

**Biuro Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**

**Departament Strategii
i Analiz**



Polskie przepisy „must-carry” w świetle dyrektyw wspólnotowych dotyczących komunikacji elektronicznej i praktyki europejskiej

Piotr Popa

Luty 2006

**ANALIZA
BIURA KRRiT**

Nr 9/2006

Wstęp

Przepisy dotyczące *must-carry* („obowiązek dostarczania”, bądź „zobowiązanie do transmisji”) pojawiły się wraz z rozwojem sieci telewizji kablowej, zaś ich celem było zapewnienie obecności w ofercie operatorów programów telewizji publicznej. Zasadą działania mediów publicznych jest pełnienie usługi powszechnej, co wymaga zapewnienia powszechnego dostępu odbiorców do ich programu. Stąd w wielu krajach ustawodawca nałożył na sieci kablowe obowiązek udostępniania ich programów. Jak wynika z załączonego zestawienia przepisów *must-carry* obowiązujących w wybranych krajach europejskich, obowiązek jest niekiedy nakładany również na platformy satelitarnych, jako że ich abonenci też mogą odbierać jedynie programy dostępne w tych platformach.

Aktualne przepisy dotyczące *must-carry* obowiązujące w Polsce

Obowiązki zbliżone do obowiązku *must-carry* zawarte są w art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji:

Art. 43. 1. Operator sieci kablowej wprowadza programy do sieci kablowej w następującej kolejności:

- 1) ogólnokrajowe programy radiofonii i telewizji publicznej;*
- 2) regionalne programy radiofonii i telewizji publicznej dostępne na danym obszarze;*
 - 2a) programy krajowych nadawców społecznych dostępne na danym obszarze;*
- 3) programy innych nadawców krajowych dostępne na danym obszarze;*
- 4) programy innych nadawców krajowych i nadawców zagranicznych.*

2. Przewodniczący Krajowej Rady może, w uzasadnionych przypadkach, wydać decyzję zezwalającą na inną niż wymieniona w ust. 1 kolejność wprowadzania programów do sieci kablowej.

Jako, że brak jest w ustawie jasnych wskazówek określających dlaczego akurat programy wymienione w art. 43 ust. 1 mają być wprowadzane do sieci kablowych (należy zwrócić uwagę, że jest w nim również mowa o programach nadawców koncesjonowanych), można domniemywać, że głównym celem wprowadzenia tego przepisu było zagwarantowanie odbiorcom nie tyle dostępu do programów telewizji publicznej, ile do programów nadawców polskich. Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu z dnia 28 listopada 1995 r.¹, podkreślił, że przepisy te są korzystne zarówno dla operatorów kablowych, jak również dla abonentów sieci kablowych. Zdaniem Trybunału operatorzy są w ten sposób chronieni „przed nadmiernymi wydatkami, które musieliby ponieść w razie konieczności wprowadzania do sieci programów rozpowszechnianych poza obszarem ich działania”, zaś odbiorcom gwarantuje „odbiór wszystkich rozpowszechnianych na danym obszarze programów krajowych nadawców niepublicznych”. Jednocześnie Trybunał sprecyzował pojęcie programów „dostępnych na danym obszarze” jako tych, które można odbierać za pomocą „zwykłych anten”, a więc jako programy naziemne.

¹ sygn. akt K. 17/95

Analiza tego przepisu wskazuje, że nie w pełni realizuje on cele związane z *must-carry* i otwiera pole dla licznych konfliktów:

- Mówi on o „kolejności wprowadzania” programów, a nie o obowiązku udostępniania widzom programów mających pełnić usługę powszechną. Samo przestrzeganie ustawowej kolejności wprowadzania programów nie gwarantuje jeszcze odbiorcom dostępu do nich. Operatorzy kablowi grupują rozprowadzane przez siebie programy w pakietach wymagających opłacenia abonamentu w różnej wysokości, nie zawsze jednak umieszczają w pakiecie podstawowym, dostępnym za najniższy abonament, np. programy regionalne telewizji publicznej. KRRiT zwracała uwagę na to w swoich stanowiskach². Stanowiska te formalnie nie mają mocy prawnej, zwłaszcza, że ustawa nie mówi nic o pakietyzacji programów. Niemniej jednak stanowią one wykładnię polityki Krajowej Rady i w takim sensie są brane przez operatorów pod uwagę;
- Przepis odnosi się także do koncesjonowanych programów nadawców publicznych, z tym, że objęte są one pkt. 4 („programy innych nadawców krajowych i nadawców zagranicznych”), a nie pkt. 1 („ogólnokrajowe programy radiofonii i telewizji publicznej”). Mimo to dochodziło na tym polu do konfliktów między nadawcami a operatorami sieci kablowych (np. po uruchomieniu przez TVP programu TVP Kultura³);
- Przepis nie reguluje w żaden sposób sprawy płatności: ani nie zawiera obowiązku ponoszenia opłat przez nadawcę bądź operatora, ani nie znosi wszelkich opłat (co dało efekt w postaci żądań niektórych nadawców, aby operatorzy kablowi ponosili opłaty za programy telewizji publicznej udostępniane w ich sieciach)⁴;

² Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie interpretacji przepisu art. 43 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 5 grudnia 2002 r. stwierdza m.in., że „pakiet podstawowy (najtańszy) oferowany abonentom powinien zawierać co najmniej wszystkie programy objęte przepisem pkt 1 (ogólnokrajowe programy telewizji publicznej, tj. TVP1, TVP2 i TV Polonia)”. W Stanowisku z 5 lipca 2005 roku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie współpracy TVP SA z operatorami sieci kablowych i platform cyfrowych, KRRiT stwierdziła: „Art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji nie rozstrzyga kwestii opłat w stosunkach pomiędzy telewizją publiczną, a operatorami. W tym zakresie ustawa o radiofonii i telewizji zachowuje neutralność. Operatorzy powinni mieć na uwadze, że istotą misji publicznej TVP S.A. jest rozpowszechnianie programów do jak najszerszego kręgu odbiorców. Jednocześnie odbiorca (abonent) nie powinien być obciążony opłatą dodatkową gwarantującą dostęp do pakietu programów, obejmujących jedynie programy telewizji publicznej, w wysokości przekraczającej koszty utrzymania i konserwacji sieci. Odbiorcy programów telewizji publicznej płacą bowiem abonament radiowo-telewizyjny i z tego powodu dostęp do programów telewizji publicznej winien być nieograniczony”.

³ Stanowisko z 5 lipca 2005 roku w sprawie współpracy TVP SA z operatorami sieci kablowych i platform cyfrowych

⁴ W Stanowisku z 5 lipca 2005 roku KRRiT uznała to żądanie za nieuprawnione. Niemniej jednak TVP obstaje przy pobieraniu opłat licencyjnych od operatorów satelitarnych, co skłoniło Cyfrowy Polsat S.A. do złożenia

- Przepis nakłada na operatorów kablowych obowiązek dostarczania programów telewizji publicznej, natomiast nie nakłada na TVP S.A. obowiązku udostępnienia im tych programów (zasada *must offer*).

Dalsze wątpliwości związane z tym przepisem wynikają z faktu, że Przewodniczący KRRiT może w uzasadnionych przypadkach wydać decyzję pozwalającą na inną niż wymieniona wyżej kolejność wprowadzania programów do sieci kablowej. Nie sprecyzowano jednak w jakich przypadkach może to mieć miejsce, zatem każda taka decyzja mogłaby zostać zakwestionowana. Zastrzeżenia budzi przede wszystkim niedoskonałość samego upoważnienia, gdyż nie precyzuje ona trybu i okoliczności podejmowana wspomnianej decyzji.

Należy więc uznać, że art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji nie jest tak naprawdę przepisem dotyczącym *must-carry* w tradycyjnym rozumieniu, jak również w rozumieniu pakietu dyrektyw o komunikacji elektronicznej (patrz poniżej). Dlatego też zasadnym wydaje się konieczność uzupełnienia przepisów ustawy o zapisy precyzujące źródła nałożenia obowiązku *must-carry* (powołanie się na uzasadniony interes społeczny), jak też objęcie nimi operatorów satelitarnych (w Załączniku przytoczono fragment „Strategii Państwa w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005-2020” zawierający propozycje w tym zakresie).

Należy oczywiście pamiętać, że w przypadku udostępniania przez operatora programu telewizyjnego czy radiowego zastosowanie mają ogólne postanowienia ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. 2000 r. Nr 80 poz. 904, z późn. zm.), a w szczególności postanowienia art. 97, wskazującego prawo wyłączone nadawcy do rozporządzania i korzystania z nadań swoich programów m.in. w zakresie reemitowania.

Warto pamiętać, iż na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych prawo to nie zostało wyłączone ani ograniczone w stosunku do programów nadawców publicznych, czy też programów nadawców, których programy objęte zostały zapisami *must carry*.

Dotychczasowa praktyka potwierdziła istnienie poważnych wątpliwości interpretacyjnych powstałych na gruncie łącznego odczytywania obu tych aktów prawnych

"Wniosku o zakazanie praktyk naruszających konkurencję przez Telewizję Polską S.A. poprzez nadużywanie pozycji dominującej" do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w grudniu 2005 r.

(ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) . Nie jest to jednak przedmiotem niniejszego opracowania.

Przepisy unijne i w innych państwach członkowskich odnoszące się do *must-carry*.

Przepisy precyzujące obowiązki wynikające z zasady *must-carry* występują w regulacjach prawnych państw członkowskich, zaś w dokumentach Komisji Europejskiej problematyka ta pojawiła się w 1999 r., przy okazji przeglądu liberalizacji przepisów dotyczących regulacji rynków telekomunikacyjnych.⁵ Zwrócono uwagę na postępującą integrację pionową niektórych operatorów kablowych (jako dostawców usług infrastrukturalnych i komunikacyjnych, jak też usług dostarczanych za pomocą własnych sieci) i związane z tym propozycje ze strony państw członkowskich zmierzające do wprowadzenia *ex ante* obowiązku zapewnienia przez operatorów kablowych swobodnego dostępu do swoich sieci. Komisja Europejska, uznała, że na ówczesnym etapie nie jest wskazane wprowadzanie takiego obowiązku na poziomie europejskim. Jednocześnie zwrócono uwagę na dynamiczny rozwój nowych, alternatywnych form realizowania usług nadawczych (telewizja cyfrowa, webcasting) i możliwą w związku z tym konieczność ponownego przeanalizowania zasad *must-carry*. Wprowadzenie takich zasad powinno być zdaniem KE odpowiednio uzasadnione i zgodne z zasadą proporcjonalności.

O ile zapisy dotyczące *must-carry* początkowo odnosiły się wyłącznie do sieci kablowych (działalność platform satelitarnych nie jest regulowana w większości krajów członkowskich), to w chwili obecnej niektóre kraje wprowadziły lub rozważają wprowadzenie analogicznych bądź zbliżonych wymogów w stosunku do innych rodzajów sieci (m.in. Irlandia wprowadziła przepisy *must-carry* do naziemnych platform cyfrowych, Francja w stosunku do sieci satelitarnych, a Wielka Brytania w sieciach kablowych)⁶. W szczególności usługi multipleksowania skłaniają niektóre kraje do nakładania na operatorów naziemnych platform cyfrowych obowiązków *must-carry* wraz z przydzieleniem częstotliwości. Z drugiej strony, oprócz nakładania wspomnianych obowiązków na operatorów sieci, obliguje się nadawców do udostępniania im swoich programów⁷

⁵ Communication from the European Commission, Towards a new Framework for Electronic Communications Infrastructure and associated services, COM (1999) 539.

⁶ EC Working Document 'Must-carry' obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services of 22 July 2002.

⁷ Takie przepisy obowiązują w Wielkiej Brytanii w odniesieniu do sieci satelitarnych.

Przepisy dotyczące *must-carry* wprowadzono na poziomie wspólnotowym w Dyrektywie 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dalej: dyrektywa o usłudze powszechnej)⁸, będącej częścią pakietu dyrektyw tworzących ramy prawne regulujące komunikację elektroniczną. Zapisy art. 31⁹, które należy interpretować wraz z odnoszącymi się do nich zapisami pkt 43-45 preambuły wspomnianej dyrektywy¹⁰, precyzują zasady wprowadzania przepisów o obowiązkowym rozprowadzaniu wybranych programów w sieciach komunikacji elektronicznej (art. 43 preambuły wskazuje, że obok programów nadawców publicznych obowiązek ten może dotyczyć też „udostępniania programów specjalnie dostosowanych do odbioru przez użytkowników niepełnosprawnych”). Niemniej ważny jest tutaj ogólny kontekst regulacyjny, odnoszący się do dostępu do sieci komunikacji elektronicznej, zawarty w art. 9-13 dyrektywy o dostępie¹¹. Zapisy te umożliwiają regulatorom krajowym nakładanie *ex ante* na podmioty o znaczącej pozycji na danym rynku określonych wymogów, m.in. zapewniania dostępu nadawcom do swoich sieci na nie dyskryminujących zasadach. W tym kontekście przepisy dotyczące *must-carry* mogą być rozumiane jako forma nałożenia obowiązku udostępnienia sieci podmiotom zewnętrznym wobec ich właściciela.

⁸ Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive).

