorowania jest bardzo popularny i wykorzystywany w szczególności przez nadawców kanałów tematycznych. Niestety polskie regulacje nie wprowadzają możliwości poinformowania o takim rodzaju sponsorowania.

**Proponowane brzmienie 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 telesprzedaż. 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.”*

**D. Obowiązki nadawców - ochrona małoletnich**

**Nowelizacja art.18 ust. 5a pkt.2; ust. 5b pkt 2 i ust.6**

Zgodnie z projektowanym art. 5a ust. 2, „Nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji lub innych przekazów, o których mowa w ust. 5 (...) 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...”

Zgodnie z projektowanym art. 5b ust. 2, „Nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji i innych przekazów, innych niż te o których mowa w ust. 5 (...) z wyłączeniem serwisów teleinformacyjnych, reklam, telesprzedaży, transmisji sportowych i przekazów tekstowych (...) w przypadku 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”.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ma wydać w powyższym zakresie stosowne rozporządzenie (ust.6). Pragniemy zasignalizować, że kwalifikowanie rodzaju treści, które miałyby podlegać odpowiednim oznaczeniom, w różnych kategoriach, np. „przemoc”, „seks”, „sceny drastyczne”, może w praktyce okazać się dla nadawców uciążliwe i nie zapewni spójności stosowania prawa, z uwagi na duży element uznaniowości i konieczność dokonywania szczegółowej oceny każdej treści przez osoby dodatkowo zaangażowane do wykonywania takiej pracy. W szczególności ta sama audycja (ten sam film, serial) może być oceniony różnie przez różnych nadawców. Dlatego niezbędne jest, w naszej ocenie, ustanowienie w rozporządzeniu KRRiT transparentnych i jednoznacznych kryteriów, wypracowanych w dialogu z rynkiem i organizacjami społecznymi. Deklarujemy zaangażowanie i wolę współpracy z KRRiT w tym obszarze, także w zakresie możliwości technicznych wdrażania określonych rodzajów oznaczeń. Wnioskujemy również o dłuższe *vacatio legis* komentowanych 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.

II. Przepisy prawa odnoszące się do dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie

A. Obowiązki informacyjne – struktura właścicielska dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie

Nowelizacja art. 47c

Wskazujemy na wstępie, że projekt Ustawy zawiera pomyłkę redakcyjną w zakresie nowelizacji artykułu 47c. Jest: „po ust. 1 dodaje się ust. 1a i 1b w brzmieniu”, zaś powinno być: „po ust. 1 dodaje się ust. 1a - 1d w brzmieniu”:

W projekcie Ustawy (art. 47c ust. 1a Ustawy) zawarto wymaganie, aby:

*„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: (...)*

*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.”*

W naszej ocenie, **wymaganie, aby publikować dane komplementariuszy, wspólników lub akcjonariuszy spółek, których udział w kapitale spółki – dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie - przekracza 5%, jest nadmiarowe. Uzasadnione będzie zwiększenie wskazanego poziomu udziału w kapitale spółki, wymagającego publikowania danych tych podmiotów, co najmniej do 10% kapitału zakładowego.**

Pragniemy wskazać, że nawet przepisy prawa dotyczące jawności prowadzenia działalności gospodarczej, tj. przepisy dotyczące publikacji danych w krajowym rejestrze sądowym, wskazują w odniesieniu do spółek z o.o., że:

*„W dziale 1 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: (...) zgodnie z art. 35, 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).

Co do spółki akcyjnej, ustawa o KRS **nie wymaga ujawniania danych akcjonariuszy** (publikowania ich danych), zakładając szczególną skłonność do przepływu kapitału w tego rodzaju spółkach. Dodatkowe

obowiązki informacyjne mogą dotyczyć takich spółek, które są jednocześnie emitentami papierów wartościowych. W takim przypadku informacje o strukturze właścicielskiej są już dostępne publicznie, a zatem obowiązek powielania tych informacji, wynikający z projektu ustawy, jest nadmiarowy.

Nie sposób więc uznać, że przepisy prawa związane z jawnością danych akcjonariuszy lub wspólników spółek - podmiotów świadczących **usługi medialne**, powinny zawierać dalej idące wymagania dotyczące publikacji danych tych osób, niż przepisy dotyczące jawności prowadzenia działalności gospodarczej lub dublujące się wymagania.

