

6) ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji

Przepis, oprócz zmian legislacyjnych mających na celu dostosowanie odesłań do ustawy Pke przewiduje zmianę merytoryczną w art. 36 ustawy o radiofonii i telewizji. Obecny art. 36 ust. 3 wskazuje, iż koncesja jest udzielana na okres 10 lat. Okres ten w szczególnych sytuacjach powinien być jednak elastyczny, umożliwiając wyrównania czasu trwania uprawnień w różnych rezerwacjach częstotliwości na tym samym multipleksie. Jest to szczególnie istotne w przypadku, gdy zajdzie konieczność uzupełnienia zwolnionego miejsca na multipleksie lub gdy istnieje potrzeba aby terminy ważności koncesji były takie same dla każdej koncesji na danym multipleksie. W związku z tym proponuje się dodanie kolejnego ustępu umożliwiającego w takiej sytuacji, oraz na wniosek podmiotu, wydanie koncesji na czas krótszy niż 10 lat. Jednocześnie należy podkreślić, że organ nie ma tu dowolności w określaniu krótszego czasu na jaki udzielona będzie koncesja. Przepis wprost wskazuje, że w przypadku udzielenia koncesji na okres krótszy niż 10 lat z powodu konieczności wyrównania czasu trwania uprawnień na tym samym multipleksie, datę końcową obowiązywania tej koncesji ustala się zgodnie z datą koncesji najdalej sięgającą w czasie spośród dat końcowych obowiązywania koncesji w ramach tego multipleksu w chwili udzielania tej koncesji.

W przypadku udzielenia koncesji na okres krótszy niż 10 lat opłatę za nią określa się proporcjonalnie do okresu, na jaki udzielana jest koncesja. Jest to regulacja analogiczna do uregulowań dotyczących opłat za rezerwację częstotliwości w przypadku dokonania rezerwacji na kolejny okres inny niż okres, na który wydano rezerwację będącą podstawą do ustalenia jednorazowej opłaty za rezerwację. Takie rozwiązanie zabezpiecza interesy nadawców, którzy w przypadku wystąpienia konieczności udzielenia koncesji na czas krótszy niż 10 lat lub zawnioskowania o taki okres, nie będą obowiązani do uiszczenia pełnej opłaty koncesyjnej, a jedynie kwoty proporcjonalnej do czasu trwania uprawnienia;

Wprowadzono także dodatkowe zmiany do ustawy o radiofonii i telewizji wynikające z postulatów Ministerstwa Kultury w zakresie kształtowania obowiązków must-carry i must-offer.

Cel i potrzeba nowelizacji

Celem projektowanych zmian w rozdz. 6 ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie must-carry i must-offer (gł. dotyczące art. 43 i 43a - 43d) jest uaktualnienie i uzupełnienie przepisów o tzw. transmisji obowiązkowej w związku z art. 114 dyrektywy 2018/1972 (EKŁE), w tym połączenie tego obowiązku z odpowiednim wyeksponowaniem w elektronicznym przewodniku po programach (EPG), w nawiązaniu do potwierdzonej w art. 7a zmienionej (na mocy dyrektywy 2018/1808) dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych (DAUM) kompetencji Państw Członkowskich UE do zapewnienia odpowiedniego wyeksponowania usług medialnych świadczonych w interesie ogólnym.

Potrzeba zmian reżimu must-carry w Polsce jest podnoszona od długiego czasu. W poddanym przez MKiDN w 2015 r. konsultacjom publicznym projekcie nowelizacji ustawy o RTV zaproponowano nowe ujęcie must-carry, łączące się z wyeksponowaniem w EPG, ale też wyraźnie potwierdzające nieobejmowanie obowiązkiem must-carry podmiotów

rozprowadzających programy w systemach teleinformatycznym. Proponuje się przyjęcie w tym zakresie rozwiązania bardziej zniuansowanego i dopuszczenie objęcia must-carry rozprowadzania w Internecie (systemach teleinformatycznych) lub do urządzeń mobilnych, w drodze rozporządzenia KRRiT.

Oprócz uzupełnienia must-carry o uregulowanie obowiązku odpowiedniego wyeksponowania i zapewnienia łatwego dostępu do określonych programów, zmiany wymaga także rozciągnięcie must-carry na inne programy publicznej telewizji dostępne naziemnie (niż tylko TVP1 i TVP2 oraz odpowiedni program regionalny), otwartego kształtowania listy niepublicznych programów objętych must-carry, określenia kategorii podmiotów obciążonych obowiązkiem must-carry, skorelowania reżimu must-carry z prawem autorskim, lepszej ochrony integralności i wysokiej jakości technicznej rozprowadzanych programów, zapewnienia bezpośredniego i natychmiastowego dostępu odbiorcy po wywołaniu programu w ramach usługi rozprowadzania.