⁹ Artykuł 31 brzmi: 1. Państwa Członkowskie mogą nakładać mieszczący się w granicach rozsądku obowiązek typu „must carry” transmitowania określonych telewizyjnych i radiowych kanałów i usług nadawczych, na przedsiębiorstwa podlegające ich jurysdykcji, zapewniające sieci łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania audycji radiowych i telewizyjnych wśród ogółu obywateli, w przypadku, gdy znacząca liczba użytkowników końcowych takich sieci wykorzystuje je jako swój główny sposób odbierania audycji radiowych i telewizyjnych. Taki obowiązek nakłada się jedynie w przypadkach koniecznych do zrealizowania jasno określonych celów związanych z interesem ogólnym i ma on być proporcjonalny i przejrzysty. 2. Ani ust. 1 niniejszego art. ani art. 3 ust. 2 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie) nie naruszają zdolności Państw Członkowskich do ustalania właściwego wynagrodzenia, jeśli takie się określa, odnośnie środków podejmowanych, zgodnie z niniejszym artykułem, jednocześnie zapewniając, że w podobnych okolicznościach przedsiębiorstwa zapewniające sieci łączności elektronicznej są traktowane niedyskryminacyjnie.

¹⁰ W preambule wskazuje się m.in.: Państwa członkowskie mogą nakładać na podmioty znajdujące się w ich jurysdykcji „proporcjonalne” (tj. współmierne do założonych celów) obowiązki w zakresie rozprowadzania określonych kanałów i programów radiowych i telewizyjnych, służące realizacji jasno określonych celów polityki publicznej służących interesowi ogólnemu, pozostających w zgodzie z prawem wspólnotowym. Obowiązki takie powinny być przejrzyste i podlegać periodycznej ocenie. Mogą one obejmować obowiązek przekazywania usług ułatwiających osobom niepełnosprawnym dostęp do programu. Obowiązki te można nakładać na sieci naziemne, systemy kablowe i satelitarne, jak również ewentualnie na inne sieci, pod warunkiem, że znaczna część odbiorców korzysta z tych sieci, jako głównego środka odbioru programów radiowych i telewizyjnych. „Pakiet telekomunikacyjny” nie odnosi się do usług oferujących na zasadzie komercyjnej „pakietów radiowej i telewizyjnej zawartości programowej” (co oznacza zapewne usługi w rodzaju Video-on-demand). Na usługi takie nie można nakładać obowiązków w zakresie usługi powszechnej, w tym odnośnie „*must-carry*”.

¹¹ Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronics communication networks and associated facilities (Access Directive), OJ 2002 L 108/51.

Zgodnie z brzmieniem art. 31 Dyrektywy o usłudze powszechnej, Państwa Członkowskie nakładają takie obowiązki na przedsiębiorstwa podlegające ich jurysdykcji, jak też powinny mieć prawo do ich nakładania tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione jasno sprecyzowanym i zgodnym z prawem wspólnotowym interesem ogólnym. Jednocześnie stwierdza się, że obowiązki te powinny być proporcjonalne, transparentne i podlegać okresowemu przeglądowi z punktu widzenia potrzeby dalszego ich utrzymywania (pkt 43 preambuły). Wprowadzono również możliwość „proporcjonalnego wynagrodzenia” jako formę rekompensaty za obowiązek *must-carry*, jeżeli Państwa Członkowskie uznają to za stosowne (Art. 31 pkt 2 Dyrektywy).

Interpretacja Art. 31 Dyrektywy o usłudze powszechnej¹²

Art. 31 odnosi się do operatorów sieci komunikacji elektronicznej, co zostało doprecyzowane w pkt 45 preambuły, gdzie wyraźnie wskazano, że „usługi dostarczające treści takich, jak oferta sprzedaży łączonej dźwiękowej lub telewizyjnej treści programowej, nie podlegają wspólnym ramom regulacyjnym dla sieci i usług łączności elektronicznej”. Ma to istotne znaczenie, gdyż w zależności od przyjętego modelu biznesowego, podmioty gospodarcze mogą spełniać różne role na rynku komunikacji elektronicznej. W niektórych krajach operatorzy sieci kablowych są jednocześnie dostawcami pakietów zawartości dla swoich abonentów (np. Belgia, Holandia, Wielka Brytania), zaś w innych role te mogą być pełnione przez oddzielne podmioty. Dlatego tak ważne jest w kontekście przepisów *must-carry* rozdzielenie między operatorem sieci a dostawcą usług.

Pkt 44 preambuły precyzuje, że „do sieci używanych do rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych zalicza się sieci nadawcze kablowe, satelitarne i naziemne”, zaś można zaliczyć do nich inne sieci „o ile znacząca liczba użytkowników końcowych używa takich sieci jako swojego głównego sposobu odbioru programów radiowych czy telewizyjnych”. Użycie wyrażenia „znacząca liczba użytkowników” sugeruje odwołanie do przepisów dotyczących ochrony konkurencji. Należy jednocześnie zauważyć, że przepisy te będą miały zastosowanie wyłącznie w stosunku do podmiotów podlegających jurysdykcji danego państwa członkowskiego, gdyż zgodnie z zawartą w traktacie zasadą dotyczącą swobodnego przepływu usług, zagraniczni operatorzy nie mogą być regulowani przez państwo, które odbiera ich usługi. Mówiąc o usługach warto podkreślić, że wg Art. 31

¹²Thomas Roukens „What Are We Carrying Across the EU these Days?” w “To Have or Not to Have *Must-carry* Rules”, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2005.

dotyczy to usług „transmitowania określonych programów i usług¹³ radiowych i telewizyjnych”.