Należy zauważyć, że co do zasady, podmioty, których udział w kapitale zakładowym spółki nie przekracza 10%, zgodnie z treścią przepisów dotyczących wspólników lub akcjonariuszy, nie mają decydującego lub nawet znaczącego wpływu na kierunek działania spółki (co leży u podstaw uregulowania dotyczącego krajowego rejestru sądowego). Wymaganie, aby publikować dane osób, „których udziały lub akcje przekraczają 5% kapitału zakładowego”, stworzy wyłącznie kolejny, uciążliwy w praktyce obowiązek po stronie przedsiębiorców, nieprzekładający się na realne korzyści po stronie odbiorców usług medialnych.

## **B. Obowiązki informacyjne dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie – dostarczane usługi medialne oraz wydawane dzienniki i czasopisma**

### **Nowelizacja art.47c ust. 1b i 1c**

W projekcie Ustawy zawarto także wymaganie, aby podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie zapewniał odbiorcom „*łatwy, bezpośredni i stały dostęp do listy wszystkich dostarczanych przez niego usług medialnych oraz wydawanych przez niego dzienników lub czasopism.*” – art. 47c ust. 1b ustawy oraz wskazanie w ust.1c, że „*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.*”

Zobowiązanie dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do listy wszystkich wydawanych przez nich dzienników lub czasopism, jak również do informowania o dziennikach lub czasopismach wydawanych przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, jest **wymogiem nadmiarowym, niewynikającym z przepisów Dyrektywy**.

W art. 5 ust. 2 Dyrektywy wskazuje się, że „*Państwa członkowskie mogą przyjąć środki prawne przewidujące, że poza dostępem do informacji wymienionych w ust. 1 dostawcy usług medialnych podlegający ich jurysdykcji zapewniają dostęp do informacji o swojej strukturze właścicielskiej, w tym rzeczywistych właścicielach. 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.*”.

Informacja o strukturze właścicielskiej jest informacją o podmiotach będących właścicielami udziałów lub akcji w spółce. Z proponowanego przepisu w projekcie ustawy wynika, że nadawca ma zaś informować o:

- wszystkich dostarczanych przez niego usług medialnych - co stanowi *superfluum* ustawowe, ponieważ dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie już aktualnie ma obowiązek informowania o swej tożsamości zgodnie z art. 47c ustawy;
- wszystkich wydawanych przez niego dzienników lub czasopism - co nie wchodzi w zakres przedmiotu ustawy określony w art. 1 ustawy i nie jest związane z żadnymi innymi określonymi w ustawie prawami lub obowiązkami dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, zaś dodatkowo stanowi zbędne powtórzenie – *superfluum* obowiązku określonego w art. 27 ustawy Prawo prasowe, który wymaga podania w stopce redakcyjnej danych wydawcy (a zatem projektowany przepis prawa także stanowi obowiązek nadmiarowy, niespełniający społecznie użytecznego celu).

**W naszej ocenie, proponowany art. 14a ust. 1b i 1c ustawy jest sprzeczny z art. 5 ust. 2 Dyrektywy, w zakresie, w którym wynikający z niego obowiązek nie jest niezbędny, ani proporcjonalny w ramach ustawy o radiofonii i telewizji. Proponowany przepis wykracza poza implementację przepisów Dyrektywy, która odnosi się wyłącznie do audiowizualnych usług medialnych i nie obejmuje wydawnictw prasowych. Wnosimy zatem o wykreślenie art. 14a ust. 1b i 1c z projektu ustawy.**

### **C. Obowiązek zgłoszenia do wykazu podmiotów dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie**

#### **Dodanie art.47ca i art. 47ja**

W naszej ocenie, można sformułować daleko idące wątpliwości prawne dotyczące wprowadzonej w projekcie ustawy, nowej instytucji „wykazu podmiotów dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie”.

Zgodnie z art. 47ca ust. 1 projektu ustawy: „Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie dokonuje zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego w systemie teleinformatycznym przez Przewodniczącego Krajowej Rady nie później niż 14 dni przed rozpoczęciem jej udostępniania publicznego”.

Co więcej, art. 47ca ust. 4 projektu ustawy stanowi, że: „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”.

Dodatkowo, w ślad za art. 47ja. 1 projektu ustawy: „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.”.