Proponowane zmiany są związane także z pilną potrzebą działań na rzecz bezpieczeństwa informacyjnego i cybernetycznego Państwa, w obliczu znaczących zagrożeń dezinformacyjnych. Tym bardziej istotne staje zapewnienie odbiorcom programów korzystającym z usług podmiotów je rozprowadzających, co w Polsce dotyczy ponad 60% ludności, łatwego dostępu do podstawowego zestawu telewizyjnych programów publicznych i określonych rozporządzeniem KRRiT programów niepublicznych, w sposób gwarantujący ich integralność i odpowiednią jakość techniczną.

Aktualny stan prawny

Regulacja must-carry zawarta jest w artykułach 43 i 43a ustawy o RTV. Podmiotowo obowiązek odnosi się do operatora rozprowadzającego program, z wyłączeniem operatorów multipleksów naziemnych”. Przedmiotem must-carry jest, po pierwsze, rozprowadzanie niektórych programów nadawcy publicznego TVP1, TVP2 i jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez TVP, przy czym tylko wobec niektórych operatorów (gł. sieci kablowych) istnieje obowiązek rozprowadzania regionalnego programu telewizyjnego właściwego dla danego obszaru. Ponadto obowiązkiem objęto rozpowszechniane naziemnie w 2011 r. programy wymienionych nadawców niepublicznych - (Polsat, TVN, Polskie Media, Puls). Obowiązek must-carry połączono z tzw. obowiązkiem must-offer uregulowanym w art. 43a.

Aktualne przepisy o must-carry wprowadzone zostały w związku z wdrażaniem naziemnej telewizji cyfrowej w 2011 r.

Prawo Unii Europejskiej

Krajowe reguły must-carry, pod określonymi warunkami, zwłaszcza zachowania proporcjonalności, uważane są za dopuszczalne ograniczenie swobody przepływu usług (programów radiowych i telewizyjnych) na gruncie prawa Unii Europejskiej (art. 56 TFUE). Mieszczą się one w kompetencji państw członkowskich w zakresie gwarantowania pluralizmu mediów i różnorodności kulturowej.

Potwierdzenie tego stanowiła regulacja zawarta w art. 31 dyrektywy 2002/22 WE o usłudze powszechnej, zmienionej dyrektywą 2009/36/WE. Aktualnie, po wejściu w życie dyrektywy 2018/1972 (EKŁE), materia ta jest regulowana w art. 114 tej dyrektywy.

Przepisy art. 114 dyrektywy EKŁE są zbliżone do regulacji z art. 31 dyrektywy o usłudze powszechnej. Do istotnych zmian należy możliwość nakładania must-carry także na przedsiębiorstwa świadczące usługi łączności elektronicznej, obok przedsiębiorstw udostępniających sieci łączności elektronicznej. Ponadto uzupełniono wyjaśnienie dotyczące „powiązanych usług uzupełniających”, które mogą także być przedmiotem must-carry, w taki sposób, że obok „usług ułatwiających odpowiedni dostęp użytkownikom końcowym z niepełnosprawnościami”, wymieniono też usługi „zapewniające dane wspierające usługi telewizji hybrydowej i elektroniczne przewodniki po programach”. Doprecyzowano przepis o ewentualnym wynagrodzeniu (poprzednio art. 31 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej; aktualnie art. 114 ust. 3 dyrektywy EECC). Państwa członkowskie nadal nie mają obowiązku wprowadzania wynagrodzenia za transmisję obowiązkową. Jeżeli jednak wynagrodzenie takie wprowadzają, powinny to uczynić „wyraźnie” i określić „kryteria obliczania wynagrodzenia”. Podmioty oferujące usługę dostępu do programów TV online nie są objęte art. 114 dyrektywy, jeżeli nie są operatorem sieci, ani dostawcą usługi komunikacji elektronicznej.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie Playmedia orzekł, że art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej nie obejmuje przedsiębiorstwa oferującego oglądanie programów telewizyjnych w bezpośredniej transmisji strumieniowej, oraz że przepisy dyrektywy nie stoją na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie nałożyło obowiązek must carry na takie przedsiębiorstwa, z poszanowaniem prawa Unii, w szczególności przepisów dotyczących swobody świadczenia usług ustanowionej w art. 56 TFUE.

Na mocy nowelizacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych dokonanej dyrektywą 2018/1808 dodany został przepis art. 7a potwierdzający możliwość stosowania przez państwa członkowskie środków służących odpowiedniej ekspozycji audiowizualnych usług medialnych świadczonych w interesie ogólnym.

Zakres podmiotowy obowiązku –must-carry

Proponuje się, by obowiązek must-carry obejmował z mocy samej ustawy operatorów rozprowadzających programy w sieci telekomunikacyjnej, z wyłączeniem podmiotów rozprowadzających programy w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie (art. 43 ust. 1). Obowiązek ten dotyczyć ma operatorów, którzy łącznie spełniają następujące wymagania:

- 1) rozprowadzają programy telewizyjne dla zidentyfikowanych, uprawnionych umownie odbiorców, w określonych lokalizacjach, wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) urządzenia używane przez odbiorców do odbioru programów są przyłączone do sieci tego operatora lub operator stosuje zabezpieczenia techniczne lub rozwiązania informatyczne zapewniające odbiór programów wyłącznie w określonych lokalizacjach.

