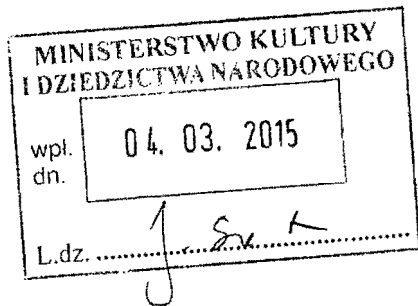


Warszawa, 2 marca 2015 r.



Pan
Andrzej Wyrobiec
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17, 00-071 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze!

Izba Wydawców Prasy z zainteresowaniem zapoznała się z projektem nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji („Projekt”) z dnia 4 lutego 2015 r., przekazanym nam do konsultacji. Z uznaniem odnotowujemy zmianę związaną m.in. z doprecyzowaniem pojęć ustawowych, a także uwzględnieniem nadawców środowiskowych i lokalnych. Budzi jednak nasz niepokój zwiększenie władczych uprawnień Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w stosunku do jej obecnych uprawnień.

Z uwagi jednak na ścisły związek tak rynku prasy (drukowanej i cyfrowej), jak i przepisów prawa prasowego z rynkiem mediów elektronicznych i przepisami regulującymi ten rynek, proponujemy zmiany do Projektu w takim zakresie, w jakim – naszym zdaniem – zapisy te są niezbędne dla zrównoważonego rozwoju rynku mediów i zabezpieczenia konstytucyjnej zasady wolności prasy, określone w pkt. 1 oraz uwagi do innych zapisów projektu ustawy.

1. Prawo do krótkich sprawozdań – uwzględnienie interesu wydawców

Obecne brzmienie przepisów art. 20b i 20c ustawy o radiofonii i telewizji daje prawo do zamieszczania krótkich sprawozdań jedynie nadawcom telewizyjnym. Powoduje to sytuację, w której wydawcy prasy wydawanej w postaci elektronicznej, są dyskryminowani. W sytuacji, w której większość programów nadawców telewizyjnych jest również dostępna przez internet, wyłączenie uprawnienia nadawców telewizyjnych do krótkich sprawozdań uprzywilejowuje nadmiernie nadawców telewizyjnych w stosunku do innych podmiotów dokonujących przekazu informacyjnego przez internet i narusza konstytucyjną zasadę równego traktowania i niedyskryminacji. Ani postanowienia Dyrektywy, ani jakiegokolwiek przepisy prawa nie uzasadniają takiego przywileju nadawców telewizyjnych w stosunku do innych uczestników rynku medialnego. Należy dodać, że propozycja objęcia także wydawców prasy przywilejem z art. 20c ustawy o radiofonii i telewizji nie jest sprzeczna z Dyrektywą, a jej wprowadzenie w życie stanowiłoby zwiększenie pluralizmu na rynku mediów poprzez nadanie praw do uzyskania atrakcyjnych treści również innym usługodawcom oprócz nadawców telewizyjnych.

W związku z powyższym w art. 20c ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji postulujemy zastąpienie słów „nadawcom telewizyjnym” słowami „dostawcom usług medialnych lub wydawcom prasy”. Proponowany tekst brzmiałby:

Art. 20c ust. 1. Nadawca programu telewizyjnego uprawniony do nadania na zasadzie wyłączności transmisji z wydarzenia budzącego istotne zainteresowanie społeczne, zwanego dalej „wydarzeniem”, jest obowiązany umożliwić innym **dostawcom usług medialnych lub wydawcom prasy** realizację prawa do krótkiego sprawozdania.

2. Art. 4 pkt. 10a i 10b – definicja nadawcy środowiskowego i nadawcy lokalnego

Przedłożony projekt wprowadza definicje nowych kategorii nadawców – nadawcę środowiskowego i nadawcę lokalnego, przewidując jednocześnie dla tych podmiotów szereg ulg, zwłaszcza finansowych.

Nie negując, co do zasady, potrzeby takiej regulacji należy wskazać, iż projektowana definicja tych podmiotów winna być doprecyzowana już na gruncie ustawowym, a nie jak obecnie - poprzez odesłanie do zapisów koncesyjnych.

W wypadku nadawcy środowiskowego zastrzeżenia budzi przesłanka zawarta w pkt. 10a pod lit. a) oraz lit. c) projektowanej definicji, natomiast w odniesieniu do nadawcy lokalnego przesłanka z art. 10b lit. a).

Zgodnie z projektem nadawca środowiskowy „rozpowszechnia program służący celom społecznym szczegółowo zdefiniowanym w koncesji.”

