

Programy wyspecjalizowane jako zadanie w realizacji misji publicznej nadawcy publicznego

Na europejskich i światowych rynkach telewizyjnych mamy do czynienia z procesem przejścia od tradycyjnego rozpowszechniania telewizyjnego o charakterze ogólnym adresowanego „do wszystkich” do nowej fazy zindywidualizowanej komunikacji z konkretnymi kręgami odbiorców. Znajduje to odbicie w żywiołowym rozwoju programów wyspecjalizowanych, które kierują swą ofertę do wąsko wyprofilowanych środowisk. Z wielu prognoz wynika, że udział tradycyjnej telewizji w europejskim rynku reklamy będzie malał na rzecz rozwoju kanałów tematycznych. Dodatkowo proces ten przyspiesza rozwój sieci kablowych i platform satelitarnych dokonujących rozprowadzania (reemisji) programów wyspecjalizowanych. Także procesy wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej przyczyniły się do powstania segmentu kanałów tematycznych w Polsce.

Problematyka statusu prawnego programów wyspecjalizowanych rozpowszechnianych przez nadawcę publicznego jest ściśle związana z zagadnieniem usług ogólnego interesu gospodarczego i pomocy publicznej. Nowelizacja Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹, która miała miejsce w kwietniu 2004 r.² ukonstytuowała możliwość tworzenia i rozpowszechniania przez nadawców publicznych (radio i telewizję) programów wyspecjalizowanych. Zmiana ta była podporządkowana potrzebom uszczegółowienia zadań nadawcy publicznego określanych pojęciem „misji publicznej”.

Sama „misja publiczna” wiąże się ściśle z zadaniami publicznymi w obszarze mediów audiowizualnych. Zadania publiczne podejmowane w ramach służby publicznej charakteryzują się tym, że są wyznaczane przez normy prawne, zawierają element niedookreślony, którym jest cel ich realizacji, czyli interes publiczny a ich wykonywanie stanowi obowiązek władzy publicznej, realizowany także poprzez jej instytucje, takie jak nadawca publiczny. Według

* Dr prawa, zastępca dyrektora Narodowego Instytutu Audiowizualnego, kierownik Zakładu Administracji Instytutu Prawa i Administracji Wydział Bezpieczeństwa Narodowego Akademii Obrony Narodowej.

¹ Dz.U. 2011, nr 43, poz. 226 z późn. zm.

² Dz.U. 2004, nr 91, poz. 874.

Sądu Apelacyjnego w Krakowie nie można uznać, iż definicja misji publicznej została skonstruowana na potrzeby określenia celu publicznego w rozumieniu Ustawy z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, skoro ustawodawca woli takiej w uzasadnieniu projektu przywołanej ustawy nie zawarł a sformułowanie celu publicznego nie zostało w niej zapisane *expressis verbis*³. Oznacza to, że zadania publiczne, jako misja publiczna, powinno być wyraźnie określone ustawowo, włącznie z celami publicznymi, jakie mają być zrealizowane w ramach tej służby publicznej.

Podkreślić tu należy, iż wykonywanie tych zadań (misji publicznej) może odbywać się bez konieczności ich realizacji w ramach struktur administracji publicznej a jedynie pod jej kontrolą⁴. W tradycji europejskiej pojawienie się instytucji, takich jak przedsiębiorstwa publiczne oraz zakłady publiczne i przekazywanie im zadań z zakresu służby publicznej wpłynęło na kształtowanie się europejskiego systemu mediów audiowizualnych. Przytoczyć tu wypada zalecenie Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie misji mediów publicznych w społeczeństwie informacyjnym, przyjętym w dniu 31 stycznia 2007 r.⁵, zgodnie z którym „Państwa członkowskie są właściwe do określenia i przydzielenia zadań misji publicznej jednej lub kilku organizacjom medialnym, w sektorze publicznym i/lub prywatnym, zachowując kluczowe elementy, leżące u podstaw tradycyjnej misji publicznej i dostosowując ją równocześnie do nowych okoliczności. Misja ta powinna być realizowana przy użyciu najnowszych technologii, właściwych dla tych celów”. Komitet Ministrów w Zaleceniu charakteryzuje misję publiczną przez tzw. wspólne odniesienia do nadawców publicznych, wskazuje na ich takie cechy, jak: powszechność przekazu, spójność społeczna i integracja wszystkich jednostek i grup oraz środowisk, źródło bezstronnej i niezależnej informacji i publicystyki, innowacyjna i różnorodna zawartość zgodna z wysokimi standardami etycznymi i jakościowymi; pluralistyczna debata publiczna i narzędzie promocji szerszego uczestnictwa jednostek w systemie demokratycznym; kreacja i produkcja zawartości audiowizualnej, poprzez działania na rzecz wyższej oceny i szerzenia

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt. I ACa 1097/12, LEX, nr 1286541.