Chodzi zatem o takie podmioty jak operatorzy sieci kablowych czy operatorzy telewizyjnych platform satelitarnych, a także operatorzy sieci telekomunikacyjnych świadczący usługę typu IPTV, jak również inne podmioty świadczące usługi dostępu do rozprowadzanych programów w określonych lokalizacjach, niezależnie od tego, czy są oni operatorami sieci telekomunikacyjnych.

Wyraźnie wskazane zostałyby także, że obowiązek dotyczy rozprowadzania w systemach zamkniętych, do odbioru stacjonarnego i wyłącznie w Polsce. W takich sytuacjach bowiem istnieje uzasadnienie dla transmisji obowiązkowej wynikające z faktycznego uzależnienia możliwości odbioru programów od oferty danego operatora. Odbiorca korzystający z sieci kablowej, platformy satelitarnej, czy też usługi IPTV swego operatora telekomunikacyjnego często nie utrzymuje bieżącej alternatywnej ścieżki odbioru programów telewizyjnych (np. przez korzystanie z naziemnej telewizji cyfrowej), gdyż wymaga to dodatkowej instalacji i obsługi urządzeń. W takich sytuacjach oferta operatora jest więc dla odbiorcy głównym sposobem odbioru programów telewizyjnych, co jest przesłanką dopuszczalności zastosowania must-carry na gruncie przepisów europejskiego prawa telekomunikacyjnego. Nie budzi także wątpliwości, że znaczna liczba odbiorców w Polsce korzysta, jako z głównego sposobu odbioru programów, z płatnej telewizji (63%), w tym z usług rozprowadzania programów w sieciach kablowych (26% gospodarstw domowych) oraz na platformach satelitarnych (37% gospodarstw domowych). Dane te uzasadniają uznanie tych sytuacji, wyraźnie wymienionych w końcowej części proponowanego art. 43 ust. 2, za spełniające przesłankę głównego sposobu odbierania kanałów radiowych i telewizyjnych przez znaczną liczbę użytkowników końcowych sieci i usług, wymaganą art. 114 ust. 1 dyrektywy EKŁE.

Przesłanki te nie zachodzą natomiast w odniesieniu do reemisji internetowej i mobilnej. Jest to jeden z dodatkowych możliwych sposobów odbioru programów, stanowiący udogodnienie dla odbiorcy. Odbiorca nie jest jednak faktycznie ograniczony w wyborze serwisu internetowego, ani aplikacji mobilnej, z której chce korzystać, w takim stopniu jak pozostaje związany wybraną tradycyjną metodą stacjonarnego dostępu do telewizji płatnej (sieci kablowej, platformy satelitarnej, usługi IPTV operatora telekomunikacyjnego).

W stosunku do innych podmiotów rozprowadzających programy celowe jest upoważnienie dla KRRiT do wydania rozporządzenia, na mocy którego zostałyby one objęte reżimem must-carry, o ile spełnione zostaną następujące warunki:

- 1) podmioty te rozprowadzają programy dla zidentyfikowanych, uprawnionych umownie odbiorców wyłącznie na terytorium Polski i
- 2) dany rodzaj rozprowadzania służy znacznej liczbie odbiorców do odbioru programów telewizyjnych.

KRRiT kierowałaby się przy wydaniu rozporządzenia wytycznymi z zakresu interesu publicznego, a przed jego wydaniem przeprowadzone zostałyby konsultacje społeczne (proponowany art. 43 ust. 3).

Wciąż wymagana byłaby zamknięta natura rozprowadzania (dla zidentyfikowanych uprawnionych umownie odbiorców) i jego ograniczenie do terytorium Polski. Nie byłaby zaś

wymagana stacjonarność usługi. KRRiT musiałaby ustalić znaczną doniosłość społeczną danego rodzaju rozprowadzania, tak by przeciwdziałać wypadaniu programów o wartości publicznej z możliwości dostępu dla znacznej części społeczeństwa.

Wyraźne ograniczenie must-carry do rozprowadzania w środowisku kontrolowanym, tj. do „zidentyfikowanych, uprawnionych umownie odbiorców wyłącznie na terytorium Polski” jest także niezbędne z uwagi na spójność z prawem autorskim w zakresie zdeterminowanym przez prawo UE zgodnie z dyrektywą 2019/789. Reemisja internetowa jest nią objęta, o ile jest prowadzona w „środowisku kontrolowanym” (art. 2 pkt 2 lit. b tej dyrektywy), które z kolei oznacza „środowisko, w którym reemitent dokonuje zabezpieczonej reemisji do upoważnionych użytkowników” (art. 2 pkt 3 tej dyrektywy). Reemisja internetowa w innym środowisku niż kontrolowane (np. reemisja w otwartym Internecie) nie będzie podlegała tej dyrektywie i w praktyce może być niemożliwe jej w pełni skuteczne licencjonowanie. Stosowanie w tym zakresie must-carry prowadziłyby do naruszania prawa autorskiego.