Społeczny cel rozpowszechnianego programu ma stanowić podstawowy, jak można wnosić z uzasadnienia, element wyróżniający, przemawiający za szczególnym traktowaniem danego nadawcy. W takiej sytuacji ustawodawca powinien wskazać już w akcie o randze ustawowej cele społeczne, które uznaje za na tyle doniosłe, by uzasadniały odmienne traktowanie nadawcy, którego program je realizuje, zwłaszcza, że programy wszystkich nadawców służą przecież celom społecznym.

Odesłanie w tym zakresie w całości do postanowień koncesyjnych – a więc aktu o charakterze indywidualnym - nie realizuje zasad prawidłowej legislacji, albowiem kryteria różnicujące sytuację prawną podmiotów prowadzących tę samą działalność gospodarczą nie mogą być wprowadzone decyzją administracyjną, bez należytego umocowania ustawowego.

Nadto, rozwiązanie takie jest niepraktyczne, albowiem podmiot który chciałby rozpocząć działalność jako nadawca środowiskowy nie jest w stanie, przed wydaniem koncesji, ocenić czy planowana działalność, z uwagi na zawartość merytoryczną programu, będzie go uprawniała do uzyskania statusu nadawcy środowiskowego.

Warto podkreślić, że jest to rozwiązanie, które odbiega od przyjętego dla nadawcy społecznego, mimo, iż ma realizować bardzo zbliżone cele.

Podnieść także należy, że przyjęta w projekcie przesłanka „przeznaczania w całości uzyskanego dochodu na cele inne niż zarobkowe” jest nieprecyzyjna, przez co może prowadzić w praktyce do problemów z prawidłową kwalifikacją poszczególnych wydatków, jak też do występowania licznych nadużyć. W skrajnej interpretacji należałoby dojść do wniosku, że realizacją tej przesłanki byłaby wypłata każdorazowo całości rocznego zysku wspólnikom w postaci dywidendy (ewidentnie działanie nie nakierowane na „zarobek” nadawcy), jednak przeznaczenie zysku na inwestycje bądź choćby lokaty bankowe byłoby sprzeczne z wymogiem ustawowym.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w wypadku definicji nadawcy lokalnego, z uwagi na wymóg rozpowszechniania programu „zawierającego tematykę lokalną, której udział został szczegółowo zdefiniowany w koncesji”.

Należy zauważyć, że o status nadawcy lokalnego występować będą mogły podmioty komercyjne, dla których prowadzenie stacji radiowej stanowiło bądź działalność gospodarczą, nastawioną na zysk. Podmioty te niejednokrotnie będą na tym samym rynku konkurować z nadawcami, którzy

nie uzyskają statusu nadawcy lokalnego, przy czym konkurencja ta zostanie zaburzona z uwagi na niższe obciążenia publiczne ciążące na nadawcy lokalnym.

Jeżeli wprowadzanie różnicowania w sytuacji prawnej podmiotów ma mieć charakter niedyskryminujący, winno wynikać z ustawowo wskazanych, ważnych kryteriów. W tym wypadku kryterium takie powinna stanowić zawartość tematyki lokalnej. Uzasadnione będzie odmienne traktowanie nadawcy lokalnego jeżeli rozpowszechniany przez niego program będzie programem lokalnym, a więc wyspecjalizowanym tematycznie. Jednocześnie kryterium takiego różnicowania może zostać wprowadzone wyłącznie ustawowo.

Wobec powyższego należy postulować doprecyzowanie przesłanek ustawowych poprzez określenie procentowego udziału tematyki lokalnej, jaki winien realizować nadawca lokalny. Jednocześnie wielkość udziału tej tematyki w programie powinna odpowiadać wyspecjalizowanemu charakterowi rozpowszechnianego programu, a więc oscylować w granicach wskazanych w art. 4 pkt. 13 ustawy o radiofonii i telewizji.

3. Uchylenie ust. 4 w art. 10 ustawy o radiofonii i telewizji – procedura nakładania kary na nadawcę.

W uzasadnieniu dla wprowadzonej zmiany wskazano, iż zmierza ona do przyspieszenia procedury stosowania sankcji administracyjnych wobec nadawców. Zasadność wprowadzenia zmiany budzi wątpliwość w szczególności z uwagi na fakt, iż Krajowa Rada w swych oficjalnych dokumentach i wystąpieniach (np. w corocznych sprawozdaniach) nigdy nie zgłaszała potrzeby zwiększenia swych uprawnień o charakterze represyjnym.

Praktyka funkcjonowania rynku wskazuje natomiast, że wezwanie nadawcy do usunięcia naruszeń kierowane na podstawie art. 10 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji pełni funkcję dyscyplinującą bez konieczności nakładania kary finansowej. Należy też zwrócić uwagę, iż nowelizacja wyłącza w tym zakresie uprawnienia kolegiального organu konstytucyjnego, jakim jest Krajowa Rada na rzecz jej Przewodniczącego, który wydaje w tym przedmiocie decyzje bez uzyskania uprzedniej uchwały Krajowej Rady.