Naruszenie przepisów prawa związanych z wpisem do wykazu oznacza ponadto dla dostawcy usług ryzyko kary pieniężnej nakładanej w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez Przewodniczącego Krajowej Rady.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że:

- „*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 jakikolwiek organ administracji publicznej. Wykaz ma wyłącznie charakter informacyjny.*”.

Naszym zdaniem, zaproponowane w projekcie ustawy brzmienie przepisów prawa dotyczących zgłoszenia do wykazu dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, pomimo intencji prawodawcy określonych w uzasadnieniu projektu ustawy, **może być kwalifikowane jako quasi koncesjonowanie działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Niezależnie od powyższej wątpliwości przepisy prawa dotyczące obowiązku wpisu do wykazu są, w naszej ocenie, niejednoznaczne i niespójne.**

Po pierwsze bowiem, jeżeli Przewodniczący Krajowej Rady ma dysponować, zgodnie z projektem ustawy, uprawnieniem do wykreślenia danego dostawcy z wykazu i jednocześnie obowiązuje Przewodniczącego zakaz wpisania takiego dostawcy do wykazu w terminie 12 miesięcy od chwili wykreślenia, to należy uznać, że **działanie to ma charakter sankcji wobec dostawcy usług**. Świadczenie usług bez wpisu do wykazu jest zatem działalnością bezprawną. Potwierdza to również okoliczność, że dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie, który nie jest wpisany do wykazu (a zatem także dostawca usług wykreślony z wykazu przez Przewodniczącego), zgodnie z projektem ustawy, **jest narażony na ryzyko kary pieniężnej. Administracyjna kara pieniężna to sankcja za naruszenie przepisów prawa (działanie w warunkach bezprawności).**

Powyższe oznacza, że prowadzenie działalności dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie bez zgłoszenia działalności do wykazu albo w okresie od dnia wykreślenia z wykazu do dnia ponownego wpisu do wykazu (co najmniej 12 miesięcy), jest prowadzeniem działalności sprzecznej z prawem. Co do zasady, jeżeli dana działalność jest sprzeczna z prawem (tu: działalność bez wpisu do wykazu), to przedsiębiorca nie powinien tego rodzaju działalności prowadzić. O ile jednak 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 skrócenia.

Należy ponadto posiłkowo wskazać na unormowanie zawarte w art. 293 § 1 kodeksu spółek handlowych:

*„Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator **odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem** lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.”.*

Nie sposób zatem uznać, że członkowie zarządu spółki będącej dostawcą audiowizualnych usług medialnych na żądanie będą skłonni do prowadzenia działalności takiej spółki w sytuacji, gdy spółka nie będzie miała możliwości wpisu do wykazu.

Gdyby zaś podążać za wyjaśnieniem zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy, że dostawca usług może prowadzić działalność pomimo braku wpisu w wykazie, to należałoby także uznać, że prawodawca wprost akceptuje możliwość prowadzenia działalności w warunkach niezgodnych z prawem (bez wpisu do wykazu), choć określa szereg uciążliwości z tym związanych (w tym ryzyko kary pieniężnej) oraz wprost zachęca do podejmowania działalności, która co najmniej wobec członków organu spółki byłaby obciążona ryzykiem finansowym. Takie podejście legislacyjne jest zatem niespójne wewnętrznie, w tym w kontekście konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.

Podsumowując, zawarta w projekcie ustawy regulacja i jej uzasadnienie, dotycząca wykazu dostawców audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, wprowadza mechanizmy sprawujące jednocześnie i sprzecznie, że:

- a) brak wpisu w wykazie może być pośrednio uznawany za przeszkodę w prowadzeniu działalności dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie (sankcja – kara pieniężna, przepis zabraniający ponownego wpisu przez 12 miesięcy po wykreśleniu z wykazu)

choć

- b) z brakiem wpisu do wykazu nie jest związany jednoznaczny skutek materialnoprawny, (zaś wyjaśnienia zawarte w uzasadnieniu ustawy de facto zachęcają do prowadzenia działalności nawet gdy dostawca usług nie figuruje w wykazie).