W Art. 31 jest mowa o tym, by przepisy dotyczące *must-carry* były nakładane „jedynie w przypadkach koniecznych do zrealizowania jasno określonych celów związanych z interesem ogólnym”. Nawiązuje to do art. 16 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który wspomina o znaczeniu „usług w ogólnym interesie gospodarczym”, m.in. „przy wspieraniu społecznej i gospodarczej jedności”. Jest to kategoria usług (do nich zalicza się także media publiczne), którym państwo może narzucić cele inne, niż czysto rynkowe.

Art. 31 nakłada na kraje członkowskie obowiązek uzasadnienia decyzji o nadaniu wybranym programom lub usługom radiowym bądź telewizyjnym statusu *must-carry* – pkt 43 preambuły mówi o wyraźnym określaniu przez państwa członkowskie tych celów.

W odniesieniu do przepisów *must-carry* ma zastosowanie zasada proporcjonalności, co oznacza, że mogą one być zastosowane wtedy, kiedy nie istnieje inny, łagodniejszy w formie, ale równie skuteczny środek interwencji państwa na rynku. Jednocześnie, art. 31 precyzuje, że wprowadzenie takich przepisów może mieć miejsce wyłącznie kiedy jest to niezbędne, co oznacza, że zastosowanie przepisów *must-carry* powinno być poprzedzone analizą możliwości wprowadzenia rozwiązań alternatywnych, mniej zakłócających działanie rynku. Zastosowanie zasady proporcjonalności może również oznaczać, że w przypadku gdy znacząca część podstawowego pakietu kanałów zawiera programy *must-carry*, istnieje możliwość zastosowania przez kraje członkowskie pewnych form rekompensaty. Co więcej, w niektórych dokumentach Komisji Europejskiej wspomina się, że przepis art. 31 pkt. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej sugeruje, iż w pewnych okolicznościach należy zapewnić wynagrodzenie, tak by obowiązek *must-carry* spełniał warunek obowiązku proporcjonalnego i rozsądnego (choć jednocześnie trzeba brać pod uwagę przepisy unijne nt. pomocy publicznej). Można z tego wnioskować, że w okolicznościach, o których tu mowa, wynagrodzenie powinien otrzymywać operator sieci¹⁴.

Odwołanie się do zasady przejrzystości w Art. 31 ma za zadanie stworzyć stabilniejsze otoczenie prawne dla podmiotów, które byłyby objęte wymogami *must-carry*. Wynika z tego

¹³ Zdaniem EBU, wzmianka o „usługach” może oznaczać, że obowiązkiem *must-carry* mogą być objęte nie tylko programy, ale także takie usługi jak EPG, usługi interaktywne związane z programem, czy teletekst. Por. „Comments on Open Network Provision Committee Working Document ONPCOM02-14. Implications of the Universal Service Directive and the Access Directive for the regulation of electronic programme guides (EPGs)”. Geneva: Legal Department, EBU, 2002.

¹⁴ European commission Working Document, The 2003 regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting (Document ONPCOM02-14) of 14 June 2002.

obowiązek wykazania przez państwo członkowskie w jaki sposób programy radiowe bądź telewizyjne służą interesowi ogólnemu. Wspomnianej stabilności otoczenia prawnego służy również zawarty w Art. 31 wymóg okresowego przeglądu przepisów dotyczących *must-carry*, celem wykazania, czy przepisy te mają w dalszym ciągu uzasadnienie w na danym etapie rozwoju technologii i rynku. Można to rozumieć jako sugestię zmniejszania tego typu obciążeń nakładanych na operatorów sieci.

Rozliczenia między nadawcami i operatorami

W Art. 31 nie ograniczono zdolności państwa członkowskiego do określenia ewentualnej rekompensaty skierowanej do operatorów sieci w zamian za nałożony na nich obowiązek rozprowadzania określonych programów. Nie określono jednak po czyjej stronie leżałaby konieczność uiszczenia takiej rekompensaty. Można więc uznać, że pozostawiono to w kompetencji państw członkowskich. Niemniej jednak, w przypadku wprowadzenia stosownych regulacji w tym zakresie, pozostaje wiele kwestii, które wymagać będą dalszego uszczegółowienia – poczynając od podmiotu, który zwracałby rekompensatę, a kończąc na metodologii wyliczania określonych kwot. Wielość parametrów, które należy wziąć pod uwagę (np. koszty przesyłu sygnału, koszty praw autorskich i pokrewnych) rodzi wątpliwości czy możliwe jest wprowadzenie klarownych zasad naliczania takich rekompensat¹⁵.