Zakres przedmiotowy must-carry (objęte nim programy i elementy uzupełniające)

Proponuje się ustalenie ustawowej podstawowej listy programów objętych must-carry oraz listy uzupełniającej określanej w drodze rozporządzenia KRRiT.

Lista ustawowa objęłaby programy TVP wymienione w art. 26 ust. 2 pkt 1 ustawy o RTV (czyli TVP1, TVP2, TVP Info i TVP Kultura) oraz regionalny program TVP właściwy dla danego obszaru (art. 43 ust. 1 pkt. 1 i 2). Właściwy obszar dla poszczególnych regionalnych programów telewizji publicznej, uwzględniając lokalizację terenowych oddziałów TVP oraz techniczne uwarunkowania rozprowadzania programów, określałoby rozporządzenie KRRiT (art. 43 ust. 6). Proponuje się rezygnację z ograniczenia obowiązku rozprowadzania publicznego programu regionalnego właściwego dla danego obszaru tylko do operatorów kablowych i IPTV (tj. innych niż rozprowadzających programy naziemnie i satelitarne). Nie jest właściwe, aby odbiorcy korzystający z platform satelitarnych (ponad 30% gospodarstw domowych), byli pozbawieni w ich ramach dostępu do właściwych dla ich regionów publicznych programów regionalnych. Jest to istotne także w kontekście bezpieczeństwa regionalnego i lokalnego, z uwagi na to, że programy regionalne mogą najlepiej odpowiadać na potrzeby społeczności lokalnych, na wypadek klęsk żywiołowych lub innych zagrożeń na danym obszarze.

Lista uzupełniająca określana byłaby w drodze rozporządzenia KRRiT (art. 43 ust. 4), przy czym KRRiT byłaby obowiązana objąć tą listą co najmniej te telewizyjne programy publiczne, które są rozpowszechniane w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie. KRRiT mogłaby objąć listą także inne programy, uwzględniając względy interesu publicznego. Proponuje się jednocześnie, dla jasności zakresu obowiązku, ustawowe określenie maksymalnej liczby programów, które w drodze rozporządzenia mogłyby zostać objęte must-carry, na poziomie 30.

Oprócz programów obowiązek rozprowadzania obejmowałby, zgodnie z art. 114 ust. 1 dyrektywy EKŁE, także elementy uzupełniające programy o statusie must-carry, a rozpowszechniane równocześnie z nimi, takie jak ułatwienia dostępu do treści, dane wspierające telewizję hybrydową i elektroniczne przewodniki po programach. Wskazanie na

równoczesność rozpowszechniania takich elementów uzupełniających programy, objętych wraz z nimi must-carry, służy odróżnieniu od elementów udostępnianych publicznie w sposób nierównoczesny, takich jak usługi typu catch-up, start-over, czy wideo na żądanie, które pozostają poza must-carry, choćby towarzyszyły programom.

Odpowiednie wyeksponowanie i zapewnienie łatwego dostępu do programów objętych must-carry.

Proponuje się, w wykonaniu kompetencji Państwa, potwierdzonych art. 7a DAUM, połączenie regulacji transmisji obowiązkowej z regulacją odpowiedniego wyeksponowania programów objętych must-carry (proponowane art. 43 ust. 1 i 4 ustawy o RTV). Operatorzy, na których nakłada się obowiązek must-carry, byłiby obowiązani nie tylko do rozprowadzania określonych programów, ale także do ich odpowiedniego wyeksponowania i zapewnienia łatwego dostępu do nich dla wszystkich odbiorców usługi danego operatora w zakresie rozprowadzania programów. Ten ostatni element służy potwierdzeniu zgodnie z istotą must-carry, że programy objęte tym reżimem powinny znajdować się w pakietach podstawowych operatorów, tak aby były dostępne dla wszystkich klientów usługi dostępu do telewizji płatnej, a nie jedynie w pakietach dodatkowo płatnych. Obowiązek ten byłby doprecyzowany w rozporządzeniu KRRiT poprzez określenie sposobu umieszczenia programów objętych must-carry w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach (EPG), przy czym należy w samej ustawie określić pozycję w EPG ustawowych programów publicznej telewizji objętych must-carry z mocy ustawy (art. 43 ust. 1 pkt 1 i 2), wskazując ich kolejność na pozycjach od 1 do 5 – kolejno dla TVP1, TVP2, TVP3 (program regionalny), TVP Info i TVP Kultura. Rozporządzenie KRRiT będzie uzupełniać to uregulowanie. Konsekwentnie, w pierwszej kolejności rozporządzenie określi pozycję w EPG innych programów telewizji publicznej dostępnych naziemnie (pozycje od 6), następnie programów niepublicznych objętych must-carry.

Wprowadzenie obowiązku odpowiedniego wyeksponowania programów do polskiego prawa było proponowane już w toku konsultacji projektu ustawy z 2015 r., jak też podnoszone przez KRRiT, która zaproponowała, aby operator rozprowadzający programy umieszczał w EPG kolejno: 1) programy telewizji publicznej tworzone przez TVP S.A. w kolejności określonej deskryptorem LCN; 2) pozostałe programy objęte zasadą must-carry w kolejności określonej deskryptorem LCN; 3) pozostałe programy.