4. Art. 14a ust. 1 pkt. 2a oraz ust. 1a – obowiązki informacyjne.

Projektowana ustawa rozszerza obowiązki informacyjne ciążące na nadawcy o konieczność zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji o osobach wchodzących w skład organów nadawcy oraz o jego strukturze kapitałowej (właścicielskiej).

Regulacja ta jest wadliwa pod względem legislacyjnym, a nadto zupełnie nieuzasadniona merytorycznie.

Przede wszystkim należy wskazać, że działalność w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych stanowi działalność gospodarczą podlegającą ogólnym zasadom, w tym ochronnym, właściwym dla ogółu przedsiębiorców. Ponieważ jednak działalność ta już niejako na wstępie podlega ograniczeniom z uwagi na jej regulowany charakter, stąd wszelkie dodatkowe obciążenia i obowiązki mogą być nakładane na prowadzące ją podmioty jedynie wyjątkowo, w sytuacjach gdy jest to niezbędne dla ochrony istotnych społecznie wartości.

Obowiązki podmiotów gospodarczych w zakresie informacji o składzie organów oraz strukturze kapitałowej są kompleksowo regulowane w ustawie kodeks spółek handlowych oraz ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Proponowana regulacja odnosi się więc do materii regulowanej innymi aktami prawnymi, a nadto nakłada obowiązki dalej idące niż te statuowane powołanymi ustawami.

Wystarczy tylko zauważyć, że ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym wymaga, w wypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wykazywania wyłącznie tych udziałowców, których udział w kapitale zakładowym wynosi co najmniej 10% (według projektu 5%), a nie nakłada w

ogóle takiego obowiązku na akcjonariuszy spółek akcyjnych (co oczywiste, jeżeli wziąć pod uwagę, iż w spółce tej mogą występować wyłącznie akcje na okaziciela).

Co więcej, w wypadku osób fizycznych projekt ingeruje w materię objętą ustawą o ochronie danych osobowych.

Zgodnie z projektem nadawca winien upublicznić dane osobowe współników (pod rygorem kary), a więc podmiotów wobec nadawcy zewnętrznych, na których nie ciąży obowiązek wyrażenia zgody na taką publikację. Innymi słowy nowelizacja określa sytuację prawną nie tylko nadawcy, ale również osób fizycznych, które nie podlegają regulacji ustawy o radiofonii i telewizji, kwestionując zarazem ochronę przewidzianą ustawą o ochronie danych osobowych.

Jednocześnie przedstawione dla powyższej regulacji uzasadnienie nie stanowi merytorycznego uzasadnienia dla wprowadzanych obowiązków, a wręcz jest sprzeczne z zasadami wynikającymi z ustawy o radiofonii i telewizji.

W uzasadnieniu wskazano, że przedmiotowe informacje są niezbędne aby ustalić „*kto jest rzeczywistym właścicielem danego nadawcy, a więc kto ma decydujący wpływ na kształt oferowanych przez niego programów*”

Należy więc zaznaczyć, że ustawa o radiofonii i telewizji nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości – zgodnie z art. 13 ust. 1 – „**nadawca kształtuje program samodzielnie (...) i ponosi odpowiedzialność za jego treść**”.

Podmiotem, który ma decydujący, a w zasadzie wyłączny wpływ, na kształt oferowanych programów jest nadawca. Osoba inwestora nie ma w tym wypadku, zgodnie z ustawą, żadnego znaczenia. Ponadto, trudno sobie wyobrazić, by współnik posiadał jakikolwiek wpływ na działalność nadawczą spółki z tej tylko przyczyny, że jest jej kilkuprocentowym udziałowcem.

5. Art. 36 ust. 2 pkt 2

W projekcie ustawy proponuje się doprecyzowanie art 36 ust. 2 pkt. 2, poprzez zastąpienie odniesienia do "danego terenu" odniesieniem do "rynku właściwego". Niestety pozostawienie w niniejszym przepisie odniesienia do "środków masowego przekazu" wprowadza wątpliwość co do zakresu pojęcia "rynek właściwy". Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek właściwy jest ustalany zarówno od strony produktowej jak i od strony terytorialnej. Należałoby więc w niniejszym przepisie wykreślić odniesienie do "środków masowego przekazu" i pozostawić jedynie odwołanie do rynku właściwego.

A biorąc pod uwagę uzasadnienie do zmiany art 38a ust. 3 - zmiana w zakresie art 36 ust. 2 pkt 2 powinna polegać na jego usunięciu. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu projektu, samo osiągnięcie pozycji dominującej nie stanowi zagrożenia dla zachowania konkurencji na rynku.