Co więcej, skoro obowiązek wpisu do wykazu ma walor informacyjny, przydatny zwłaszcza Krajowej Radzie, to przepis stanowiący o zakazie wpisu do wykazu przez 12 miesięcy po wykreśleniu danego podmiotu (pomimo możliwości kontynuowania działalności dostawcy) de facto najbardziej uderza w Krajową Radę, która pozbawiona będzie w okresie „karencji” aktualnej informacji o dostawcy pochodzącej z wykazu.

Negatywnie należy ocenić także brak zapewnienia dostawcom usług w projekcie ustawy jednoznacznej ścieżki odwoławczej w przypadku, gdy Przewodniczący Krajowej Rady skorzystałby z uprawnienia do wykreślenia danego dostawcy z wykazu (art. 47ja projektu ustawy). Pozbawienie prawa do obrony takiego dostawcy usług narusza jego konstytucyjne prawa (art. 78 Konstytucji RP - Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji), zwłaszcza skoro wykreślenie dostawcy z wykazu otwiera ścieżkę do nałożenia na dostawcę usług dodatkowych sankcji i w praktyce może wykluczać możliwość świadczenia usług przez okres 12 miesięcy lub zniechęcać do tej działalności.

Zapewnienie możliwości zaskarżenia ewentualnej decyzji administracyjnej Przewodniczącego Krajowej Rady o nałożeniu kary pieniężnej za naruszenie art. 47e ust. 1 lub art. 47h ustawy nie jest wystarczające, aby uznać, że dostawcy przysługuje ścieżka odwoławcza, ponieważ uchylenie tego rodzaju decyzji administracyjnej nie wywołuje skutku w postaci ponownego wpisu dostawcy do wykazu (uchylenie decyzji oznacza jedynie brak obowiązku zapłaty kary pieniężnej).

Co więcej, nawet gdyby uznać, że środkiem ochrony praw w omawianej sytuacji jest zaskarżenie decyzji o karze pieniężnej, to **nie jest realistyczne, aby dostawca usług mógł wyczerpać administracyjną i sądowo administracyjną ścieżkę odwoławczą wobec takiej decyzji przed upływem 12 miesięcy od wykreślenia dostawcy z wykazu** (taki okres „karencji” związanej z brakiem możliwości ponownego wpisu do wykazu określa projekt ustawy). Oznacza to, że dostawca usług nie ma zapewnionej efektywnej ścieżki ochrony swych praw.

Należy podkreślić, że brak zagwarantowania jednoznacznej ścieżki odwoławczej od czynności polegającej na wykreśleniu dostawcy usług z wykazu jest istotne zwłaszcza ze względu na nieostre kryteria podstaw do wykreślenia.

Z art. 47ja ust. 1 projektu ustawy wynika, że „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.”.

Nie dość zatem, że działanie Przewodniczącego Krajowej Rady ma charakter na gruncie powyższego przepisu *quasi* uznaniowy („może wykreślić”), to dodatkowo podstawą do wykreślenia jest stwierdzenie „rażącego naruszenia” przepisu ustawy, co także stanowi kryterium nieostre i nie pozwala dostawcom usług jednoznacznie określić, jakie zachowania po ich stronie mogą spotkać się z wykreśleniem z wykazu.

**W naszej ocenie, przepisy art. 47ca ust. 4 ustawy oraz art. 47ja ust. 1 ustawy powinny zatem być wykreślone z projektu ustawy. Naszym zdaniem, są one niespójne i wewnętrznie sprzeczne. Nie korespondują one także z rzekomo wyłącznie informacyjnym charakterem wpisu do wykazu, zaś taki właśnie cel i charakter wpisu w wykazie akcentuje uzasadnienie projektu ustawy. Są także niezgodne z celem wprowadzenia tego obowiązku w Dyrektywie, którym jest zapewnienie KE jednoznacznych informacji dotyczących państwa pochodzenia danej usługi.**

#### **D. Obowiązki dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie - ochrona małoletnich**

##### **Nowelizacja art.47e ust.2 pkt 2 oraz ust. 4**

Zgodnie z projektowanymi przepisami: „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: (...)odpowiednim symbolem graficznym wskazującym rodzaj treści mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich”.



Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ma wydać w powyższym zakresie stosowne rozporządzenie (ust. 4). Pragniemy zasignalizować, że kwalifikowanie rodzaju treści, które miałyby podlegać odpowiednim oznaczeniom, w różnych kategoriach, np. „przemoc”, „seks”, „sceny drastyczne”, może w praktyce okazać się dla dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie uciążliwe i nie zapewni spójności stosowania prawa, z uwagi na duży element uznaniowości i konieczność dokonywania szczegółowej oceny każdej treści przez osoby dodatkowo zaangażowane do wykonywania takiej pracy. W szczególności ta sama audycja (ten sam film, serial) może być oceniony różnie przez różnych dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Jedna audycja może jednocześnie spełniać kilka kryteriów, co mogłoby oznaczać konieczność prezentacji kilku oznaczeń. Wpłynęłoby to negatywnie na przejrzystość serwisów i utrudniało użytkownikom zapoznanie się z ich treścią – szczególnie na urządzeniach mobilnych. Dlatego niezbędne jest, w naszej ocenie, ustanowienie w rozporządzeniu KRRiT transparentnych i jednoznacznych kryteriów stosowania powyższych przepisów prawa, wypracowanych w dialogu z rynkiem i organizacjami społecznymi. Deklarujemy zaangażowanie i wolę współpracy z KRRiT w tym obszarze, także w zakresie możliwości technicznych wdrażania określonych rodzajów oznaczeń. Wnioskujemy również o dłuższe *vacatio legis* komentowanych przepisów, tj. co najmniej do dnia 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. Warto podkreślić, że kluczowe znaczenie dla przedsiębiorców będzie miała treść rozporządzenia wykonawczego, którego projekt nie jest znany. Perspektywa konieczności prezentacji w serwisach kilku oznaczeń mogłaby również wymagać zmian o charakterze informatycznym, które z natury rzeczy wymagają kilku miesięcy.

#### **E. Obowiązki dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie - dostępność audycji europejskich oraz dla osób niepełnosprawnych**

##### **Nowelizacja art. 47f ust. 2-4 oraz art. 47g w zw. z art. 4 i art. 7 projektowanej ustawy**

Opiniowany projekt zwiększa udział audycji europejskich w katalogu do 30 % oraz wprowadza obowiązek stopniowego wprowadzania audycji zawierających udogodnienia dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu.

Izba nie kwestionuje tych zmian, jednak nie zgadza się na zaproponowane okresy przejściowe. W przypadku wymogu 30 % dostępności produkcji europejskich można wręcz mówić o braku takiego okresu przejściowego zważywszy na aktualny etap prac nad przepisami i proponowane wejście nowych obowiązków 1 stycznia 2021 roku.

Sytuacja wygląda lepiej w przypadku art. 4 projektowanej ustawy, jednakże PIIT postuluje doprecyzowanie, aby weryfikacja procentowego udziału audycji dla osób niepełnosprawnych następowała według stanu katalogu na koniec roku. Udogodnienia dla osób niepełnosprawnych nie będą tworzone przez dostawców usług z uwagi na nieopłacalność samodzielnego dokonania takiego opracowania, jak też ograniczenia wynikające z prawa autorskiego. Dostawcy usług będą w związku z tym uzależnieni od dystrybutorów tych treści, którzy będą potrzebowali odpowiedniego czasu na dostosowanie wybranych tytułów do nowych wymagań. Jednocześnie nowe przepisy mogą prowadzić do interpretacji, zgodnie z którą procentowy udział audycji z udogodnieniami musiałby być spełniony każdego

dnia w danym roku – co nie jest możliwe do realizacji w pierwszych miesiącach 2021 roku. Istotne znaczenie ma również fakt, że zaimplementowanie funkcjonalności związanej z udogodnieniami dla niepełnosprawnych u niektórych dostawców może wymagać zmian informatycznych. A zmiany informatyczne zasadniczo wymagają ok. 6 miesięcy, ponieważ oprócz fazy projektowania i wykonania (co może nastąpić dopiero po poznaniu rozporządzeń wykonawczych) konieczna jest faza testowania, która ma wykluczyć błędy w funkcjonowaniu systemów.