Wydaje się, że ewentualne wynagrodzenie otrzymywane przez operatora sieci nie musi obciążać nadawcy i mieć charakteru finansowego (stąd określenie „właściwe wynagrodzenie”). Znane są w krajach członkowskich UE przypadki rekompensowania operatorom kosztów realizowania obowiązków *must-carry* przez państwo, w postaci zwalniania ich z płacenia praw autorskich

Niemniej, można teoretycznie wyróżnić kilka wariantów takich rozliczeń:

1. Nadawca płaci operatorowi kablowemu za to, że on wprowadza program do sieci;
2. Operator płaci nadawcy za możliwość wprowadzenia programu do sieci;

¹⁵ Raport „Assessment of the Member States measures aimed at fulfilling certain general interest objectives linked to broadcasting, imposed on providers of electronic communications networks and services in the context of the new regulatory framework (2003)” przygotowany przez Eurostrategies na polecenie Komisji Europejskiej wskazuje na wielość zmiennych, które należy wziąć pod uwagę podczas wyliczania kosztów, jak również zmienną elastyczność popytu w miarę nasycania się rynku różnymi platformami dystrybucji zawartości audiowizualnej.

3. Operator nie ponosi opłat względem jednych nadawców, natomiast ponosi je w stosunku do innych;
4. Obowiązują inne zasady, uzależnione od pozycji rynkowej obu partnerów oraz przepisów obowiązujących w danym kraju.

W praktyce sytuacja wygląda różnie. W Niemczech przyjęło się, że to nadawca (zarówno publiczny, korzystający z przywileju *must-carry*, jak i komercyjny, którego program jest wprowadzany do sieci kablowej) płaci operatorowi kablowemu. Nie dotyczy to tylko lokalnych „kanałów otwartych”. Z kolei operator pokrywa koszty praw autorskich związanych z programami, które wprowadza do sieci.

We Francji panuje odwrotna zasada – to operatorzy płacą nadawcom, choć podejmują próby zmiany tej sytuacji.

W Holandii, nadawcy programów korzystających z *must-carry* nie ponoszą opłat na rzecz operatorów kablowych, natomiast pozostali nadawcy ponoszą opłaty, których wysokość ustala się w bezpośrednich negocjacjach z operatorami. Niemniej, niekiedy negocjacje prowadzą do sytuacji, w których to nadawcy otrzymują zapłatę za swoje programy. W 2003 r. dotyczyło to programów CNN, Eurosport, MTV i Canal +.

W Belgii generalna zasada jest taka, że to nadawcy płacą operatorom. We Flandrii nie dotyczy to lokalnych programów społecznych. W Walonii operatorzy kablowi obciążeni są natomiast opłatą na rzecz francuskojęzycznej produkcji audiowizualnej.

W sumie, nie istnieje w krajach unijnych jedna zasada w tej dziedzinie, co może wyjaśniać wieloznaczność zapisu w samej dyrektywie.

Przyszłość przepisów *must-carry*

Komisja Europejska odniosła się do przyszłości przepisów dotyczących *must-carry*, zwłaszcza w kontekście rozwoju technologii cyfrowych¹⁶. Zwraca się uwagę, że rozciąganie obowiązku *must-carry* na nowe platformy i sieci komunikacji elektronicznej, poza te, które już są nim objęte, bądź też nadawanie tego statusu większej liczbie programów, może potencjalnie mieć negatywny wpływ na zaangażowanie graczy rynkowych w proces przechodzenia na nadawanie cyfrowe oraz ich gotowość do ponoszenia koniecznych w tym

¹⁶ Commission Working Document of 24 May 2005, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee of the Regions on accelerating the transition from analogue to digital broadcasting, COM(2005) 204 final.

celu inwestycji. W związku z tym przypomina się w cytowanym opracowaniu, Art. 31 Dyrektywy o usłudze powszechnej nakazuje uzasadnić wprowadzanie przepisów *must-carry* jasno określonymi celami związanymi z interesem ogólnym. Na operatorów cyfrowych sieci komunikacji elektronicznej można przenosić obowiązki obciążające przedtem operatorów sieci analogowych, natomiast sama zmiana technologii nie może być uzasadnieniem dla wprowadzania nowych obowiązków i obciążeń.

Załącznik 1

Fragment „Strategii Państwa Polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych 2005-2020”

Ponadto zmienione zostaną zapisy art. 43 u.r.t., mówiące o kolejności wprowadzania programów do sieci kablowych. Obowiązek ten może zostać rozszerzony na platformy satelitarne i innych operatorów telekomunikacyjnych rozprowadzających programy radiowe i telewizyjne.

W projekcie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji należy uwzględnić jasne i przejrzyste zapisy zasady *must-carry*. Zasadą tą muszą być objęte podstawowe programy telewizji i radiofonii publicznej. Programy te są i powinny być nadal zwolnione z wymogu rejestracji przez operatora. W świetle cytowanych wymogów dyrektywy (że zasada ta musi dotyczyć „określonych kanałów i programów radiowych i telewizyjnych”), powstaje pytanie o dodatkowe programy koncesjonowane nadawców publicznych. Nie wydaje się możliwe utrzymanie blankietowego zapisu, że zasadą *must-carry* powinny być objęte wszystkie programy rozpowszechniane przez nadawców publicznych.

W związku z obowiązkiem wprowadzenia programów telewizji i radiofonii publicznej do sieci, logicznym jest wprowadzenie do ustawy zapisu o zwolnieniu operatorów z obowiązku podpisywania umów z nadawcami, wymaganych przez ustawę Prawo autorskie i pokrewne. Nie ograniczy to obowiązków nałożonych na operatorów kablowych przez ustawę Prawo autorskie i pokrewne.

Nadawcy publiczni nie będą zobowiązani do pokrywania kosztów realizacji obowiązku *must-carry* ponoszonych przez operatora związanych z obsługą techniczną sieci.

W proponowanej zmianie obowiązku *must-carry* powinien odpowiadać jednak obowiązek nakładany na nadawców – tzw. *must offer* (obowiązek udostępnienia programu operatorowi obciążonego obowiązkiem *must-carry*).

Jednocześnie rozstrzygnięcia wymaga kwestia „pakietyzacji” programów, dokonywanej przez operatorów kablowych lub satelitarnych. Udostępnienie programu objętego obowiązkiem *must-carry* w droższym pakiecie może oznaczać, że dostęp do programu, który powinien być powszechnie dostępny, napotkać może na barierę finansową trudną do przekroczenia dla części odbiorców. Programy nadawców publicznych powinny więc być dostępne w najtańszych pakietach.

Załącznik 2

Przepisy *must-carry* w wybranych krajach europejskich¹⁷

Kraj	Przepisy dotyczące <i>must-carry</i>
Belgia	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 97% gospodarstw domowych korzysta z ich usług.</p> <p>Obowiązkowi <i>must-carry</i> podlega w sumie 17 programów, niemniej jednak programy, które powstały po 1998r i uzyskały status <i>must-carry</i> w jednej społeczności językowej nie mają takiego samego statusu w Brukseli. Liczba kanałów objętych <i>must-carry</i> w Brukseli została zredukowana do 14 na mocy dekretu rządowego z 17.01.2001 r.</p> <p>Poza obowiązkiem <i>must-carry</i> operatorzy kablowi nadający do społeczności francuskojęzycznych uzgodnili z nimi porozumienie, na mocy którego zobowiązali się do wspomagania finansowego filmów francuskojęzycznych, i lokalnych nadawców oferujących programy o szczególnym znaczeniu społecznym (jest to opłata rządu 4€ od abonenta).</p> <p>Obecnie trwa przegląd przepisów <i>must-carry</i> zmierzające do wyrównania warunków konkurencji na właściwych rynkach, dostosowania regulacji do dyrektyw ramowych, jak również do zdefiniowania zawartości pakietu podstawowego.</p>
Francja	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 13% gospodarstw domowych.</p> <p>Obowiązki <i>must-carry</i> dotyczą zarówno operatorów kablowych jak i podmiotów świadczących usługi transmisji satelitarnej (ASTRA i EUTELSAT), zaś satelitarne platformy cyfrowe nie są nim objęte. Nie wymienia się w ustawie konkretnych programów, które mają status <i>must-carry</i>, a jedynie liczbę i charakter programów, które muszą być</p>