Połączenie must-carry z obowiązkiem odpowiedniego wyeksponowania w EPG jest uzasadnione znaczną liczbą programów dostępnych w ofercie operatorów rozprowadzających programy i ryzykiem spychania programów o wartości publicznej na trudniej dostępne dla odbiorcy pozycje. Sam obowiązek rozprowadzania nie zapewni dogodnego dla odbiorcy dostępu do programów o wartości publicznej.

Realizacja must-carry – stosunki między nadawcą o reemitentem

Proponuje się utrzymanie zasady nieodpłatności realizacji przez operatorów obowiązku must-carry i wyraźne wskazanie jego wykonywania na własny koszt operatora. Nie ma uzasadnienia dla wprowadzenia odpłatności w tym zakresie. Większość programów objętych

must-carry stanowi wartościową pozycję w ofercie operatora, bez której zainteresowanie odbiorców tą ofertą mogłoby być mniejsze.

Proponuje się także, zgodnie z ukształtowanym stanowiskiem, wyraźne potwierdzenie, że podmiot zobowiązany do rozprowadzania programów może rozpocząć to rozprowadzanie po uzyskaniu pisemnej zgody nadawcy (art. 43 ust. 7).

Jednocześnie proponuje się ukształtowanie swoistego obowiązku kontraktowania po stronie nadawcy programu o statusie must-carry wobec operatorów zobowiązanych z mocy ustawy do jego rozprowadzania. Nadawca nie będzie mógł odmówić bez ważnych powodów takiemu podmiotowi zgody na rozprowadzanie tego programu ani uzależnić jej udzielenia od uiszczenia jakiegokolwiek wynagrodzenia (art. 43 ust. 8). Ważny powód może stanowić w szczególności brak uprawnień po stronie nadawcy do udzielenia zgody w zakresie praw autorskich lub praw pokrewnych do audycji w programie lub ich elementów, o ile zezwolenie to nie zostało skutecznie uzyskane przez podmiot rozprowadzający od innego podmiotu uprawnionego, w szczególności od organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 43 ust. 9). Odpowiada to stanowisku, że regulacja must-carry nie może naruszać zasady *nemo plus iuris*, a także zapewnia korelację must-carry z prawem autorskim.

Proponuje się także, aby zgodę na rozprowadzanie programów nadawca mógł uzależnić od wykazania przez podmiot zobowiązany do rozprowadzania przesłanek określonych w proponowanym art. 43 ust. 2 lub 3, a wskazujących, że ze względu na charakter jego usług lub ich zasięg, jest on objęty obowiązkiem must-carry (art. 43 ust. 10). Ponieważ przesłanki te dotyczą okoliczności po stronie operatora lub innego podmiotu zobowiązanego, on będzie w stanie je wykazać.

W zakresie relacji nadawcy z reemitentem zachodzi istotna różnica w odniesieniu do z jednej strony operatorów rozprowadzających programy w sieci w stałych lokalizacjach, a z drugiej reemitentów internetowych i mobilnych. Jak wyjaśniono, korzystanie przez odbiorcę z sieci operatora rozprowadzającego programy (np. sieci kablowej, platformy TV satelitarnej, usługi IPTV) łączy się zazwyczaj z rezygnacją z innych sposobów odbierania programów, co nadaje reemitentowi status strażnika dostępu do programów i powoduje „wąskie gardło”, w którym mogą przepadać niektóre programy. Inna jest sytuacja przy usługach reemisji internetowej i mobilnej, które zwykle takiego „wąskiego gardła” nie tworzą, tylko zapewniają narzędzie dostępu do programów, niewykluczające dostępu do innych podobnych narzędzi, lecz z nimi konkurujące. Sam nadawca może zapewniać powszechnie dostępną i dogodną transmisję programu w systemie teleinformatycznym. Reemisja internetowa programów zasługujących na status must-carry nie zawsze więc będzie służyła interesowi publicznemu. Może natomiast być wykorzystywana do budowy własnych modeli biznesowych reemitenta, bez tworzenia wartości dodanej dla systemu medialnego i z przejęciem części wartości wytworzonej przez nadawcę, w wypadku nadawcy publicznego – z udziałem środków publicznych.