⁴ K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Media audiowizualne. Konflikt regulacyjny w dobie cyfryzacji*, Warszawa 2011, s. 135 i n.

⁵ Zalecenie CM/Rec (2007) 3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie misji mediów publicznych w społeczeństwie informacyjnym przyjętym w dniu 31 stycznia 2007 r., www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/regulacje.../rada.../3.rtf, dostęp: 20.06.2014.

różnorodnego, narodowego i europejskiego dziedzictwa kulturowego, działanie w oparciu o społeczeństwo informacyjne charakteryzujące się technologiami cyfrowymi, gdzie różnorodność środków dystrybucji zawartości wykracza poza granice tradycyjnej radiofonii i telewizji.

Misja publiczna

„Misja publiczna” jako zadanie publiczne realizowane w ramach służby publicznej wymaga szczególnych warunków finansowania. O szczególnym charakterze zasad finansowania „misji publicznej” świadczy fakt, iż dodatkowym uregulowaniom na poziomie prawa europejskiego poddano media publiczne. W Traktacie amsterdamskim zawarto protokół nr 29 o systemie radia i telewizji⁶, w którym przyjęto postanowienia interpretacyjne, z których wynika, że postanowienia Traktatu nie naruszają koncepcji państw członkowskich w obszarze zapewnienia finansowania publicznego nadawania w zakresie, w jakim takie finansowanie przyznaje się organizacjom nadawczym w celu wypełnienia misji służby publicznej, która została powierzona, określona i zorganizowana przez każde państwo członkowskie oraz w zakresie, w jakim takie finansowanie nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję w Unii Europejskiej (Wspólnoty), w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej służby publicznej⁷. Konieczność i szczególne warunki finansowania „misji publicznej” stanowią uzasadnienie dla publicznego finansowania zadań związanych ze służbą publiczną w dziedzinie mediów audiowizualnych. Usługi w zakresie realizacji interesu ogólnego, do których odwołuje się protokół o systemie radia i telewizji, wymagały odpowiedniego podejścia krajowego ustawodawcy do zagadnień związanych z pomocą publiczną.

⁶ Protokół (nr 29) w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 312.

⁷ Potwierdzenie w art. 16 TWE, dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, który został wprowadzony Traktatem amsterdamskim i wszedł w życie 1 maja 1999 r. Art. 16 stwierdzał: „Bez uszczerbku dla art. 73, 86 i 87 oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Wspólnota i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania niniejszego Traktatu, zapewniają, aby usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania”. Obecnie kwestia ta została uregulowana w art. 14 TFUE protokole (nr 26) do TUE i TFUE w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym.

Podstawą do wyłączenia spod ogólnego zakazu udzielania pomocy publicznej jest art. 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej „TFUE” (dawny art. 86 ust. 2 TWE)⁸, który przewiduje dopuszczalność udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom, którym powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, czyli *service of general economic interest*. Udzielenie pomocy publicznej takim przedsiębiorstwom stanowi rekompensatę strat spowodowanych przez konieczność ponoszenia kosztów przy wykonywaniu takich usług.

W kontekście działalności audiowizualnej istotne znaczenie ma Komunikat Komisji Europejskiej o stosowaniu zasad pomocy publicznej do publicznych usług w zakresie nadawania programów (2001/C 320/04)⁹. Komunikat dopuszczał szeroką definicję „działalności misyjnej” przyjmując założenie, iż zadania służby publicznej mogą mieć charakter ilościowy, jak i jakościowy (pkt 44) albo jeden i drugi. Określenie misji publicznej może obejmować usługi, które nie są programami w tradycyjnym, klasycznym ujęciu, ale także może do nich zaliczyć informacyjne usługi internetowe (pkt 34), o ile służą one realizacji demokratycznych, społecznych i kulturalnych potrzeb społeczeństwa. Komunikat wymagał określenia misji publicznej w sposób jasny i precyzyjny (pkt 37) tak, aby możliwe było ustalenie zgodności zapisów definicyjnych misji publicznej z postanowieniami unijnymi. Ponadto Komunikat zakazywał tzw. subsydiowania działalności komercyjnej i rynkowej, co mogłoby zakłócić konkurencję na rynku, pozbawionego finansowania z środków publicznych. Nie oznaczało to jednak zakazu przekazywania środków z działalności komercyjnej na działalność misyjną. Podstawą realizacji zasad rozdzielności działań „misyjnych” od „niemisyjnych” była konieczność realizacji postanowień dyrektywy Komisji nr 70/723/ EWG w sprawie przejrzystości stosunków między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi¹⁰ (art. 3 bis w związku z art. 2 ust. 1 lit. d), które wymagały prowadzenia oddzielnej rachunkowości dla działalności publicznej finansowanej z środków publicznych oraz działalności komercyjnej finansowanej z tej właśnie działalności (obecnie art. 4 Dyrektywy Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości sto-

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „TFUE” wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47 (Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską „TWE”, wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 321E z 29.12.2006 r., s. 37).