¹⁷ Na podstawie „Assessment of the Member States measures aimed at fulfilling certain general interest objectives linked to broadcasting, imposed on providers of electronic communications networks and services in the context of the new regulatory framework”, Eurostrategies, 2003.
http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/studies/documents/country_profiles_18_march_2003%20.pdf

	obecne w sieciach kablowych). Dotyczy to zarówno programów rozprowadzanych w sposób analogowy, jak i cyfrowy.
Holandia	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 93% gospodarstw domowych.</p> <p>Na mocy nowelizacji ustawy medialnej z 1997 r. operatorzy kablowi są zobowiązani do retransmisji 7 programów: 3 programów holenderskiej telewizji publicznej, 2 programów belgijskiej telewizji publicznej nadawanych w języku holenderskim, oraz 1 programu regionalnego i 1 lokalnego). Oprócz tego operatorzy retransmitują 8 programów wybranych przez samorządowe rady programowe (nie jest to obowiązkowe). Przy wyborze wspomnianych programów rady muszą wziąć pod uwagę społeczne, kulturalne, religijne i duchowe potrzeby społeczności lokalnej.</p>
Niemcy	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 58% gospodarstw domowych.</p> <p>Kwestie związane z <i>must-carry</i> są regulowane przez władze właściwych landów. Bezpłatne programy dostępne naziemnie mają status <i>must-carry</i> również w odniesieniu do naziemnej telewizji cyfrowej, zwłaszcza w głównych obszarach, jak np. Berlin, czy Północna Nadrenia-Westfalia. Podstawowe przepisy w tym zakresie stanowią:</p> <ul style="list-style-type: none"> • status <i>must-carry</i> posiadają nadawcy publiczni (ARD i ZDF) rozpowszechniane na terytorium danego landu, programy lokalne rozpowszechniane na danym obszarze; • jeżeli pojemność sieci jest niewystarczająca by pomieścić wszystkie programy koncesjonowane rozpowszechniane drogą naziemną wtedy organy regulacyjne zobowiązane są do stworzenia listy priorytetowych programów (na podstawie takich kryteriów jak m.in. różnorodność, wartość edukacyjna, kulturowa i in.); • na obszarach przygranicznych co najmniej jeden program z kraju sąsiadującego musi być obecny w sieciach kablowych; regulator może wybrać najwyżej dwa programy zagraniczne do retransmisji w sieciach kablowych na obszarach gdzie ludność pochodzenia obcego stanowi znaczącą część populacji. <p><i>Must-carry</i> w środowisku cyfrowym</p> <p>Celem ułatwienia i przyspieszenia konwersji cyfrowej wprowadzono zasadę <i>must-carry</i> również do cyfrowych sieci kablowych. Dokonano podziału oferty operatorów na trzy grupy:</p> <ul style="list-style-type: none"> • grupa <i>must-carry</i>: operatorzy SA zobowiązani zarezerwować odpowiednią pojemność dla potrzeb rozprowadzania ARD i ZDF we wszystkich pakietach programowych, jak również dla programów regionalnych i lokalnych; • grupa <i>can-carry</i>: do 1/3 pojemności powinno być zarezerwowane dla programów, które operatorzy powinni rozprowadzać w swoich sieciach, a przy ich doborze powinni kierować się takimi kryteriami jak m.in.: zainteresowanie odbiorców, pluralizm dostawców oferty programowej (obejmujący zarówno programy uniwersalne, jak i tematyczne), i in.; regulator ma prawo do interwencji w przypadku nie zastosowania wspomnianych kryteriów przez operatora; • pozostałe programy: pełna swoboda operatora w ich wyborze.
Szwecja	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 60% gospodarstw domowych.</p> <p>Operatorzy kablowi są zobowiązani do retransmisji wszystkich ogólnokrajowych bezpłatnych programów odbieranych drogą naziemną (obowiązek dotyczy 3 programów telewizji publicznej i 1 programu komercyjnego). Ponadto, operatorzy docierających do więcej niż 100 gospodarstw domowych są zobowiązani do retransmisji co najmniej jednego programu lokalnego.</p> <p>W odniesieniu do telewizji cyfrowej, status <i>must-carry</i> mają bezpłatne programy nadawane naziemnie drogą cyfrową.</p>
Wielka Brytania	<p>Udział operatorów kablowych w rynku: 10% (łącznie sieci analogowe i cyfrowe)</p> <p>Operatorzy kablowi mają są zobligowani do retransmisji programów zakwalifikowanych jeszcze przez ITC jako obowiązkowe (tzw. „qualifying services”). W praktyce obejmuje to: BBC1, BBC2, ITV, Channel 4 (oprócz Walii) i S4C (w Walii). Analogiczne przepisy</p>

	obowiązują w stosunku do dystrybucji programów w sposób cyfrowy.
Włochy	Udział operatorów kablowych w rynku: ok. 1% gospodarstw domowych. Operatorzy kablowi nie mają znaczącego udziału we włoskim rynku medialnym, dlatego też nie ma tam przepisów <i>must-carry</i> . Niemniej jednak wprowadzono je w odniesieniu do naziemnych platform cyfrowych – każdy operator multipleksu musi zarezerwować 40% pojemności na programy innych nadawców niż ci, którzy są z nim związani.