

Prof. dr hab. Stanisław Piątek

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0003-1892-9283

e-mail: spiątek@wz.uw.edu.pl

Obowiązkowa transmisja programów telewizyjnych

Mandatory television broadcasting

Streszczenie

Artykuł dotyczy obowiązku transmitowania niektórych programów telewizyjnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, określanego powszechnie jako *must carry*. Cel opracowania polega na ocenie zakresu i sposobu realizacji tego obowiązku w związku z próbą jego zmiany rządowym projektem ustawy. Kwestie sporne dotyczące tego obowiązku koncentrują się wokół zakresu i charakteru programów objętych obowiązkową transmisją oraz umieszczenia tych programów w przewodniku po programach i na pilocie telewizyjnym. Dyskusja dotycząca tego projektu i jego zaniechanie skłaniają do formułowania propozycji dostosowania obowiązku transmisyjnego ustalonego w roku 2011 do celów tej instytucji i warunków jej stosowania wynikających z prawa unijnego, doświadczeń innych państw UE i praktyki krajowej oraz uwarunkowań polskiego rynku telewizyjnego.

Słowa kluczowe: telewizja, obowiązek transmisyjny, nadawca telewizyjny, przedsiębiorca telekomunikacyjny

JEL: K23

Abstract

The article concerns the obligation to transmit certain television programs by telecommunications undertakings, commonly referred to as "must carry". The aim of the study is to assess the scope and method of implementing this obligation in connection with the attempt to change it in the government bill. The contentious issues surrounding this obligation center on the scope and nature of the programs covered by compulsory transmission and the inclusion of these programs in the program guide and on the TV remote control. The discussion regarding this project and its abandonment lead to the formulation of proposals to adapt the transmission obligation established in 2011 to the purposes of this institution and the conditions of its application resulting from EU law, the experience of other EU countries and national practice, as well as the conditions of the Polish television market.

Keywords: television, must carry, broadcaster, telecommunications undertaking

Wprowadzenie

Obowiązkowa transmisja programów telewizyjnych, określana powszechnie jako *must carry* – *must offer* jest instytucją prawa unijnego i krajowego o istotnym wpływie na rynek mediów elektronicznych. Jej kształt ma znaczenie dla realizacji interesu publicznego, a w szczególności dla zachowania pluralizmu mediów, dostępu do informacji i różnorodności kulturowej. Sposób implementacji przepisów unijnych w tej sprawie ma również poważne konsekwencje polityczne. Artykuł analizuje sposób realizacji w prawie krajowym tych elementów, które składają się na wymóg *must carry*, określający zakres transmisji obowiązkowej, w związku z podejmowanymi próbami nowych uregulowań krajowych dotyczących tego obowiązku. Wymóg *must offer*, polegający na

obowiązku udostępnienia programu przez nadawcę do transmisji bez opłat, pozostaje poza zakresem analizy.

Obowiązek transmisji niektórych programów telewizyjnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych występuje w polskim prawie od 2011 r. W związku z rozpoczęciem wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej określono wówczas przepisem ustawowym grupę siedmiu programów telewizyjnych, które muszą być rozprowadzane w każdej sieci telekomunikacyjnej. Obowiązujące wcześniej rozwiązanie również nie zapewniało swobody przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i oparte było na ustawowym określeniu kolejności wprowadzania programów do sieci (Piątek, 2014, s. 429). Przedsiębiorca telekomunikacyjny wprowadzał programy do swojej sieci, poczynając od ogólnokrajowych programów telewizji publicznej, przez regionalne programy publiczne,

programy krajowych nadawców społecznych oraz programy innych nadawców krajowych dostępne na danym obszarze i kończąc na programach innych nadawców krajowych i nadawców zagranicznych. Wprowadzanie programów kolejnej kategorii można było rozpocząć dopiero po wprowadzeniu do sieci programów usytuowanych wyżej na liście ustawowej (zob. Chałubińska-Jentkiewicz, 2010, s. 57).

Zmiana tego stanu została wprowadzona ustawą z 30.06.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej¹, którą znowelizowano art. 43 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (dalej u.r.t.)². Obowiązkiem rozprowadzania zostały objęte trzy publiczne programy telewizyjne: Telewizja Polska I, Telewizja Polska II oraz jeden program regionalny właściwy dla danego obszaru. Ponadto obowiązkiem transmisji objęto cztery programy komercyjne, które wówczas były rozpowszechniane analogowo z nadajników naziemnych, czyli programy: Polsat, TVN, TV Puls i TV 4. Dobór programów objętych obowiązkiem rozprowadzania był konsekwencją przenoszenia ogólnokrajowych programów telewizyjnych nadawanych w sposób analogowy do multiplexów cyfrowych (Chałubińska-Jentkiewicz, 2012, s. 252). Nadawcy tych programów ponosili ciężar wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej, finansując przez pewien okres równoczesne nadawanie w sposób analogowy oraz cyfrowy. Stan ten utrzymał się do dnia dzisiejszego, mimo że na podstawie art. 43 ust. 3 i 4 u.r.t. Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji był zobowiązany do przeprowadzenia oceny realizacji obowiązku transmisyjnego nie rzadziej niż raz na dwa lata i przedstawiania wyników tej oceny ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

Próba zmiany zakresu obowiązku transmisyjnego została podjęta w związku z wniesieniem do Sejmu rządowego projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (dalej: PwPke)³. Ze względu na treść proponowanych zmian projekt ten określano w dyskusji publicznej jako „lex pilot”. W związku z kontrowersjami dotyczącymi tego projektu został on wycofany z prac sejmowych przez rząd, ale problem sposobu uregulowania obowiązkowej transmisji programów telewizyjnych pozostał i powinien być przedmiotem dalszej dyskusji. Analiza problemu transmisji obowiązkowej podjęta w związku z tym projektem uwzględnia regulację unijną i praktykę państw członkowskich UE, dotychczasowe propozycje KRRiT oraz skutki różnych rozwiązań dla sektora telewizyjnego i telekomunikacyjnego. Celem tej analizy jest przedstawienie w tej sprawie odpowiedniej propozycji *de lege ferenda*.