⁹ Komunikat Komisji 2001/C 320/04 w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej Dz.Urz. UE C 320 z 15.11.2001 r., s. 5; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 2, s. 117.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 195 z 29.7.1980 r., s. 35.

sunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, jak również w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw)¹¹.

Na potrzebę zmian przepisów prawnych w tym zakresie wskazywał Urząd Komitetu Integracji Europejskiej¹². W piśmie z dnia 27 lutego 2002 r., skierowanym do ministra kultury i dziedzictwa narodowego, dotyczącym projektu nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji UKIE wskazał m.in., że zmiana uregulowań doprowadzi do wzrostu wysokości abonamentu przekazywanego nadawcom publicznym, przy pozostawieniu mieszanego systemu obejmującego także finansowanie jednostek publicznej telewizji z budżetu państwa oraz reklam. Po analizie szczegółowych danych, zawartych lub dołączonych do projektu nowelizacji UKIE, zauważył: „Ustalenie czy obecne finansowanie ze źródeł państwa stanowi czy też nie pomoc publiczną dla publicznych nadawców nie jest na obecnym etapie możliwe ze względu na niekompletność i brak przejrzystości danych przedstawionych przez projektodawcę”. UKIE wskazał tu przede wszystkim na brak odpowiednich zapisów w ustawie o radiofonii i telewizji, umożliwiających rozdzielenie finansowania działalności publicznej i komercyjnej nadawcy publicznego¹³. W przywołanym piśmie rozważano także: „Czy dodatkowe wpływy są nadawcom publicznym niezbędne na realizację ich misji publicznej. Skierowanie dodatkowego strumienia pieniędzy do nadawców publicznych niesie zagrożenie naruszenia wspólnotowych przepisów dotyczących pomocy publicznej, ponieważ koszty związane z finansowaniem programów realizujących cele publiczne wydają się bardzo małe zarówno w porównaniu z obecnymi jak i przewidywanymi wpływami. Symulacje przeprowadzone w 1999 r. dowiodły, że gdyby ściągalność abonamentu radio-telewizyjnego w Polsce wyniosła 100%, to TVP S.A. otrzymałaby z tytułu wpływów abonamentowych dodatkową kwotę przewyższającą roczny budżet

¹¹ Dz.Urz. UE L 318 z 17.11.2006 r., s. 17.

¹² Nieistniejący obecnie Urząd, dalej „UKIE”.

¹³ Pojawiła się nawet koncepcja wskazująca na potrzebę notyfikacji programu pomocowego związanego z opłatą abonamentową, z której UKIE ostatecznie zrezygnowało. Instytucja programu pomocy publicznej jest charakterystyczna dla procedury, w której Komisja Europejska zezwala na udzielanie pomocy publicznej w UE. Kontrola pomocy odbywała się na podstawie przepisu art. 88(3) TWE, który stanowił, iż każde państwo członkowskie ma obowiązek przedkładać KE programy pomocowe w celu oceny ich zgodności z regułami dopuszczalności pomocy publicznej. Jednakże dokonanie notyfikacji programu oznaczało, że do czasu wydania decyzji stwierdzającej dopuszczalność pomocy, państwo członkowskie nie mogło jej udzielać; procedura byłaby długotrwała. Ostatecznie z koncepcji tej zrezygnowano.

Programu 2 oraz Programu Satelitarnego TV Polonia łącznie. Jest to kwota niebagatelna, biorąc pod uwagę, że około 70% dochodu TVP bierze się z emisji reklam. Na podstawie powyższych danych można uznać, że wpływy abonamentowe nadawców publicznych będą nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do kosztów i zakresu realizacji zadań publicznych. Powyższe dane wskazują jak nieprzejrzyste są założenia dotyczące finansowania publicznej telewizji. Należy sądzić, iż nie tylko kwoty wpływające do budżetu na skutek zmienionego systemu opłat abonamentowych, ale także obecne finansowanie może stanowić zakazaną pomoc publiczną dla nadawców realizujących cele publiczne”.