Jeżeli chodzi o relację must-carry do prawa autorskiego, proponuje się przyjęcie, że są to uregulowania niezależne, z zastrzeżeniem jednak obowiązku udzielenia zgody przez nadawcę i niemożliwości jej uzależnienia od wynagrodzenia (art. 43 ust. 12). Nie oznacza to jednak niedopuszczalności dochodzenia wynagrodzenia po udzieleniu zgody, co będzie wymagało

oceny całokształtu okoliczności konkretnej sprawy. Taki sposób określenia relacji must-carry do prawa autorskiego odpowiada stanowisku orzecznictwa. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lipca 2020 r., V CSK 108/18: „(...) art. 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji - przewidziany w powołanych przepisach obowiązek rozprowadzania określonych programów nie jest równoznaczny z upoważnieniem do naruszania praw autorskich i oznacza obowiązek rozprowadzania tych programów z zachowaniem wszelkich wymagań wynikających z innych przepisów prawa”. Z kolei Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., C-275/15, ITV i in. v. TVCatchup 2, stwierdził, że „... nie jest dozwolone uregulowanie krajowe przewidujące brak naruszenia prawa autorskiego w przypadku natychmiastowej retransmisji drogą kablową, w tym ewentualnie za pośrednictwem Internetu, na obszarze pierwotnego nadawania, utworów nadawanych w kanałach telewizyjnych podlegających obowiązkom z tytułu świadczenia usługi publicznej”.

Proponuje się także potwierdzenie, że przepisy o must-carry pozostają bez uszczerbku dla rozporządzenia UE 2017/1128 w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści. Nie jest to, co prawda, konieczne z uwagi na bezpośrednie stosowanie tego rozporządzenia w Polsce i niemożliwość skutecznego wprowadzania na poziomie krajowym wyłomów od jego unormowania. Celowe jednak, w kontekście objęcia must-carry rozprowadzania skierowanego wyłącznie do odbiorców w Polsce, jest usunięcie wszelkich wątpliwości co do tego, co wynika z art. 4 powołanego rozporządzenia, a mianowicie, że świadczenie (subskrybowanej, przenoszalnej i zasadniczo odpłatnej) usługi reemisyjnej online dla zamieszkałych w Polsce abonentów czasowo przebywających w innym państwie członkowskim UE uważane jest za mające miejsce wyłącznie w Polsce, także w odniesieniu do obowiązku must-carry. Konsekwentnie zapewnianie przez reemitenta przenoszalności zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2017/1128 nie zmienia tego, że rozprowadzanie takie traktowane jest tak, jak dokonywane dla odbiorców w Polsce, a w rezultacie podlega zasadzie must-carry (przy spełnieniu przesłanek określonych w ustawie i przepisach wydanych na podstawie art. 43 ust. 3). Potrzebne jest natomiast zastrzeżenie, iż w kontekście zgody nadawcy potrzebnej na rozprowadzanie nadawca może żądać wykazania przez reemitenta zapewniającego przenoszalność, że respektuje warunki rozporządzenia (UE) 2017/1128 poprzez odpowiednią weryfikację państwa członkowskiego zamieszkania abonenta (art. 5 rozporządzenia).

Zasada bezpośredniego i natychmiastowego dostępu odbiorcy do programu po jego wywołaniu przy pomocy oznaczenia programu

W praktyce rozprowadzania programów, zwłaszcza przy pomocy internetowych usług reemitenckich, pojawiła się praktyka umieszczania przez podmiot rozprowadzający przekazów handlowych po wywołaniu programu przez odbiorcę, a przed pojawieniem się jego sygnału (tzw. pre-rolls). Narusza to zaufanie i komfort odbiorcy, który wybierając oznaczenie usługi medialnej spodziewa się wywołania jej treści, a narażony jest na przekaz nie pochodzący od nadawcy (o czym odbiorca może nie wiedzieć) o nieokreślonym czasie trwania i nieuregulowanej zawartości (np. z punktu widzenia ochrony małoletnich, produktowych zakazów lub ograniczeń reklamy, itd.). Jednocześnie do przeciwdziałania takim ingerencjom nie wystarcza ochrona integralności sygnału usługi medialnej, gdyż sygnał ten pojawia się dopiero po dodanych treściach.

Należy więc uzupełnić tę ochronę, wprowadzając zasadę bezpośredniego i natychmiastowego dostępu odbiorcy do programu po jego wywołaniu przy pomocy oznaczenia danego programu lub audycji w jej ramach (art. 43 ust. 13). Przy czym należy wskazać, że oznacza to zakaz w szczególności jakichkolwiek przekazów handlowych, ogłoszeń lub innych treści niestanowiących elementu danej usługi medialnej pomiędzy wywołaniem programu przy pomocy jego oznaczenia w tym interfejsie a dostępem do sygnału tej usługi medialnej, chyba że treści te pochodzą od dostawcy usługi medialnej lub uzyskano zgodę dostawcy usługi medialnej. Ten ostatni element wynika z podobnego ukształtowania ochrony integralności usługi medialnej (art. 44b), która to ochrona ma charakter względny, gdyż dopuszcza się ingerencje autoryzowane przez dostawcę usługi medialnej. W odniesieniu do przesłanek i granic skuteczności zgody dostawcy należy zastosować tę samą regułę, co przy ochronie integralności usługi medialnej, co proponuje się uzyskać poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 44b ust. 2. Jednocześnie – z uwagi na ochronę interesu publicznego i odbiorców – konieczne jest zastrzeżenie, że ewentualne treści dodane za zgodą nadawcy powinny być odpowiednio oznaczone (np. jako reklamy) i nie mogą naruszać przepisów ustawy (np. dotyczących przekazów handlowych i ochrony małoletnich).