W przypadku wymogu dotyczącego produkcji europejskich postulujemy przyjęcie 6-miesięcznego *vacatio legis* liczonego od daty ogłoszenia ustawy, natomiast w przypadku udogodnień dla osób z niepełnosprawnościami postulujemy przyjęcie co najmniej 9-miesięcznego *vacatio legis* liczonego od daty ogłoszenia ustawy wraz z jednoczesnym nałożeniem na Krajową Radę obowiązku wydania rozporządzenia wykonawczego w ciągu 3 miesięcy. Ustawa w proponowanym kształcie musiałaby skutkować ograniczeniem ogólnej liczby audycji w katalogu, bo w praktyce mogłoby to być jedyny sposób zapewnienia jego zgodności z prawem.

### III. Przepisy odnoszące się do platform udostępniania wideo

#### A. Odpowiedzialność dostawcy platformy

##### Dodanie art. 47I

Zgodnie z art. 47I projektu ustawy: „Dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności za treści umieszczone na dostarczanej przez niego platformie udostępniania wideo przez jej użytkowników.”.

Powyższe brzmienie przepisu budzi liczne wątpliwości, jako że może sugerować całkowite wyłączenie odpowiedzialności prawnej dostawcy platformy za opublikowane treści, nawet w sytuacjach, gdy dostawca ten uczestniczy w czynie pomocnictwa, czy sprawstwa kierowniczego. Z pewnością nie było to celem Dyrektywy.

Jak wynika z definicji „platformy...” zawartej 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”.

Jeżeli zatem w projekcie ustawy intencją było odzwierciedlenie zasad odpowiedzialności dostawcy usług określonych w Dyrektywie, to należy podkreślić, że termin „odpowiedzialność” w Dyrektywie odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności „redakcyjnej”, a zatem ma na celu rozdzielenie dostawcy platformy i użytkownika poprzez kryterium wpływu redakcyjnego na opublikowany materiał. **Dyrektywa bynajmniej nie ma na celu ogólnego wyłączenia odpowiedzialności prawnej dostawcy platformy w odniesieniu do**

opublikowanych na niej treści i pod tym względem pozostają w mocy ogólne zasady odpowiedzialności dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, określone w dyrektywie eCommerce, implementowanej w Polsce ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

## B. Procedura zgłaszania naruszeń prawa przez użytkowników platformy udostępniania wideo

Projekt ustawy wprowadza procedury zgłaszania naruszeń prawa przez treści umieszczone na platformie udostępniania wideo i rozstrzygania sporów z tym związanych. Spółka wskazuje, że określone w projekcie ustawy przepisy w powyższej materii należy uznać za nieefektywne, ze względu na ich złożoność i ramy czasowe, co uniemożliwi realizację celów tych przepisów prawa: szybkie reagowanie na zabronione treści.

Ogólnie należy poddać w wątpliwość konieczność wprowadzania na mocy ustawy o radiofonii i telewizji tego typu szczególnych regulacji, odnoszących się do niektórych jedynie usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną. Jak wskazujemy poniżej kwestia uniemożliwiania dostępu do treści bezprawnych jest uregulowana już ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną, której przepisy są stosowane od lat. Co więcej, większość dostawców platform udostępniania wideo posiada już wdrożone procedury i mechanizmy, zarówno blokowania/usuwania treści, ich zgłaszania oraz rozwiązywania ewentualnych sporów. Nie wydaje się, aby wprowadzanie zupełnie nowych rozwiązań w tym miejscu było konieczne, a projektodawca tej konieczności nie uzasadnił przekonującymi argumentami.

Co więcej na szczeblu europejskim toczą się obecnie dyskusje nad tzw. Kodeksem usług cyfrowych (Digital Services Act), który swoim zakresem ma objąć także kwestie odpowiedzialności dostawców platform. Przyjęcie w tej chwili regulacji krajowej może skutkować koniecznością jej rychłej nowelizacji.

W odniesieniu do konkretnych elementów projektowanej procedury, w naszej ocenie, za nieefektywny należy uznać przepis art. 47t ust. 2 projektu ustawy, który stanowi, że: „*Dostawca platformy udostępniania wideo w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia, o którym mowa w ust. 1 [zgłoszenie, iż treści umieszczone na platformie udostępniania wideo są sprzeczne z art. 47p – przyp. własny], udziela użytkownikom odpowiedzi.*”.