UKIE sugerował też zmiany: „W związku z tym zastosowanie zwolnienia na podstawie odpowiednich przepisów TWE będzie możliwe tylko w przypadku dostarczenia rzetelnych danych dotyczących rachunkowości publicznej telewizji i wykazania, że opłaty abonamentowe przeznaczane są na realizację zadań publicznych a dane te powinny obejmować w rozbiu na działalność publiczną i niepubliczną m.in. następujące dokumenty księgowo: rachunek zysków i strat, plan kont, informację dodatkową. Dodatkowo konieczne jest szczegółowe wyliczenie i przedstawienie wszelkich źródeł finansowania publicznego (np. dotacje, bezpośrednie finansowanie niektórych programów) w tym pomocy państwa (np. w postaci nieodpłatnego przekazania archiwów) oraz stopnia ich spożytkowania dla realizacji celów publicznych. W przeciwnym wypadku niemożliwe będzie wydanie pozytywnej opinii o zgodności projektu ustawy z prawem UE w tym zakresie” (s. 10–12 pkt XVII opinii UKIE). W związku z powyższymi uwagami, do projektu nowelizacji Ustawy o radiofonii i telewizji z 2002 r. wprowadzono następujący zapis dotyczący „misji publicznej”:

„Art. 21. 1. Do zadań publicznej radiofonii i telewizji należy w szczególności: 1) tworzenie, produkowanie i rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych; 2) rozpowszechnianie przekazów tekstowych; 3) popieranie twórczości artystycznej, literackiej, naukowej oraz działalności oświatowej; 4) upowszechnianie wiedzy o języku polskim; 5) tworzenie i udostępnianie programów edukacyjnych, na użytek środowisk polonijnych oraz Polaków zamieszkałych za granicą a także 6) prowadzenie prac nad nowymi technikami tworzenia i rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych; 7) świadczenie usług teleinformacyjnych, multimedialnych i audiowizualnych; 8) prowadzenie działalności produkcyjnej, usługowej i handlowej związanej z twórczością audiowizualną, w tym eksportu i importu¹⁴. Po art. 21 dodano

¹⁴ Programy publicznej radiofonii i telewizji powinny: 1) służyć polskiej racji stanu; 2) służyć kultywowaniu polskiej tradycji narodowej i zachowaniu tożsamości narodowej; 3) rozwijać w społeczeństwie wiedzę o państwie i jego zasadach konstytucyjno-ustrojowej.

art. 21a w brzmieniu: „Art. 21a. 1. Szczegółowy zakres zadań, określonych w art. 21 ust. 1 pkt 1–5 w stosunku do poszczególnych nadawców programów publicznej radiofonii i telewizji, o których mowa w art. 26, określa porozumienie pomiędzy Przewodniczącym Krajowej Rady a właściwą jednostką publicznej radiofonii i telewizji, zwane „licencją”.

W ten sposób zawężono zakres zadań misyjnych do art. 21 ust. 1 pkt 1–5; takie wyodrębnienie wskazywało na ówczesny zamiar ustawodawcy podziału zadań telewizji publicznej na misyjne i niemisyjne w oparciu o wybrane kryteria przedmiotowe.

W ramach prac nowelizujących ustawę o radiofonii i telewizji, prowadzonych w 2003 r. i zakończonych w kwietniu 2004 r., także rozważano koncepcje wyodrębnienia niektórych zadań jako „niemisyjnych”. W piśmie TVP S.A.¹⁵ zauważono, iż początkowo w projekcie rządowym proponowano, by punkt odniesienia dla oddzielnej dokumentacji i dla przeznaczenia środków z abonamentu stanowiły niektóre tylko z zadań publicznej telewizji objęte art. 21 ust. 1a; do osobnego ust. 1b chciano przenieść jako zadania poza działalnością misyjną: 1) rozpowszechnianie przekazów tekstowych, 2) prowadzenie działalności produkcyjnej, usługowej i handlowej, związanej z twórczością audiowizualną w tym eksporcie i imporcie. Rozwiązanie to zostało zmienione przez Sejm, który objął wymienione dwa zadania katalogiem z art. 21 ust. 1a. Sejm przyjął przy tym niejednolity system odesłań w art. 31a, 31b i 50 ust. 1 i 4, odsyłając raz do art. 21 ust. 1, a gdzie indziej do art. 21 ust. 1a. Senat dokonał ujednoczenia tych odesłań celowo i konsekwentnie uznając ust. 1 za punkt odniesienia dla oddzielnej dokumentacji i przeznaczenia środków abonamentowych.