Unijne podstawy obowiązkowej transmisji programów telewizyjnych

Obowiązkowa transmisja programów jest elementem unijnego porządku komunikacji elektronicznej, gdyż obciąża przedsiębiorców telekomunikacyjnych, choć wywiera skutki głównie w sektorze telewizyjnym. Dlatego analizy obowiązkowej transmisji są podejmowane od dawna zarów-

no w literaturze poświęconej komunikacji elektronicznej (Nihoul & Rodford, 2004, s. 759 i n.), jak i mediom audio-wizualnym (Van Eijk, 2008, s. 1165 i n.). Możliwość wprowadzenia obowiązku transmisji niektórych programów radiowych i telewizyjnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych przewidziano przepisami art. 31 dyrektywy o usłudze powszechnej⁴. Dyrektywa ta została zastąpiona Europejskim kodeksem łączności elektronicznej (dalej: EKŁE)⁵, który w art. 114 zawiera przepisy przewidujące możliwość wprowadzenia przez państwo członkowskie obowiązkowej transmisji programów radiowych i telewizyjnych. Przepisy EKŁE miały być implementowane w prawie krajowym do 21.12.2020 r., co nie nastąpiło m.in. ze względu na kontrowersje wokół transmisji obowiązkowej. Zgodnie z art. 114 ust. 1 EKŁE państwa członkowskie mogą nakładać uzasadnione obowiązki dotyczące transmisji obowiązkowej związane z nadawaniem określonych kanałów radiowych i telewizyjnych oraz powiązanych usług uzupełniających na przedsiębiorstwa, które podlegają ich jurysdykcji i udostępniają sieci oraz świadczą usługi łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania wśród ogółu obywateli kanałów radiowych lub telewizyjnych. Jest to dopuszczalne w przypadku, gdy dla znacznej liczby użytkowników końcowych takie sieci i usługi są głównym sposobem odbierania kanałów radiowych i telewizyjnych. Takie obowiązki nakłada się jedynie wtedy, gdy są one niezbędne do realizacji celów leżących w interesie ogólnym, wyraźnie określonych przez każde państwo członkowskie, przy czym obowiązki te muszą być proporcjonalne i przejrzyste. Dyrektywa nie wskazuje dodatkowych kryteriów dotyczących wyboru programów, które powinny być objęte obowiązkiem transmisyjnym. Nie przesądza zatem bezpośrednio o zawartości programowej objętej tym obowiązkiem. Nie przesądza także trybu wyboru programów. Wymaga jedynie, aby obowiązek *must carry* był z góry określony przez władze państwa członkowskiego.

Z realizacją obowiązku transmisyjnego wiąże się możliwość wyeksponowania programów objętych obowiązkiem transmisji. Możliwość taka wynika z art. 7a dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych (dalej: DAUM)⁶. Motyw 25 DAUM wyjaśnia, że państwa członkowskie mogą nakładać obowiązki mające zapewnić odpowiednie wyeksponowanie treści istotnych dla ogółu społeczeństwa w ramach realizacji określonych celów leżących w interesie ogólnym, takich jak pluralizm mediów, wolność słowa oraz różnorodność kulturowa. Takie obowiązki powinny być nakładane tylko wtedy, gdy są niezbędne do realizacji celów leżących w interesie ogólnym, jasno określonych przez państwa członkowskie zgodnie z prawem unijnym. Jeżeli państwa członkowskie zdecydują o wprowadzeniu takich przepisów, powinny zapewnić, by nałożone na przedsiębiorców obowiązki były proporcjonalne do interesu uzasadnionego względami polityki publicznej. Wyeksponowanie usługi programowej może następować za pomocą różnych środków. Najczęściej stosowanym środkiem jest odpowiednie umiejscowienie programu w elektronicznym przewodniku po programach, co przekłada się na przypisanie poszczególnym programom odpowiedniej numeracji na pilocie telewizyjnym.