Zasada dostępu do sygnału programu z systemu strumieniowego przesyłania treści nadawcy (CDN)

Proponuje się także uzupełnienie art. 43 (ust. 14) o zasadę uzyskiwania przez podmiot rozprowadzający programu dostępu do sygnału programu z udostępnionego temu podmiotowi przez danego przez nadawcę źródła sygnału programu, np. systemu CDN danego nadawcy, chyba że wskaże on inne źródło sygnału (np. off-air). Zapewni to integralność rozprowadzanego programu i jego możliwie najwyższą jakość dla odbiorców. Takie rozwiązanie zabezpieczy także dostęp do sygnału na potrzeby rozprowadzania programów od ingerencji osób trzecich, czy też od awarii lub zakłóceń infrastruktury nadawczej. Jest to uzasadnione także potrzebą przeciwdziałania ewentualnym akcjom dezinformacyjnym lub innym zagrożeniom bezpieczeństwa.

Okresowy przegląd

Przepis art. 43 ust. 15 odpowiada dotychczasowemu art. 43 ust. 3 i 4 i przewiduje, zgodnie z art. 114 dyrektywy EKŁE, okresowy przegląd w zakresie must-carry przeprowadzany przez Przewodniczącego KRRiT.

Zasada must offer

Projektowane przepisy art. 44c i art. 44d rozbudowują i doprecyzowują obowiązującą zasadę must – offer. Na podstawie tych przepisów nadawca nie będzie mógł uzależniać zawarcia umowy na rozprowadzanie programu od zawarcia umowy na rozprowadzanie programu lub pakietu programów innego niż ten, o który wystąpił operator. Ponadto nadawca nie będzie miał możliwości różnicowania opłat za udostępnianie tego samego programu lub pakietu tych samych programów operatorom rozprowadzającym program.

Dodane zostało uprawnienie (w art. 43 ust. 3) Przewodniczącego KRRiT do wystąpienia z żądaniem do dostawców usługi medialnej oraz operatorów rozprowadzających program do przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień pozwalających ustalić czy

stosowana przez nadawcę opłata za ten sam program lub ten sam pakiet programów nie narusza zakazu określonego w ust. 2. art. 43.

Zgodnie z art. 44d operator rozprowadzający program nie może uzależniać zawarcia z odbiorcą umowy o świadczenie usług rozprowadzania programów od zawarcia umowy o świadczenie innych niż rozprowadzanie programów usług lub nabycia urządzenia.

Ponadto operator rozprowadzający program został zobowiązany do oferowania odbiorcy możliwość zakupu pojedynczych programów i nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie usług rozprowadzania tych programów od zawarcia umowy na rozprowadzanie innych programów lub pakietów programów, za wyjątkiem programów określonych w art. 43 ust. 1.

Konieczność dostosowania terminologii w niektórych przepisach

Z uwagi na z jednej strony objęcie proponowanymi zasadami must-carry innych reemitentów niż operatorzy sieci oraz – z drugiej – aktualny stan prawny, w którym szereg obowiązków (np. rejestracja programów) lub sankcje adresowane są do „operatorów” lub „operatorów rozprowadzających programy”, proponuje się uporządkowanie terminologii, tak aby te ogólniej ujęte obowiązki i sankcje dotyczyły wszystkich podmiotów rozprowadzających programy, a nie tylko „operatorów”.

Rozwiązanie przejściowe

Zasadne wydaje się utrzymanie w przepisach przejściowych w mocy obowiązku must-carry w odniesieniu do programów dotąd objętych tym obowiązkiem, a nie zaliczonych do podstawowej ustawowej listy programów podlegających transmisji obowiązkowej wedle nowych proponowanych rozwiązań, przez czas do wydania przez KRRiT rozporządzenia na podstawie art. 43 ust. 4 w nowym brzmieniu. Będzie to dotyczyło programów niepublicznych objętych dotychczasowym art. 43 ust. 1 ustawy o RTV. Programy te będą mogły także dalej korzystać ze statusu must-carry, jeżeli zostaną objęte rozporządzeniem KRRiT wydanym na podstawie art. 43 ust. 4 w nowym brzmieniu. Zmiana w zakresie art. 25 ustawy o RTV

50) terminu wejścia w życie ustawy – art. 117

Przepis określa, iż niniejsza ustawa wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia. Wskazanie tej daty ma na celu ujednoczenie daty wejścia w życie ustawy Pke oraz ustawy zawierającej przepisy wprowadzające Pke, co umożliwi skuteczne funkcjonowanie nowych przepisów Pke. Należy przy tym wskazać, że aby zapewnić jednakowy termin wejścia w życie obu ustaw przewidziano, że art. 1 ustawy wprowadzającej, który określa termin wejścia w życie ustawy Pke – wejdzie w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Ponadto przewidziano kolejne wyjątki od wskazanego wyżej terminu wejścia w życie ustawy – Przepisy wprowadzające Pke.