Tym samym, w obecnym stanie prawnym, na poziomie ustawowym zadania nadawcy publicznego nie podlegają *a priori* różnicowaniu co do ich charakte-

wych; 4) kierować się odpowiedzialnością za słowo i dbać o dobre imię publicznej radiofonii i telewizji; 5) rzetelnie ukazywać całą różnorodność wydarzeń i zjawisk w kraju i za granicą; 6) sprzyjać swobodnemu kształtowaniu się poglądów obywateli oraz formowaniu się opinii publicznej; 7) umożliwiać obywatelom i ich organizacjom uczestniczenie w życiu publicznym poprzez prezentowanie zróżnicowanych poglądów i stanowisk oraz wykonywanie prawa do kontroli i krytyki społecznej; 8) służyć rozwojowi kultury, nauki i oświaty, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego dorobku intelektualnego i artystycznego; 9) respektować chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki; 10) służyć umacnianiu rodziny; 11) służyć kształtowaniu postaw prozdrowotnych; 12) służyć zwalczaniu patologii społecznych; 13) uwzględniać potrzeby mniejszości narodowych i grup etnicznych”.

¹⁵ Projekt pisma TVP S.A. z dnia 10 listopada 2004 r., skierowanego do przewodniczącej KRRiT, s. 2–3.

ru; wszystkie wymienione w art. 21 pkt 1a zadania z założenia służą realizacji misji telewizji publicznej. Odpowiednio wprowadzono obowiązki sprawozdawczo-finansowe, w tym wynikające z rozliczania środków abonamentowych (art. 31a i 31b); ustawodawca upoważnił Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do wydania odnośnych rozporządzeń.

W ramach wspomnianej powyżej nowelizacji Senat przyjął zmianę ustawy w art. 21 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji odnosząc się bezpośrednio do programów wyspecjalizowanych. Senat uzupełnił katalog zadań publicznej radiofonii i telewizji również o tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych, mając na uwadze głównie potrzebę tworzenia telewizyjnych kanałów tematycznych, które stanowiłyby formę zorganizowanej edukacji prowadzonej przez telewizję publiczną¹⁶. W ramach tej nowelizacji ukonstytuowano możliwość rozpowszechniania przez nadawcę publicznego programów wyspecjalizowanych, na które uprzednio uzyskano koncesję.

Od nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji w 2004 r. nadawca publiczny Telewizja Polska S.A. (TVP S.A.) realizuje „misję publiczną”, o której mowa w art. 21 Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Do zadań nadawcy publicznego, realizujących „misję publiczną”, należy między innymi tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych, na których rozpowszechnianie uzyskano koncesję. Taką działalność TVP S.A. prowadzi od 25 kwietnia 2005 r.

Definicja programu wyspecjalizowanego

Definicja programu wyspecjalizowanego została zawarta w ustawie o radiofonii i telewizji poprzez jej zmianę nowelizacją w ramach art. 1 pkt 2 lit. b Ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji¹⁷.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 4 pkt 4a Ustawy o radiofonii i telewizji programem wyspecjalizowanym jest program, w którym nie mniej niż 70% czasu nadawania programu w ciągu miesiąca, w godzinach 6–23, stanowią audycje i inne przekazy realizujące przyjętą specjalizację programu. Nie jest nim więc program przeznaczony dla określonej grupy odbiorców. Definicja programu wyspecjalizowanego odnosi się do specjalizacji tematycznej treści tworzących program. Nie oznacza to jednak, że kwestia do kogo kieruje się program wyspecjalizowany pozostaje obojętna dla oceny rynkowej wartości

¹⁶ Druk Sejmowy nr 2681 z dnia 19 marca 2004 r. Warszawa, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencja; 58 posiedzenie Senatu, s. 2.

¹⁷ Dz.U. 2004, nr 91, poz. 874.

takiego programu. Z kolei trudna byłaby do zaakceptowania kwestia uznania za program o charakterze wyspecjalizowanym nadanie, które różni się od programów o charakterze ogólnym (szeroka oferta treści tematycznych) tylko warunkami technicznymi samego procesu rozpowszechniania (np. w systemie High Definition TV – telewizja wysokiej rozdzielczości).

Stanowisko KRRiT z dnia 5 lipca 2005 r.