Orzecznictwo TSUE pozwoliło na pewne doprecyzowanie ogólnych ram stosowania obowiązku transmisji programów, co było następstwem postępowań związanych z wydaniem orzeczeń prejudycjalnych oraz postępowań związanych z naruszeniami obowiązków państw członkowskich dotyczących transmisji obowiązkowej (zob. Van Eijk & van der Sloot, 2013, s. 10 i n.). Orzecznictwo to dotyczyło sprawy formułowania celów publicznych uzasadniających nakładanie obowiązku transmisyjnego oraz zapewniania pewności prawnej w tym zakresie, choć motywem przewodnim wniosków kierowanych do TSUE była najczęściej kwestia dopuszczalności ograniczenia swobody świadczenia usług na skutek wprowadzenia obowiązku transmisji (Czarny-Drożdżek, 2014, s. 430). Szczególne znaczenie dla oceny prac legislacyjnych w sprawie obowiązku transmisyjnego ma wyrok TSUE w sprawie C-134/10⁷, który odwołuje się do wcześniejszego orzecznictwa w sprawie realizacji obowiązku transmisji⁸. Zarzuty sformułowane przez Komisję w sprawie C-134/10 dotyczyły tego, że cele interesu ogólnego zostały przedstawione w projektach aktów prawnych w niejasny oraz ogólnikowy sposób i ani w przepisach, ani w dokumentach przygotowujących ich przyjęcie nie zostały określone konkretne kryteria, na podstawie których władze krajowe dokonują wyboru programów telewizyjnych korzystających z obowiązku rozpowszechniania (pkt 28). Wyrok w tej sprawie potwierdza, że przyznanie statusu *must carry* musi podlegać przejrzystej procedurze i opierać się na znanych nadawcom kryteriach. Powinno to zapobiegać arbitralnemu wykonywaniu przez władze państwa członkowskiego kompetencji uznaniowych w sprawie wyznaczenia programów objętych obowiązkiem transmisyjnym. Nadawca powinien móc ocenić rodzaj i zakres szczegółowych warunków, które należy spełnić, oraz zobowiązań dotyczących świadczenia usług publicznych, które musi na siebie przyjąć, aby otrzymać status programu objętego obowiązkiem transmisji. Przyznawanie programom statusu związanego z obowiązkiem transmisji powinno następować indywidualnie w odniesieniu do każdego programu. Z orzecznictwa tego wynika, że samo określenie celu interesu publicznego nie jest wystarczające do ustanowienia obowiązku transmisji. Władze publiczne powinny być gotowe do uzasadnienia na podstawie obiektywnych i przejrzystych kryteriów, sformułowanych z wyprzedzeniem, dlaczego objęcie programu obowiązkiem transmisji jest konieczne dla osiągnięcia tych celów. Orzecznictwo wypracowane na gruncie dyrektywy o usłudze powszechnej generalnie zmierzało do ograniczenia uznaniowości władz publicznych w zakresie obejmowania programów telewizyjnych obowiązkiem transmisji (Day, 2011). Nowsze orzecznictwo TSUE dotyczy głównie rodzajów sieci telekomunikacyjnych, których dysponenti mogą żądać udostępnienia programów objętych obowiązkiem transmisji⁹. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim sieci wykorzystujących infrastrukturę publicznego Internetu, czyli sieci eksploatowanych przez inne podmioty niż przedsiębiorcy dostarczający usługę rozprowadzania programów telewizyjnych. Stopniowo, zarówno w orzecznictwie na gruncie dyrektyw unijnych, jak i w świetle prawa krajowego¹⁰ kształtował się pogląd, że transmisje w sieci Internet są ob-

jęte dyspozycją przepisów dotyczących obowiązku transmisyjnego (Wasilewski, 2019; Lis, 2020). Ten wątek wykracza poza tematykę niniejszego opracowania, choć jest istotny zarówno dla nadawców telewizyjnych, jak i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a w przypadku odbiorców programów przesądza o różnorodności telewizyjnej oferty programowej dostępnej w otwartym Internecie.

Wpływ obowiązkowej transmisji na nadawców i przedsiębiorców telekomunikacyjnych

Ustanawianie obowiązku transmisji programów telewizyjnych następuje przede wszystkim w celu realizacji interesów publicznych związanych z dostępem widzów do szczególnie wartościowych programów. Ponieważ wprowadzenie obowiązku transmisyjnego ma niebagatelny wpływ na interesy nadawców telewizyjnych oraz przedsiębiorców telekomunikacyjnych, to ocena skutków wprowadzenia tego obowiązku powinna następować z uwzględnieniem konsekwencji tego obowiązku w odniesieniu do przedsiębiorców telekomunikacyjnych obciążonych tym obowiązkiem oraz nadawców programów korzystających z tego przywileju. Rozwiązania praktyczne powinny zmierzać do odpowiedniego wyważenia tych interesów, choć niewątpliwie podstawowe znaczenie ma realizacja celów interesu publicznego związanych z transmisją obowiązkową. Skutki obowiązku transmisyjnego (*must carry*) można ocenić tylko, uwzględniając również drugi element składający się na instytucję obowiązkowej transmisji programów, jakim jest wymóg określany jako *must offer*.

Wprowadzenie obowiązku transmisji programów ma istotne konsekwencje dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a jego wykonywanie może być warunkiem uzyskania rezerwacji częstotliwości (Piątek, 2019, s. 856). Obowiązek ten ogranicza swobodę przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie formułowania oferty, absorbuje część pojemności jego sieci, generuje koszty, ale jednocześnie przyciąga abonentów. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest wprawdzie zobowiązany do transmitowania programów telewizyjnych wyznaczonych przez władze, ale jednocześnie uzyskuje prawo do transmitowania tych programów w ramach swojej oferty bez opłat dla nadawcy, któremu prawo zakazuje pobierania jakichkolwiek opłat od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Bilans obciążeń i korzyści dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego może być dodatni, pod warunkiem że obowiązkiem transmisji objęte są w większości programy cieszące się największym zainteresowaniem widzów, a liczba programów objętych obowiązkiem transmisyjnym nie jest nadmierna. Rozkład korzyści i obciążeń jest uzależniony od sposobu prowadzenia działalności, w szczególności od tego, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny ponosi koszty utrzymania infrastruktury transmisyjnej.

Bilans korzyści i obciążeń można sporządzić również w odniesieniu do nadawców programów objętych obowiązkiem transmisji. Nadawcy, których programy zostały objęte obowiązkiem transmisji, odnoszą oczywistą korzyść, gdyż

wzrasta liczba odbiorców ich programów, które są dostępne we wszystkich sieciach telekomunikacyjnych na terenie całego kraju. W konsekwencji rośnie atrakcyjność umieszczania przekazów handlowych w tych programach: reklam, przekazów sponsorowanych, telesprzedaży i lokowania produktów. Pozwala to na pobieranie wyższych opłat za udostępnienie czasu emisyjnego (Czarny-Drożdżewski, 2014, s. 431). Nadawcy uzyskują również korzyści o charakterze wizerunkowym, związane z objęciem ich programów obowiązkową transmisją. Ograniczający wpływ na przychody nadawców i ich swobodę kontraktową ma natomiast zakaz pobierania przez nadawców opłat za udzielenie uprawnień do rozprowadzania programu. Znaczenie tego komponentu przychodów nadawcy jest różne w przypadku poszczególnych programów. W zależności od profilu programu, jego atrakcyjności dla widzów, kosztów jego wytworzenia i źródeł finansowania oraz wielu innych czynników opłaty za udostępnienie programu mogą mieć istotne znaczenie dla nadawcy. Obowiązek udostępniania programu każdemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu może powodować również dodatkowe koszty po stronie nadawcy związane z nabywaniem praw do materiałów wykorzystanych w programie, jeżeli program jest udostępniany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w publicznym Internecie. W zależności od warunków nabytych uprawnień licencyjnych, rozpowszechnianie niektórych materiałów programowych (np. filmów, transmisji zawodów sportowych) w otwartym Internecie może powodować po stronie nadawcy dodatkowe ryzyka prawne i finansowe (Targosz, 2013).