Termin 7 dni na udzielenie odpowiedzi na zgłoszenie 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. Możliwość dalszej monetyzacji ruchu dotyczącego bezprawnych treści, do ostatniego dnia terminu reakcji na zgłoszenie, może przyczyniać się do celowego odwlekania reakcji dostawców platform, a tym samym oznaczać iluzoryczności mechanizmu rozstrzygania sporów. W przypadku najbardziej niebezpiecznych, brutalnych treści, które mogą być publikowane na platformie, tygodniowy termin reakcji dostawcy oznacza w praktyce fasadowość mechanizmu usuwania treści zabronionych i może mieć istotne skutki społeczne. Niestety coraz częstsze są przypadki, kiedy nawet kilkudniowe udostępnienie treści o charakterze tzw. patostreamingu, czy treści krzywdzących określone osoby, mogą prowadzić do trwałych szkód w psychice, naruszenia relacji rodzinnych oraz innych negatywnych zdarzeń, w tym nawet samobójstw.

**Rekomendujemy zatem, aby termin na reakcję dostawcy platformy, w odpowiedzi na zgłoszenie, został określony jako „niezwłoczny”, lecz nie dłuższy niż trzy dni.**

W związku z powyższym, należy także zmodyfikować art. 47u ust. 6 projektu ustawy, który stanowi, że: „art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stosuje się odpowiednio”.

Art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, który dotyczy odpowiedzialności usługodawców świadczących usługi hostingu, stanowi, że:

*„1. Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.*

*2. Usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych.*

*3. Usługodawca, który uzyskał wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie odpowiada względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych, jeżeli niezwłocznie zawiadomił usługobiorcę o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu.*

*4. Przepisów ust. 1-3 nie stosuje się, jeżeli usługodawca przejął kontrolę nad usługobiorcą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.”.*

Dodatkowo w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną zawarte są przepisy prawa – art. 12-13, które dotyczą odpowiedzialności usługodawców świadczących usługi mere conduit oraz usługodawców świadczących usługi cachingu.

Powyższe przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (art. 12-14) stanowią transpozycję do polskiego prawa przepisów art. 12-15 dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).

Zgodnie z jednoznacznym art. 28a ust. 5 Dyrektywy: „Do celów niniejszej dyrektywy do dostawców platformy udostępniania wideo uznanych za mających siedzibę w państwie członkowskim zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu zastosowanie mają art. 3 oraz art. 12-15 dyrektywy 2000/31/WE.”.

Oznacza to, że art. 47u ust. 6 projektu ustawy, który stanowi, iż: „art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stosuje się odpowiednio” w przypadku odpowiedzialności dostawców platform udostępniania wideo jest sprzeczny z 28a ust. 5 Dyrektywy w zakresie, w którym:

- a) pomija odniesienie do art. 12-13 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną

- b) nakazuje stosowanie przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną „odpowiednio”, gdy Dyrektywa stanowi o wymogu stosowania tych przepisów „wprost” do dostawców platform udostępniania wideo.

**Proponujemy zatem usunięcie ze wskazanego przepisu prawa - 47u ust. 6 projektu ustawy - słowa „odpowiednio” i dodanie w przepisie odniesienia do art. 12-13 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.**

Pragniemy wskazać ponadto, że obszerna regulacja w projekcie ustawy (art. 47w projektu ustawy) dotycząca rozwiązywania sporów pomiędzy użytkownikiem platformy oraz jej dostawcą opiera się w całości na procedurach pozasądowego rozpatrywania sporów konsumenckich. Tymczasem użytkownikiem platformy, zgodnie z definicją, jest także *„osoba fizyczna, **osoba prawna lub osobowa spółka handlowa**, która korzysta z usługi świadczonej przez dostawcę platformy udostępniania wideo, w szczególności przez posiadanie konta na platformie udostępniania wideo, umieszczanie lub odbieranie na niej audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów”*.

Użytkownik niebędący konsumentem może wystąpić ze skargą do Krajowej Rady lub wystąpić na drogę sądową. Ponieważ rozstrzygnięcie Przewodniczącego Krajowej Rady następuje w formie decyzji, a zatem w warunkach kodeksu postępowania administracyjnego, to w zasadzie wykluczona jest szybka i efektywna reakcja na skargę użytkownika. Sugerujemy rozważenie wprowadzenia przepisów wymagających od organu w takiej sytuacji załatwienia sprawy w terminie znacznie szybszym niż określone w kodeksie postępowania administracyjnego dla załatwienia sprawy (np. w terminie 7 dni).