Dla przedmiotowego zagadnienia istotne znaczenie miała wykładnia regulatora krajowego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W stanowisku z dnia 5 lipca 2005 r. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie współpracy TVP S.A. z operatorami sieci kablowych i platform cyfrowych¹⁸ została wyrażona opinia, iż podstawowym celem wykładni jest ochrona interesu odbiorcy, płacącego opłatę abonamentową (opłatę za używanie odbiornika radiowo-telewizyjnego). W stanowisku tym podkreślono, iż istotą „misji publicznej” realizowanej przez TVP S.A. jest rozpowszechnianie programów do najszerszego kręgu odbiorców. W konsekwencji ich odbiorca nie powinien być obciążony opłatą dodatkową, gwarantującą dostęp do programów (np. w ramach tzw. płatnej telewizji – pay TV) 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.” Ponadto, według KRRiT, należy odróżnić abonament radiowo-telewizyjny pobierany na podstawie ustawy od „opłat technicznych” za korzystanie z usług dostępu do sieci bądź platformy satelitarnej. Abonament jest obowiązkiem ustawowym i powinien być płacony bez względu na sposób dystrybucji programu. W dalszej części stanowiska regulator KRRiT podkreślał możliwość pobierania opłaty licencyjnej z tytułu reemisji programów oraz konieczność przeprowadzania akcji informacyjnej na temat ściągalności opłaty abonamentowej.

Strategia państwa polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005–2020

Zagadnienie rozpowszechniania programów wyspecjalizowanych zostało uwzględnione w założeniach ww. Strategii, przyjętej w dniu 26 sierpnia 2005r. przez Międzyresortowy Zespół do spraw Strategii Rozwoju Radiofonii i Tele-

¹⁸ Tekst dostępny na stronie www.krrit.gov.pl, dostęp: 26.10.2014.

wizji. W założeniach zwrócono uwagę na charakter programów wyspecjalizowanych, traktując je jako szczególną kategorię programów nadawcy publicznego, których tworzenie i rozpowszechnianie ustawa wiąże z realizacją misji nadawcy publicznego, co wyklucza tworzenie przez nadawcę publicznego czyisto komercyjnych programów wyspecjalizowanych¹⁹. Kierując się powyższym argumentem Zarząd TVP S.A. oparł wnioski skierowane do przewodniczącej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie uzyskania *ex lege* rezerwacji częstotliwości naziemnej w ramach multipleks na naziemne nadawanie cyfrowe programów telewizyjnych.

Rozwiązania przyjęte w polskim ustawodawstwie były uznane za zgodne z definicjami zawartymi w Dyrektywie Nr 97/36 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG, w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej²⁰. Ustawodawca europejski wprowadził do Preambuły Dyrektywy, w pkt. 22 definicję „telewizji ogólnie dostępnej”, która oznacza transmisję na każdym kanale, publicznym lub komercyjnym, programów dostępnych dla widowni bez opłat innych niż wynikające ze sposobów finansowania transmitowania, które są szeroko rozpowszechnione w każdym państwie członkowskim (jak opłata licencyjna i/lub abonament podstawowy w sieci kablowej)²¹. W rezolucji Rady i Przedstawicieli Rządów Państw Człon-

¹⁹ Strategia państwa polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005–2020. Tekst opracowany przez KRRiT w celu przedstawienia Prezesowi Rady Ministrów na podstawie art. 6 ust. 2 Ustawy o radiofonii i telewizji i przyjęty przez Międzyresortowy Zespół do spraw Strategii Rozwoju Radiofonii i Telewizji w dniu 26 sierpnia 2005 r. Strategia państwa polskiego w Dziedzinie Mediów Elektronicznych na lata 2005–2020 Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji Warszawa, sierpień; tekst dostępny na stronie www.krrit.gov.pl.

²⁰ Dz.Urz. UE L 202 z 30.07.1997 r., s. 60; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 2, s. 321.

²¹ Obecnie motyw 53 Preambuły Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych (Dz.Urz. UE L 95 z 15.04.2010 r., s. 4): „Na użytek niniejszej dyrektywy «telewizja ogólnie dostępna» oznacza transmisję na każdym kanale, publicznym lub komercyjnym, programów dostępnych dla widowni bez opłat, innych niż wynikające ze sposobów finansowania transmitowania, które są szeroko rozpowszechnione w każdym państwie członkowskim (jak opłata licencyjna lub abonament podstawowy w sieci kablowej)”. Opłata licencyjna z tytułu praw pokrewnych – prawo do nadań, oraz opłata – abonament za pakiet podstawowy uiszczana przez ostatecznego odbiorcę na rzecz operatorów sieci kablowych za

kowskich, przyjętej podczas posiedzenia Rady w dniu 25 stycznia 1999 r. dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej²² podkreśla się, że telewizja publiczna musi być zdolna do oferowania szerokiej gamy programów zgodnie z jej misją, określoną przez państwa członkowskie, kierując tę ofertę do całego społeczeństwa; w tym kontekście zasadnym jest dążenie nadawców publicznych do dotarcia z nią do szerokiej publiczności. Te argumenty są wciąż aktualne dla uzasadnienia przekazywania nadawcom publicznym środków abonamentowych na rzecz realizacji misji publicznej.

Należy dodać, że pod szeroko rozumianym pojęciem „płatnej dystrybucji kanału tematycznego” można rozumieć również zagadnienia związane z opłatami za reemisję programów wyspecjalizowanych przez operatorów sieci telewizji kablowej i operatorów platform cyfrowych. Jednak kwestie te zostały uregulowane w Ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych i są przedmiotem rozważań nad prawem organizacji telewizyjnej do pobierania opłat z tytułu prawa do nadań programów na polu reemitowania²³. Ponadto prawo nadawcy publicznego do pobierania opłaty licencyjnej zostało zaakceptowane zarówno przez KRRiT we wspomnianym już stanowisku z dnia 5 lipca 2005 r., jak i w art. 31 ust. 1 pkt 2 i 4 Ustawy o radiofonii i telewizji.

Jednocześnie Komisja Europejska w Komunikacie nr 2009/C 257/01 w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej z dnia 27 października 2009 r.²⁴ podkreśla, że państwa członkowskie mają zapewnić stosowne mechanizmy zapobiegające występowaniu nadmiernej rekompensaty, regularną i skuteczną kontrolę korzystania z finansowania

dostęp do sieci.

²² Dz.Urz. WE C 30 z 5.02.1999, s. 1. „Dostęp szerokiej publiczności, bez dyskryminacji oraz zgodnie z zasadą równych szans, do różnych kanałów i serwisów jest koniecznym warunkiem wstępnym spełnienia szczególnego obowiązku nadawcy publicznego”.

²³ Zgodnie z art. 21¹ Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (tj. Dz.U. 2000, nr 80, poz. 904) operator sieci telewizji kablowych jest zobowiązany wobec m.in. telewizji publicznej jako producenta, do zapłaty wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworów tworzących zawartość programu reemitowanego - co więcej obowiązkowo za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Dodatkowo nadawca może domagać się od operatora sieci telewizji kablowej bądź operatora platformy cyfrowej opłaty licencyjnej za reemisję programu jako całości (prawo do nadań własnych programów) na podstawie art. 97 pkt 4 ww. ustawy. Wspomniane przepisy dotyczą wszystkich programów. Co więcej, takie działania mogłyby stanowić podstawę zarzutu o brak niegospodarności jednoosobowej spółki Skarbu Państwa.

²⁴ Dz.Urz. UE C z 2009 r., nr 257, poz. 1.

publicznego w celu zapobiegania nadmiernej rekompensacie i subsydiowaniu skrośnemu oraz weryfikacji poziomu i wykorzystania „rezerw na cele usługi publicznej”.

Ponadto, według Komisji, przedsiębiorstwa otrzymujące rekompensatę z tytułu zadań publicznych mogą zasadniczo osiągać znaczne dochody. Na dochody te składa się stopa zwrotu z kapitału własnego, która uwzględnia ryzyko lub brak ryzyka dla przedsiębiorstwa. Według Komisji w sektorze nadawczym „misja publiczna” jest często realizowana przez nadawców, którzy nie są nastawieni na zysk lub nie muszą realizować zwrotu z zainwestowanego kapitału oraz nie prowadzą żadnej innej działalności poza świadczeniem usług publicznych. Komisja uważa, że w takich sytuacjach nie jest uzasadnione włączanie elementu zysku do kwoty rekompensaty za wypełnienie „misji publicznej”. W innych przypadkach, np. jeśli określone obowiązki publiczne są powierzane przedsiębiorstwom prowadzonym na zasadach komercyjnych, które muszą realizować zwrot z zainwestowanego w nie kapitału, można jednak uznać za uzasadniony element zysku, który stanowi uczciwy zwrot z kapitału przy uwzględnieniu ryzyka, jeśli został on należycie uzasadniony i udokumentowany oraz pod warunkiem, że jest to konieczne dla wypełniania obowiązków publicznych.