6. Art. 38a i regulacje powiązane – przekształcenia własnościowe.

Zaproponowana nowelizacji art. 38a nie odpowiada zasadom legislacji, zawiera rozwiązania które nie są koherentne, a nadto jest sprzeczna z przedstawionym dla niej uzasadnieniem.

W uzasadnieniu dla wprowadzanej zmiany art. 38a ust. 3 wskazano, iż „*Zmiana w tym zakresie jest związana ze sposobem rozumienia całokształtu spraw dotyczących kontroli kapitałowej. Nie można bowiem ex ante oceniać, czy przejście uprawnień spowoduje osiągnięcie pozycji dominującej. Samo osiągnięcie pozycji dominującej nie jest zaś zgodnie z prawem konkurencji postrzegane jako zagrażające warunkom konkurencji; za takie uważane jest dopiero nadużywanie pozycji dominującej*”

Z powyższą konstatacją uzasadnienia należy się zgodzić, wprowadzenie jej jednak do ustawy winno polegać na usunięciu tej tylko przesłanki odmowy wyrażenia zgody na przejście uprawnień koncesyjnych.

Zamiast tego projekt proponuje usunięcie wszelkich kryteriów jakimi winna się kierować Krajowa Rada przy rozpoznaniu wniosku nadawcy. W miejsce dotychczasowej decyzji związanej projekt wprowadza decyzję, która nie jest nawet decyzją uznaniową lecz wręcz decyzją dowolną. Brak jest bowiem jakichkolwiek kryteriów, które powinny być brane pod uwagę przez Krajową Radę i jej Przewodniczącego przy wydawaniu przedmiotowej decyzji. Powyższe oznacza jednocześnie, iż brak jest kryteriów według których decyzja ta poddawana byłaby następnie kontroli sądowej, a to już oznacza, iż projekt narusza w tym zakresie gwarancje konstytucyjne.

Co więcej, zmiany zostały wprowadzone w sposób niekonsekwentny, albowiem jeżeli osiągnięty ma być cel z uzasadnienia wówczas należało także uchylić tożsamą przesłankę z art. 36 ust. 2 pkt. 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Nadto, z wprowadzoną zmianą nie został skorelowany ust. 3a w art. 38a, który pozostał bez zmian.

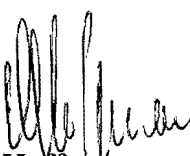
Wadliwe są również propozycje regulacji powiązanych z art. 38a. W art. 10 ust. 2a zaproponowano rozszerzenie uprawnienia do żądania materiałów, dokumentów i wyjaśnień na postępowanie prowadzone na podstawie art. 38a, jednocześnie wprowadzając sankcje w postaci grzywny na wypadek nie udzielenia takich informacji przez nadawcę. Rozwiązanie takie jest ewenementem w prawie administracyjnym.

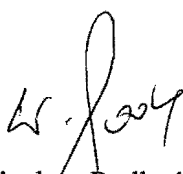
Przede wszystkim należy wskazać, iż usunięcie kryteriów podejmowania decyzji sprawia, iż trudno określić jaki miałby być zakres takiego wezwania nadawcy do udzielenia wyjaśnień czy przedłożenia dokumentów skoro nie wiadomo, co Krajowa Rada w takim postępowaniu powinna oceniać. Nadto, postępowania toczy się tu na wniosek strony, zgodnie z wszelkimi regułami prawa administracyjnego, które umożliwiają organowi wykorzystanie całości środków koniecznych do wyjaśnienia sprawy, z możliwością przeprowadzenia rozprawy włącznie.

Konsekwencją nieprzedłożenia dokumentów, materiałów czy wyjaśnień, jeżeli uniemożliwia to organowi dokonanie rozstrzygnięcia i oceny wniosku, jest odmowa wyrażenia zgody. W sytuacji, gdy postępowanie toczy się wyłącznie w interesie nadawcy, który je zainicjował brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia do stosowania środków przymusu w odniesieniu do dostarczenia żądanych informacji. Wyłącznym gospodarzem tego postępowania jest nadawca, który decyduje o jego wszczęciu, jak też może je w każdym momencie zakończyć, cofając złożony wniosek.

Równie nieuzasadnione jest przyjęcie dla działającego nadawcy, posiadającego koncesję, który chce dokonać określonych przekształceń, trybu postępowania takiego samego jak dla osoby zagranicznej spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego, gdzie przyjęte rozwiązania mają charakter ochronny, nacechowany daleko idącymi obostrzeniami. Pomijając fakt, iż regulacja ta jest wadliwa pod względem techniki legislacyjnej, to przede wszystkim brak jest uzasadnienia dla takiego zrównania sytuacji tych dwóch kategorii podmiotów.

Z wyrazami szacunku


Maciej Hoffman
Dyrektor Generalny
Izby Wydawców Prasy


Wiesław Podkański
Prezes
Izby Wydawców Prasy