Formułowanie polityki państwa w sprawach transmisji obowiązkowej

Projektowanie polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji należy do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT). Powinno następować w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów. Krajowa Rada nie ma jednak prawa do inicjatywy ustawodawczej w celu realizacji swoich propozycji. Realizacja obowiązku transmisji obowiązkowej podlega na podstawie art. 43 ust. 3 i 4 u.r.t. okresowym ocenom podejmowanym przez Przewodniczącego KRRiT. Pierwsza taka ocena została przeprowadzona w roku 2011¹¹, a wyniki kolejnych były publikowane co dwa lata¹². Krajowa Rada poświęcała również wiele uwagi obowiązkowej transmisji w swoich strategiach regulacyjnych z lat 2011, 2014, 2018¹³. Oceny i propozycje formułowane przez KRRiT nie prowadziły jednak przez wiele lat do zmian stanu prawa.

Krajowa Rada najwięcej uwagi poświęcała warunkom udostępniania programów przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i sposobom przekazywania tych programów widzom. Kontrowersje dotyczyły zasadności udostępniania programów przedsiębiorcom transmitującym te programy w sieciach internetowych, co w terminologii u.r.t. oznacza rozprowadzanie programów w systemie teletransmisyjnym, a nie w sieci telekomunikacyjnej. Nadawcy kwestionowali prawne uzasadnienie udostępniania programów dystrybuto-

rom prowadzącym działalność w sieciach internetowych i dopiero orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości stworzyło możliwość przełamania tego oporu. Powołany wyżej wyrok TS w sprawie C-298/17 stwierdza, że choć dostawcy usług internetowych nie zapewniają sieci komunikacji elektronicznej, to prawo unijne nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie nałożyło obowiązek rozpowszechniania na przedsiębiorstwa, które – nie udostępniając sieci łączności elektronicznej – oferują oglądanie programów telewizyjnych w bezpośredniej transmisji strumieniowej w Internecie.

Wnioski wynikające z przeglądów KRRiT w kwestii zakresu programów objętych transmisją obowiązkową istotnie ewoluowały. W ocenie z 2011 r. zaproponowano objęcie transmisją obowiązkową maksymalnie 12 programów telewizyjnych. W późniejszych przeglądach KRRiT skłaniała się do postulatu, aby transmisja obowiązkowa objęła wszystkie programy rozpowszechniane w multipleksach ogólnokrajowych, co oznaczałoby w obecnych warunkach około 40 programów o bardzo zróżnicowanym profilu. KRRiT krytycznie oceniała obowiązywanie ustawowej listy programów objętych obowiązkową transmisją i postulowała przekazanie Radzie kompetencji do ustalania listy tych programów w formie rozporządzenia lub rozstrzygnięć innego rodzaju na określony czas, np. 2–5 lat. Krajowa Rada stosunkowo wcześniej podjęła zagadnienie eksponowania programów objętych obowiązkową transmisją. Zasadę *must carry/must offer* proponowano uzupełnić takim oznaczeniem programów w ofercie, aby widz mógł je bez trudności znaleźć, czemu powinno służyć odpowiednie usytuowanie tych programów w elektronicznym przewodniku po programach. Propozycje KRRiT nie znajdowały jednak odzwierciedlenia w obowiązującym stanie prawnym.

Rządowa propozycja zmian obowiązku transmisyjnego

Kompleksowy projekt zmiany obowiązku transmisji programów telewizyjnych został przedstawiony w art. 10 rządowego projektu ustawy PwPke. Projekt ten towarzyszył projektowi ustawy Prawo komunikacji elektronicznej, który miał na celu implementację EKŁE. Ograniczony zakres zmian w sprawie obowiązku transmisyjnego umożliwiał, co do zasady, kontynuację dotychczasowych rozwiązań zawartych w przepisach krajowych. Zmiany zaproponowane w art. 10 PwPke zmierzały jednak do całkowitej przebudowy sposobu realizacji obowiązku transmisji w prawie krajowym. Objęły nową treść art. 43 u.r.t. oraz dodanie nowych przepisów art. 44c i art. 44d u.r.t. Projekt PwPke zmierzał również do implementacji art. 7a DAUM przewidującego możliwość odpowiedniej ekspozycji programów objętych obowiązkiem transmisji.

Najbardziej charakterystycznym elementem proponowanych zmian było znaczące rozszerzenie zakresu przedmiotowego obowiązku transmisji. W aktualnym stanie prawnym obowiązkiem transmisji są objęte trzy programy telewizji

publicznej oraz cztery programy nadawców komercyjnych. Zakres obowiązku transmisji jest wyznaczony bezpośrednio przepisami ustawowymi poprzez wskazanie konkretnych programów objętych tym obowiązkiem. Natomiast zgodnie z propozycją zawartą w PwPke obowiązkiem transmisji z mocy ustawy miały zostać objęte jedynie programy telewizji publicznej: ogólnokrajowe programy ogólnotematyczne I i II (TVP1, TVP2), wyspecjalizowany program informacyjno-publicystyczny (TVP Info), program o tematyce kulturalno-artystycznej (TVP Kultura) oraz regionalny program właściwy dla danego obszaru (TVP3). Ponadto Krajowa Rada miała otrzymać upoważnienie do określenia w rozporządzeniu nie więcej niż 30 programów objętych obowiązkiem rozprowadzania. W ramach tej listy KRRiT powinna uwzględnić kolejne programy nadawcy publicznego określone w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4 u.r.t., czyli programy telewizji publicznej skierowane do odbiorców za granicą oraz inne programy TVP realizujące misję publiczną, w tym programy wyspecjalizowane, dostępne drogą rozsiewczą naziemną, czyli w multipleksach naziemnych. KRRiT byłaby zobowiązana do rozszerzania obowiązku transmisji na każdy kolejny program nadawcy publicznego, który zostanie objęty cyfrowym rozsiewem naziemnym w przyszłości.

Ustawowe rozstrzygnięcia w zakresie obowiązku transmisji nie miały obejmować żadnego programu koncesjonowanego. Możliwe byłoby uwzględnienie programów koncesjonowanych w rozporządzeniu KRRiT, ale bez jakichkolwiek gwarancji ustawowych, w szczególności bez ochrony praw nabytych przez nadawców programów koncesjonowanych, objętych dotychczas obowiązkiem transmisji.

Zasadnicza zmiana miała dotyczyć eksponowania programów objętych obowiązkiem transmisji. W obecnie obowiązujących przepisach krajowych nie występuje obowiązek wyeksponowania programów objętych obowiązkiem transmisji. Kolejność występowania programów w elektronicznym przewodniku po programach, a w konsekwencji również przypisanie programów do poszczególnych przycisków na pilocie telewizyjnym, ustala dostawca usługi telewizyjnej, czyli przedsiębiorca telekomunikacyjny. Ten stan miał ulec zmianie, gdyż z zgodnie z projektem PwPke wszystkie programy objęte obowiązkiem transmisji miały być odpowiednio wyeksponowane. Miało to nastąpić poprzez określenie w rozporządzeniu KRRiT sposobu umieszczenia programów w elektronicznym przewodniku po programach. W typowym przypadku odbiornika telewizyjnego przyłączonego do dekodera sygnału (np. kablowego, satelitarnego) obsługiwane go za pomocą pilota wyeksponowanie programu oznacza przypisanie mu określonej kolejności na liście oferowanych programów oraz odpowiednich przycisków pilota służącego do wyboru oglądanego programu.

Wymagania wynikające z PwPke w zakresie wyeksponowania programów objętych obowiązkiem transmisji wskazywały, że pięć programów TVP przewidzianych w ustawie należy umieścić w elektronicznym przewodniku na pozycjach od 1 do 5, a programy TVP objęte rozporządzeniem KRRiT miały być umieszczone na kolejnych pozycjach. Miało to automatycznie przesunąć programy nadawców komercyjnych na dalsze pozycje w elektronicznym przewodniku po pro-

gramach oraz blokować kolejne przyciski pilota dla programów nadawcy publicznego. Kwestia eksponowania ma bardzo istotne znaczenie dla oglądalności poszczególnych programów, gdyż odbiorcy mają skłonność do korzystania w pierwszej kolejności z programów powiązanych z jednym przyciskiem pilota. Konieczność stosowania kombinacji przycisków pilota w celu wyboru programu ma wpływ na oglądalność programu, a w konsekwencji na przychody nadawcy z przekazów handlowych takich jak reklama, tele-sprzedaż czy lokowanie produktów.

Publiczne wysłuchanie dotyczące projektu PwPke pozwoliło na wyrażenie licznych zarzutów dotyczących projektu przepisów o transmisji obowiązkowej¹⁴. Krytycznie oceniono zgodność projektu przepisów o transmisji obowiązkowej z przepisami dyrektyw EKŁE oraz DAUM. Przezrystość tego obowiązku miała ulec ograniczeniu na skutek zredukowania rozstrzygnięć ustawowych do programów nadawcy publicznego, przesunięcia rozstrzygnięć w sprawie programów komercyjnych do rozporządzenia KRRiT wydawanego na podstawie stosunkowo ogólnych wytycznych oraz rozciągnięcia obowiązku transmisyjnego na programy publiczne, które uzyskają rozsiew naziemny w przyszłości. Pięciokrotne rozszerzenie liczby programów objętych obowiązkiem transmisyjnym pozostawałoby w sprzeczności z wymogiem proporcjonalności tego obowiązku. W konsultacjach zakwestionowano możliwość realizacji celów leżących w interesie ogólnym w dziedzinie audiowizualnych usług medialnych, takich jak pluralizm mediów, wolność słowa oraz różnorodność kulturowa.

Obowiązek transmisyjny w innych państwach Unii Europejskiej

Z art. 114 ust. 2 EKŁE wynika, że państwa członkowskie powinny dokonywać regularnych przeglądów obowiązków dotyczących transmisji obowiązkowej. Obowiązek taki obciążał również Komisję Europejską w zakresie stosowania dyrektywy o usłudze powszechnej ustanawiającej obowiązek transmisyjny. Realizacja tych obowiązków przeglądowych pozwoliła na zgromadzenie i porównanie doświadczeń państw członkowskich w tym zakresie, choć tylko część państw członkowskich faktycznie przeprowadziła przegląd i opublikowała jego wynik¹⁵.

Wszystkie państwa członkowskie UE przyjęły przepisy dotyczące transmisji obowiązkowej, choć w około jednej trzeciej państw członkowskich przewidziano jedynie prawną możliwość zastosowania takiego obowiązku, co wymaga przepisów wykonawczych i odpowiednich rozstrzygnięć regulacyjnych. Prawie połowa państw członkowskich utrzymała wcześniejsze rozwiązania i nie dokonywała zmian w zakresie obowiązku transmisyjnego w związku z implementacją EKŁE. Uzupełniano jedynie regulacje w tej sprawie o obowiązek dokonywania regularnych przeglądów dotyczących transmisji obowiązkowej.

W sprawie zakresu programów objętych obowiązkiem transmisji można stwierdzić, że z nielicznymi wyjątkami

obowiązkiem tym obejmuje się programy nadawców publicznych o charakterze ogólnotematycznym. Programy nadawców publicznych były obejmowane obowiązkiem transmisyjnym ze względu na ich szczególne walory i znaczenie powszechnego dostępu do ich treści oraz na stosowane do tych programów wymagania dotyczące ich obiektywizmu, wyważenia, uwzględniania potrzeb ogółu oraz mniejszości. Programy nadawców komercyjnych są objęte obowiązkiem transmisyjnym w niektórych państwach członkowskich, choć w literaturze podkreśla się, że uwzględnienie programów nadawców komercyjnych może być uzasadnione interesem publicznym (Van Eijk, 2008, s. 1169). Dotyczy to programów ogólnotematycznych dostępnych w wolnym odbiorze w telewizji naziemnej. Są one obejmowane obowiązkiem transmisji, jeżeli realizują określone przepisami cele interesu publicznego, choć występują również rozwiązania polegające na obowiązkowej retransmisji wszystkich programów do swobodnego odbioru rozpowszechnianych w systemie rozsiewu naziemnego. Stosunkowo powszechny jest obowiązek transmitowania programów regionalnych lub lokalnych, a także „okien” regionalnych lub lokalnych w programach ogólnokrajowych. W kilku państwach obowiązkiem tym są objęte programy relacjonujące prace parlamentarne. Różnorodność rozwiązań w zakresie transmisji obowiązkowej jest powodowana takimi czynnikami jak unitarny lub federalny ustrój państwa, językowa struktura populacji, technologia dystrybucji programów, pojemność sieci oraz wymagana liczebność użytkowników sieci dystrybucyjnej. Zwraca uwagę znaczenie przypisywane proporcjonalności obowiązku transmisyjnego, który nie powinien obejmować nadmiernej liczby programów (np. nie więcej niż 3–4 programy komercyjne) lub wypełniać pojemności systemu transmisyjnego powyżej określonego poziomu (np. 30%) (Van Eijk, 2008, s. 1170).

Bardzo rzadko stosowane są rozwiązania dotyczące eksponowania programów objętych obowiązkiem transmisyjnym poprzez określanie ich usytuowania w sygnale telewizyjnym. Częściej natomiast stosuje się wymagania dotyczące zapewniania wraz z programami określonych usług towarzyszących (np. audiodeskrypcji, przewodnika po programach, teletekstu, sygnału HbbTV) lub zapewniania określonej jakości transmisji (standardowa lub wysoka rozdzielczość). Obowiązek transmisji obowiązkowej jest określany przepisami ustawowymi, z reguły przepisami dotyczącymi komunikacji elektronicznej, a wyjątkowo w ustawodawstwie dotyczącym radiofonii i telewizji. W niektórych państwach przewidziano również możliwość przyznawania takiego statusu rozstrzygnięciami organów regulacyjnych do spraw mediów elektronicznych, a wyjątkowo także na wniosek zainteresowanych nadawców, którzy przyjmują zobowiązania programowe uzasadniające powszechną dostępność ich programu.

Obowiązek dotyczący lokowania programów objętych obowiązkiem transmisji na czołowych pozycjach w przewodniku po programach, z zasady w ramach dziewięciu początkowych pozycji, jest stosowany w nielicznych państwach (np. w Belgii). Wymogi dotyczące usytuowania w przewodniku mogą dotyczyć również programów regionalnych lub lokalnych, przy czym z reguły chodzi o to, aby nie były umieszczane

na miejscach zbyt odległych. Można stwierdzić wyraźną prawidłowość, iż w państwach, w których nie są przewidywane obowiązki dotyczące umieszczania programów na początkowych pozycjach w przewodniku po programach, a w konsekwencji przypisywania im początkowych przycisków na pilocie, liczba programów objętych obowiązkiem transmisyjnym jest znacząco większa niż w państwach, które stosują wymogi dotyczące eksponowania programów.

Zróżnicowanie celów publicznych związanych z transmisją obowiązkową, powodów ustanowienia obowiązku transmisyjnego i uwarunkowań jego realizacji jest znaczne, również przy porównaniach państw należących do różnych kultur prawnych oraz o różnym zaawansowaniu systemu telewizyjnego i telekomunikacyjnego (Alvarez, 2019, s. 11 i n.).

Kierunki modyfikacji obowiązku transmisji programów telewizyjnych

Zasadność prac nad modyfikacją obowiązku transmisyjnego jest uzasadniona różnymi czynnikami. Pierwotny cel tego obowiązku, związany z wdrażaniem naziemnej telewizji cyfrowej i zachęceniem nadawców do zaangażowania w tę operację oraz ponoszenia jej znacznych początkowych kosztów, należy już do przeszłości. Zasadniczym zmianom uległ rynek dystrybucji i odbioru programów. Pojawiły się nowe systemy przesyłania programów, sieci szerokopasmowe pozwalające na dystrybucję programów o wysokich wymaganiach przepływnościowych, nowe rodzaje urządzeń odbiorczych, nowe rodzaje usług dystrybucyjnych wykorzystujących usługę dostępu do Internetu, nowe modele biznesowe w zakresie dystrybucji treści audiowizualnych (Alvarez, 2019, s. 9). Ograniczona dostępność częstotliwości, mająca podstawowe znaczenie w początkowym okresie, nie odgrywa obecnie większej roli ze względu na wielość systemów dystrybucyjnych. Na znaczeniu zyskują nowe platformy dystrybucji treści audiowizualnych. Wszystko to uzasadnia prowadzenie prac nad modyfikacją obowiązku transmisyjnego.

Kluczowym elementem rozwiązań w sprawie obowiązku transmisyjnego jest ustalenie dotyczące programów objętych tym obowiązkiem oraz wymagań dotyczących ich eksponowania. Dalsze uwagi będą się odnosiły tylko do tych zagadnień, co nie oznacza negowania znaczenia pozostałych elementów składających się na obowiązkową transmisję, zwłaszcza rodzajów sieci objętych tym obowiązkiem, wymogu nieodpłatnego udostępniania programu oraz usług towarzyszących transmitowanym programom.

Punktem wyjścia do rozstrzygnięć w sprawie obowiązku transmisyjnego jest identyfikacja interesu publicznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięć. Bezsportny interes publiczny związany z transmisją programów telewizyjnych polega na zapewnieniu powszechnej dostępności programów nadawcy publicznego, pod warunkiem zapewnienia zgodności tych programów z wymaganiami ustawowymi. Zgodnie z art. 21 u.r.t. publiczna radiofonia i telewizja, realizując misję publiczną, oferuje całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi ce-

chujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu. Objęcie określonych programów nadawcy publicznego obowiązkiem transmisyjnym powinno wynikać już z rozstrzygnięć ustawowych, gdyż status i charakter tych programów jest określony przepisami ustawowymi. Obecny stan, w którym obowiązek transmisji dotyczy programów TVP 1, TVP 2 oraz właściwego programu regionalnego, nie wymaga zmian i pokrywa się z praktyką innych państw członkowskich UE, pod warunkiem dostosowania sposobu realizacji misji programowej nadawcy publicznego do wymagań ustawowych.

W warunkach dualnego systemu radiowo-telewizyjnego realizowanego w Polsce niewątpliwym interesem publicznym polega na zapewnieniu we wszystkich sieciach dostępu do uniwersalnych, najpopularniejszych programów komercyjnych. Sprzyja to zapewnieniu pluralizmu społecznego i kulturowego, a jak wskazują doświadczenia ostatnich lat, również wspieraniu procesów demokratycznych. Kryteria włączania programów komercyjnych do obowiązku transmisyjnego powinny być z góry ustalone, proporcjonalne, przejrzyste i w miarę możliwości wymierne. W przypadku programów komercyjnych takim tytułem do włączenia w zakres obowiązku transmisyjnego powinien być udział programu w widowni telewizyjnej, który jest regularnie ustalany przez regulatora rynku radiowo-telewizyjnego. Sposób oceny udziału programu w widowni (udziału w rynku telewizyjnym) powinien być doprecyzowany w ustawie, ale już sama istota tego kryterium powoduje, że jest ono przejrzyste i oparte na obiektywnych kryteriach. Natomiast stosowanie tego kryterium i okresowe, na przykład co 3–4 lata, identyfikowanie programów objętych obowiązkiem transmisyjnym i ustalanie wykazu tych programów na kolejne okresy należałoby do KRRiT. Wymóg proporcjonalności, związany z trwałym udziałem nadawcy publicznego w widowni telewizyjnej na poziomie ok. 30%, przemawia za utrzymaniem dotychczasowej liczby programów komercyjnych objętych tym obowiązkiem. Zmiana w stosunku do obecnego stanu polegałaby natomiast na możliwości uzyskiwania statusu programu objętego obowiązkową transmisją na skutek zwiększenia się

udziału takiego programu w widowni telewizyjnej. Proponowane rozwiązanie zapewnia udział regulatora rynku w ustalaniu listy programów objętych obowiązkiem transmisyjnym, ale pozbawia rozstrzygnięcia KRRiT w tej sprawie elementu uznaniowego.

Doświadczenia krajowego rynku mediów audiowizualnych oraz wnioski z praktyki innych państw UE przemawiają za rozważeniem rozszerzenia obowiązku transmisji na główne programy informacyjne. Obecność tych programów na całym terytorium państwa, we wszystkich sieciach transmisyjnych ma istotne znaczenie dla zapewnienia dostępu obywateli do źródeł informacji oraz tworzy warunki do właściwego przebiegu procesów demokratycznych. Można w tej sprawie powołać rozwiązanie proponowane w odniesieniu do ogólnotematycznych programów komercyjnych, przy czym liczba programów informacyjnych objętych obowiązkiem transmisji powinna być ograniczona do dwóch. Wyłącznym kryterium doboru tych programów powinien być udział w widowni telewizyjnej, a publiczne lub komercyjne pochodzenie nadawcy programu nie powinno mieć znaczenia. KRRiT powinna na kolejne kilkuletnie okresy wyznaczać dwa programy informacyjne objęte obowiązkiem transmisji.

Utrzymanie liczby programów objętych obowiązkiem transmisji w proponowanych granicach umożliwia wprowadzenie proporcjonalnych reguł eksponowania programów w przewodniku po programach oraz powiązania ich z przyciskami pilota telewizyjnego. Kolejność umieszczania programów w przewodniku i na pilocie powinna w miarę możliwości podtrzymywać dotychczasową praktykę, zgodnie z którą w większości sieci dystrybucyjnych po trzech programach publicznych lokowane są ogólnotematyczne programy komercyjne. Kolejność ich umieszczania mogłaby być powiązana również z udziałem w widowni ustalonym przy określaniu listy programów objętych obowiązkiem transmisyjnym. Analogiczne rozwiązanie można zastosować do programów informacyjnych lokowanych w następnej kolejności. Dotychczasowe praktyki w zakresie umieszczania programów w przewodnikach w pewnym stopniu uwzględniają taki porządek, ale jest on wynikiem decyzji przedsiębiorcy, a nie obowiązku prawnego.

Przypisy/Notes

¹ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 649.

² T.j. Dz.U. z 2022, poz. 1722 ze zm.

³ Druk Sejmu IX kadencji nr 2862.