Wyjątkiem są przepisy art. 5 pkt 2, który w zakresie lit. j-k, wchodzi w życie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia, natomiast w zakresie litery l, wchodzi w życie w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Niniejsze przepisy dotyczą zamian w zakresie obowiązujących przepisów ustawy o drogach publicznych, stanowiących ułatwienie dla zarządców dróg w zakresie

zwolnienia z obowiązku budowy kanałów technologicznych. Stanowią oczekiwane przez wnioskodawców rozwiązanie, w związku z czym nie wymagają 6 miesięcznego *vacatio legis*. Natomiast art. 5 pkt 2 lit. 1 wprowadza elektroniczną procedurę składania wniosków o zwolnienie z obowiązku budowy kanału technologicznego, w związku z czym niezbędny jest przynajmniej 3 miesięczny okres umożliwiający adaptację zarówno wnioskodawcom jak i ministrowi właściwemu ds. informatyzacji.

W terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wejdzie w życie art. 59, art. 92, art. 109, art. 115 wPke art. 116. Art. 59 zapewnia podstawę prawną dla ustalenia i uiszczenia opłaty telekomunikacyjnej w 2023 r. Pozostałe przepisy wiążą się z wprowadzoną w art. 23 ust. 22 Pke nową opłatą za prawo używania urządzenia objętego pozwoleniem. Pke wskazuje wysokość tej opłaty, która będzie powiązana z wysokością średniego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. Wysokość opłaty będzie przy tym podawana w informacji Prezesa UKE ogłaszanej corocznie do dnia 31 marca. Projektowany art. 110 wPke zawiera przepisy przejściowe regulujące ogłoszenie w/w informacji po raz pierwszy. Art. 115 wPke zapewnia możliwość utworzenia rezerwy celowej, o której mowa w art. 26 ust. 6 Pke. Konieczność wejścia w życie art. 116 w terminie skróconym jest konsekwencją wejścia w życie w tym terminie art. 26 ust. 6-8 Pke oraz art. 115 PWPke i wynika z konieczności utworzenia rezerwy celowej po raz pierwszy w roku 2023.

Wyjątkiem będą również art. 36 pkt 23 i 26, art. 41 pkt 9 w zakresie art. 20 ust. 1 pkt 2 lit. b nowelizujące zasady prowadzenia inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych Prezesa UKE, a także nowelizujące zasady raportowania przez operatorów sieci o infrastrukturze nieobjętej obowiązkiem inwentaryzacyjnym. Zmiany te wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2023 r., wraz z innymi zmianami w zasadach prowadzenia inwentaryzacji, określonymi pierwotnie w ustawie z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw, z wyjątkiem art. 55, który wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Dodatkowo zdecydowano, że z dniem następującym po dniu ogłoszenia wejdzie w życie przepis art. 69 ust. 3, który wyłącza stosowanie przepisów ograniczających długość trwania zobowiązania umownego do umów zawartych przed dniem wejścia w życie Pke. Również ust. 6 i 7 tego przepisu, wchodzi w życie w dniu następującym po dniu ogłoszenia ustawy wPke. Są to przepisy, które umożliwiają dostawcom usług wprowadzenie zmian w dotychczasowych wzorach umownych oraz stanowią w jaki sposób mają oni dokonać tych zmian. Z tego powodu przepisy powinny wejść w życie przed wejściem w życie ustawy Pke, aby dać dostawcom usług odpowiednią ilość czasu na przygotowanie odpowiednich zmian i doręczenie stosownych informacji abonentom.

Wyjątek w zakresie terminu wejścia w życie został przewidziany również dla zmiany w ustawie o systemie powiadamiania ratunkowego polegającej na ustaleniu, że SMS-y kierowane do numeru 112 powinny być dostarczane do centralnego punktu systemu powiadamiania ratunkowego. Regulacja ta z uwagi na konieczność zmian w systemie, w szczególności rozszerzenia funkcjonalności centralnego punktu systemu powiadamiania ratunkowego wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2023 r.

Z dniem następującym po dniu ogłoszenia wejdą w życie zmiany w art. 16a Megaustawy, nowelizujące zasady funkcjonowania Funduszu Szerokopasmowego. Istota tych zmian, polegająca na uelastycznieniu form prowadzenia interwencji ze środków Funduszu oraz zasad jego obsługi, a także skierowanie tych przepisów do dysponenta Funduszu, uzasadnia możliwość ich stosowania już od dnia ogłoszenia ustawy.

Przedkładany projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie podlega przedstawieniu właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Projektowana regulacja nie będzie wymagała notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej

(Dz. U. z 2021 r. poz. 743 oraz z 2022 r. poz. 807).

Projekt ustawy nie zawiera norm technicznych w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), zatem nie podlega notyfikacji.

Stosownie do postanowień art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248), projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej. Ponadto zgodnie z § 52 ust. 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348), został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Jednocześnie należy wskazać, że nie ma możliwości podjęcia alternatywnych, w stosunku do projektowanej ustawy, środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu.