



Warszawa, 8 maja 2014 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

ZSS/500/12/2014/JZ
(w odp. należy podać nr sprawy)

**Pan
Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury
i Dziedzictwa Narodowego**

Szanowny Panie Ministrze,

niniejsze wystąpienie dotyczy powinności przechowywania przez podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne na żądanie kopii przekazów udostępnianych w tych usługach. Obowiązek ten jest statuowany przez art. 47i ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹, przywoływanej dalej jako „u.r.t.” i obejmuje wyłącznie audycje, nie obejmuje zaś reklam i innych przekazów. Postuluję, by zakres przedmiotowy obowiązku nałożonego na dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie został rozszerzony *de lege ferenda* o pozostałe rodzaje udostępnianych przekazów, tj. reklamy i inne przekazy (aktualnie obowiązujące unormowanie uniemożliwia sprawowanie skutecznej kontroli zgodności treści pozostałych rodzajów przekazów z przepisami u.r.t.). Poniżej przedstawiam racje potwierdzające celowość i zasadność zgłoszonego postulatu.

Do Rzecznika Praw Dziecka wpłynęła skarga na emisję reklamy przed filmem dla dzieci dostępnym w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, przywoływanych dalej jako „usługi”. Ponieważ treść wyemitowanej reklamy uzasadniała podejrzenie naruszenia przez dostawcę usługi art. 16b ust. 3 u.r.t., tj. spowodowanie zagrożenia fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, skarga została przekazana do rozpatrzenia Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji – organowi właściwemu do stosowania wobec nadawcy sankcji za naruszenie przepisów ustawy medialnej. W toku badania sprawy Krajowa Rada stwierdziła, że wyemitowana w usłudze reklama jest przekazem handlowym w rozumieniu art. 4 pkt 16 u.r.t. i nie jest audycją w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.r.t. Z tego względu na dostawcy usług nie spoczywa

¹ Tekst jedn. z 2011 r.: Dz.U. Nr 43, poz. 226 ze zm.

obowiązek przechowywania kopii reklamy na podstawie art. 47i u.r.t., bowiem w zakresie zastosowania tegoż przepisu mieszczą się tylko udostępniane publicznie audycje, a nie reklamy. W konsekwencji Przewodniczący Krajowej Rady nie mógł na podstawie art. 10 ust. 2 u.r.t. zażądać od dostawcy usług nadesłania kopii reklamy i podjąć działań kontrolnych w sprawie jej emisji w usługach (informacje pochodzą ze skierowanego do Rzecznika pisma Krajowej Rady z 24 marca 2014 r.²).

Regulacja dostarczania usług została zamieszczona w u.r.t. po wejściu w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji³, za pośrednictwem której została dokonana transpozycja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych)⁴, przywoływanej dalej jako „Dyrektywa”. Ustawa transponująca weszła w życie 28 lutego 2013 r.

Z preambuły implementowanej Dyrektywy wyczytać można motywy przyświecające prawodawcy europejskiemu przy tworzeniu regulacji dotyczącej usług. Dla przykładu przytoczyć można pkt 59 preambuły, w myśl którego:

Dostępność szkodliwych treści w audiowizualnych usługach medialnych stanowi źródło niepokoju dla prawodawców, przedsiębiorstw branżowych i rodziców. Pojawią się również nowe problemy, związane zwłaszcza z nowymi platformami i nowymi produktami. Przepisy służące ochronie fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich oraz ochronie godności ludzkiej we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych, w tym także w handlowych przekazach audiowizualnych, są zatem niezbędne.

Konkretne racje przemawiające za określeniem standardów w dziedzinie przekazów handlowych emitowanych przy świadczeniu audiowizualnych usług medialnych zostały przytoczone w art. 79 – 93 preambuły. Racje te stały się uzasadnieniem dla przepisów art. 9 – 11 zawartych w III rozdziale Dyrektywy, noszącym tytuł „Przepisy mające znaczenie do wszystkich audiowizualnych usług medialnych”, ustalających warunki rozpowszechniania przekazów handlowych. W kontekście źródłowej dla niniejszego wystąpienia sprawy warto przytoczyć art. 9 ust. 1 lit. g Dyrektywy, zgodnie z którym:

Państwa członkowskie zapewniają spełnianie przez handlowe przekazy audiowizualne rozpowszechniane przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji następujących

² Znak: DPz-WSW.051.2198.5.2013.

³ Dz.U. z 2012 r. poz. 1315.

⁴ Dz.Urz. UE L 95 z 15 kwietnia 2010 r., s. 1 ze zm.

wymagań: handlowe przekazy audiowizualne nie mogą wyrządzać fizycznej lub moralnej szkody małoletnim. W związku z tym nie mogą bezpośrednio nakłaniać małoletnich do kupna lub najmu produktu lub usługi, wykorzystując ich brak doświadczenia lub łatwowierność, nie mogą bezpośrednio zachęcać małoletnich, by przekonali rodziców lub osoby trzecie do kupna reklamowanych produktów lub usług, nie mogą wykorzystywać szczególnego zaufania, którym małoletni darzą rodziców, nauczycieli lub inne osoby, ani nie mogą bez uzasadnienia pokazywać małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach.

Przywołane unormowania wspólnotowe znalazły swoje odzwierciedlenie w krajowym porządku prawnym – w przepisach u.r.t. Na mocy przepisu odsyłającego – art. 47k u.r.t.:

Do audiowizualnych usług medialnych na żądanie stosuje się przepisy art. 16 ust. 1, art. 16b ust. 1-3a, art. 16c, art. 17 ust. 1-2, 4, 5, 6a i 7, art. 17a ust. 1-3, 5 i 6 oraz przepisy wydane na podstawie art. 16b ust. 3b, art. 17 ust. 8 z wyłączeniem przepisów dotyczących ewidencji sponsorowanych audycji lub innych przekazów, a także przepisy wydane na podstawie art. 17a ust. 9 w zakresie szczegółowych warunków oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano lokowanie produktu, znakiem graficznym.

Przepisy, do których prowadzi odwołanie z art. 47k u.r.t., określają wymogi stawiane przez ustawodawcę przekazom handlowym emitowanym w programach radiowych i telewizyjnych. Wśród wymienionych warunków znajdują się m.in. zakazy emisji przekazów handlowych negatywnie oddziałujących na rozwój dzieci, np. przekazów handlowych zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich (art. 47k u.r.t. w zw. z art. 16b ust. 3 pkt 4 u.r.t.). Zatem na mocy przywołanego przepisu ustawodawca, uwzględniając specyfikę przekazów handlowych rozpowszechnianych w usługach, objął je zastosowaniem przepisów regulujących emisję takich samych przekazów w programach radiowych i telewizyjnych.

Stwierdzenie faktu, iż regulacja normatywna świadczenia usług stanowi następstwo implementacji Dyrektywy, rodzi pytanie o kompletność dokonanej implementacji i adekwatność krajowych środków prawnych wybranych do osiągnięcia celów wytyczonych przez podlegający implementacji akt prawny. Niewątpliwie od dnia wejścia w życie nowelizacji u.r.t. dokonanej ustawą z dnia 12 października 2012 r. zaczęły obowiązywać na terenie Rzeczypospolitej Polskiej określone reguły rozpowszechniania przekazów handlowych w usługach – reguły materialnoprawne, odnoszące się do wymogów stawianych treści tych przekazów. Jednakże samo określenie rodzaju produktów czy usług, których reklamować nie wolno, zakazanie pewnych technik marketingowych lub wykluczenie z przekazów handlowych np. treści naruszających godność ludzką bądź zagrażających rozwojowi dzieci jest niewystarczające dla osiągnięcia celu regulacji. Należy bowiem zapewnić

skuteczność egzekwowania odpowiedzialności wobec dostawców usług za naruszenie ustanowionych reguł.

Organem orzekającym o naruszeniu norm regulujących rozpowszechnianie przekazów handlowych w usługach jest – zgodnie z art. 53c u.r.t. – Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, który może na podstawie art. 10 ust. 2 u.r.t. zażądać od dostawcy każdej usługi medialnej przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania tego dostawcy z przepisami ustawy, warunkami koncesji lub wiążącymi go aktami samoregulacji. Pod pojęciem materiałów można rozumieć utrwalone przez nadawcę audycje, reklamy lub inne przekazy (por. § 1 ust. 1 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie utrwalania i przechowywania przez nadawców audycji, reklam i innych przekazów⁵).

Z powyższą kompetencją Przewodniczącego Krajowej Rady jest powiązany spoczywający na dostawcy usługi medialnej obowiązek utrwalania przekazów na odpowiednich nośnikach i ich przechowywania przez odpowiedni okres. To oczywiste, że sens tego obowiązku zasadza się na stworzeniu Przewodniczącemu Krajowej Rady warunków do sprawowania kontroli zgodności działania dostawcy usług medialnych z przepisami ustawy, warunkami koncesji lub wiążącymi go aktami samoregulacji. Gdyby dostawca nie musiał przechowywać nagrań przekazów przez odpowiedni okres, organ kontroli nie dysponowałby materiałem potrzebnym do wykonywania swoich kompetencji.

Wobec powyższego niewytłumaczalne jest zróżnicowanie, którego dokonał ustawodawca wśród dostawców usług medialnych, postanowiwszy, że nadawcy programów radiowych i telewizyjnych (nadawcy przekazów linearnych) są zobowiązani do utrwalania audycji, reklam lub innych przekazów (art. 20 ust. 1 u.r.t.), zaś podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne na żądanie (nadawcy przekazów nielinearnych) – wyłącznie kopii audycji udostępnianych publicznie (art. 47i u.r.t.). Ponadto ustawodawca nie zawarł w u.r.t., na wzór art. 20 ust. 4 u.r.t., upoważnienia ustawowego dla Krajowej Rady do wydania rozporządzenia określającego sposób utrwalania przekazów i ich przechowywania przez dostawców usług nielinearnych.

Za sprawą niewłączenia reklam i innych przekazów do katalogu przekazów, które powinny być utrwalane i przechowywane przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, możliwość sprawowania formalnej kontroli zgodności rozpowszechnianych przekazów z normami składającymi się na system ochrony widza, w tym widza-dziecka, przed przekazami handlowymi o nieakceptowalnej treści stała się iluzoryczna. Wprawdzie obowiązują normy kształtujące tę

⁵ Dz.U. Nr 65, poz. 786.

ochronę, lecz ustawodawca nie wyposażył Przewodniczącego Krajowej Rady w środki umożliwiające sprawowanie kontroli ich przestrzegania.

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka⁶ w związku z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁷ w zw. z art. 14 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁸ zwracam się do Pana Ministra o podjęcie inicjatywy w celu wprowadzenia zmian do u.r.t., które dodatkowo nakładałyby na dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie obowiązek przechowywania kopii udostępnionych publicznie reklam i innych przekazów oraz upoważniałyby Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do wydania rozporządzenia ustanawiającego reguły sporządzania i przechowywania takich kopii.

Z wyrazami szacunku
Marek Jankowski

Do wiadomości:

Pan Jan Dworak

Przewodniczący

Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

⁶ Dz.U. Nr 6, poz. 69 ze zm.

⁷ Dz.U. Nr 248, poz. 1482.

⁸ Tekst jedn. z 2013 r.: Dz.U. poz. 743 ze zm.