⁴ Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. L 108 z 24.04.2002 ze zm.).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11.12.2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 321/36 z 17.12.2018).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz. Urz. UE L 303/69 z 28.11.2018).

⁷ Wyrok TSUE z 3.03.2011 r. w sprawie C-134/10, Komisja przeciwko Belgii, ECLI:EU:C:2011:117.

⁸ Wyrok TSUE z 13.12.2007 r. w sprawie United Pan-Europe Communications Belgium SA i in. przeciwko Belgii, w sprawie C-250/06, ECLI:EU:C:2007:783.

⁹ Zob. C-298/17 France Télévisions SA przeciwko Playmédia i CSA, ECLI:EU:C:2018:1017.

¹⁰ M.in. wyrok NSA z 8.05.2019, GSK 1262/17, Legalis nr 1976308.

¹¹ KRRiT. Ocena realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. http://www.archiwum.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/Nadawcy/aktualnosci/ocena-art-43-ust-1-2011-copy.pdf

¹² KRRiT, oceny dokonane w latach 2015–2021, <https://www.gov.pl/web/krrit/ocena-realizacji-obowiazku-wynikajacego-z-art-43-ust-1-ustawy-o-rtv>,

¹³ KRRiT. *Strategia Regulacyjna na lata 2014–2016*, <https://www.gov.pl/attachment/90658f59-ee5a-4249-b382-9e8f4fadc834>; *Strategia Regulacyjna na lata 2011–2013*, <https://www.gov.pl/attachment/b35a1d88-9dec-410f-bff2-1eece032b738>; *Strategia Regulacyjna na lata 2019–2022*, <https://www.gov.pl/attachment/1923eafc-28be-4c23-9efa-732b742fa3f5>

¹⁴ Kancelaria Sejmu, posiedzenie Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii z 6.03.2023 r. <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/2437CE7BB61F5143C12589780039EBDE/%24File/0354809.pdf>

¹⁵ Cullen International, Comparative benchmark on must carry, European Audiovisual Observatory for the European Commission – DG COMM, D. Kevin, & A. Schneeberger, *Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT*, s. 14 i n., <https://rm.coe.int/16807835e4>

Bibliografia/References

- Alvarez, C.-L. (2019). *Rethinking Must-Carry and Retransmission Consent Regulation in the digital era*. <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/24914/25491>
- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2010). Zasada „must carry” – instrument ochrony interesu publicznego, *Przegląd Prawa Handlowego*, (2), 54–58.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2012). Zasada „must carry” jako przywilej i obowiązek w warunkach wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej. *Themis Polska Nova*, 1(2), 240–257.
- Czarny-Drozdziejko, E. (2014). *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Lexis Nexis.
- Day, J. (2011). *EU cour.t. restricts member state freedom to impose "must carry" obligations on network operators*. Lexology. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0d9cdb1b-e0ef-40ec-880c-3d81b807a007>
- Van Eijk, N. (2008). W: O. Castendyk, E. Dommering, & A. Scheuer (red.), *European Media Law*. Wolters Kluwer.
- Van Eijk, N., & van der Sloot, B. (2013). Must-carry Regulation: A must or a burden? *Amsterdam Law School Research Paper No.* 2013–02.
- Lis, W. (2020). Komentarz do art. 31. W: A. Niewęglowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Lex/el.
- Nihoul, P., & Rodford, P. (2004). *EU Electronic Communications Law. Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*. Oxford University Press.
- Piątek, S. (2014). W: S. Piątek (red.), W. Dziomdziora, & K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. C.H.Beck.
- Piątek, S. (2019). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. C.H.Beck.
- Targosz, T. (2013). *Must carry – must offer – must infringe*. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2013/07/04/must-carry-must-offer-must-infringe/>
- Wasilewski, P. (2019). Operator IP TV w świetle zasady must carry/must offer. *Monitor Prawniczy* (21, dodatek), Legalis.

Prof. dr hab. Stanisław Piątek

Profesor Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego. Specjalizuje się w prawie telekomunikacyjnym oraz prawie mediów elektronicznych. Uczestnik prac legislacyjnych i autor komentarzy w tych dziedzinach.

Prof. dr hab. Stanisław Piątek

Professor of the Management Faculty at the University of Warsaw. He specializes in telecommunications law and electronic media law. Participant in legislative processes and author of legal commentaries in these areas.

ZAPOWIEDŹ



Anna Rychwalska

MARKA PRACODAWCY W KONKUROWANIU NA RYNKU PRACY. TEORIA I PRAKTYKA

Przedmiotem rozważań w niniejszej książce jest całościowe podejście do problematyki kształtowania marki pracodawcy, ujętej w kontekście zarówno teoretycznym, z uwzględnieniem procesu tworzenia jej struktury, jak i praktycznym, wynikającym z motywacji i zakresu działań podejmowanych przez przedsiębiorstwa. Zaproponowany autorski model zależności między kształtowaniem marki pracodawcy a konkurencyjnością na rynku pracy wypełnia zidentyfikowaną lukę poznawczą w zakresie powiązań prowadzonych działań z efektami w postaci oddziaływań na elementy przewagi konkurencyjnej na rynku pracy.

Książka przełamuje bariery dzielące subdyscypliny zarządzania dzięki nawiązaniu do koncepcji, teorii i modeli spotykanych w literaturze krajowej i zagranicznej, odnoszących się zarówno do marki pracodawcy, jak i szerzej – do marki organizacji. Sta-

nowi podstawę do zgłębiania problematyki budowania marki pracodawcy i zarządzania nią. Wychodzi naprzeciw potrzebom praktyki zarządzania, a także dydaktyki akademickiej w zakresie pogłębionej analizy procesu kształtowania marki pracodawcy warunkującej wzrost konkurencyjności na rynku pracy.

Więcej informacji na stronie www.pwe.com.pl