Według wskazanego powyżej komunikatu nadawca publiczny mógłby prowadzić działalność komercyjną, np. świadczyć płatne usługi telewizyjne (*pay TV*), jednak pod pewnymi warunkami. Ocena pomocy państwa dokonywana przez Komisję wymaga jasnej i precyzyjnej definicji misji publicznej oraz jasnego i prawidłowego rozdzielenia działalności w ramach misji publicznej od pozostałej działalności. Komisja proponuje, aby zachować przejrzystość finansową poprzez odpowiednie oddzielenie działalności w zakresie usług publicznych od działalności w zakresie usług niepublicznych na poziomie organizacji nadawcy publicznego. Według Komisji oddzielenie funkcjonalne lub strukturalne zwykle ułatwia uniknięcie z góry subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej, zapewnienie cen transferowych i przestrzeganie zasady pełnej konkurencji. Komisja zachęca państwa członkowskie do rozważenia funkcjonalnego lub strukturalnego oddzielenia istotnej i dającej się rozdzielić działalności komercyjnej jako najlepszej praktyki.

W świetle powyższego nasuwa się pytanie czy TVP S.A., tworząc i rozpowszechniając programy wyspecjalizowane (działalność ta stanowi realizację misji publicznej, co wynika wprost z zapisu art. 21 ust. 1a pkt 2 Ustawy o radiofonii i telewizji, może prowadzić jednocześnie działalność nastawioną na zysk, czyli *pay TV*. Czy taka zmiana statusu programów wyspecjalizowanych

wymagać będzie zmian strukturalnych i organizacyjnych, tak jak to sugeruje Komisja Europejska. W przypadku odpowiedzi pozytywnej pojawia się kolejne pytanie o konieczny i wymagany zakres tej reorganizacji. Czy tworzenie i rozpowszechnianie misyjnych (ponieważ wpisanych do katalogu art. 21 Ustawy o radiofonii i telewizji) programów wyspecjalizowanych w ramach *pay TV* będzie podstawą do uznania, że naruszone zostały zasady konkurencji na rynku audiowizualnym?

Koncesja

W odpowiedzi na pytanie: jakie istnieją możliwości prawne płatnej dystrybucji programu wyspecjalizowanego należy zauważyć, że podstawą prawną do rozpowszechniania przez nadawcę publicznego programu wyspecjalizowanego jest art. 21 ust. 1a Ustawy o radiofonii i telewizji. Przytoczony przepis jest uszczegółowieniem art. 21 ust. 1 ww. ustawy, który określa, w jaki sposób nadawca publiczny realizuje misję publiczną (zgodnie z treścią powyższego artykułu, dokonuje tego oferując całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu).

Ustawodawca uwarunkował tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych przez telewizję publiczną uzyskaniem koncesji, wydawanej przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Zgodnie z art. 33 ww. ustawy rozpowszechnianie programów telewizyjnych jest koncesjonowane, z wyjątkiem programów publicznej radiofonii i telewizji. Z wykładni art. 26 ust. 2 tej ustawy wynika, że telewizję publiczną tworzy spółka Telewizja Polska – Spółka Akcyjna zawiązana w celu tworzenia i rozpowszechniania ogólnokrajowych programów I, II, TV Polonia oraz regionalnych programów telewizyjnych. Tym samym programy te są tworzone i rozpowszechniane na podstawie licencji ustawowej i nie wymagają koncesji. Tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych jest działalnością dodatkową TVP S.A. a warunki rozpoczęcia takiej działalności są tożsame z warunkami wymaganymi od innych podmiotów funkcjonujących na rynku. Ustawodawca wprowadził jednak istotny wyjątek od tych reguł, zaliczając do zadań nadawcy publicznego, realizowanych w ramach misji publicznej tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych, na których rozpowszechnianie uzyskano koncesję (art. 21 ust. 1a pkt 2 Ustawy

o radiofonii i telewizji). Zakwalifikowanie działalności nadawcy publicznego w zakresie rozpowszechniania programów wyspecjalizowanych do zadań wypełniających „misję publiczną” powoduje, że działalność ta jest skierowana do odbiorcy publicznego i realizowana poprzez uzyskiwanie wpływów z opłat abonamentowych. Zgodnie z art. 1 Ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych²⁵ opłaty te pobiera się w celu umożliwienia realizacji misji publicznej, o której mowa w art. 21 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji przez jednostki publicznej telewizji. Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy o opłatach abonamentowych wpływy abonamentowe są przeznaczane wyłącznie na realizację misji publicznej w wysokości nieprzekraczającej wydatków ponoszonych w związku z jej realizacją. Zważywszy na charakter koncesji telewizyjnej, która dotyczy możliwości uzyskania do dyspozycji dobra wspólnego, rzadkiego w rozpowszechniania programu telewizyjnego czy radiowego a jednocześnie jako instrument prawa administracyjnego obwarowana jest szczegółowymi procedurami dotyczącymi udostępnienia tego dobra z jednoczesnym odstąpieniem od publicznego monopolu na rzecz sektora prywatnego, udzielanie koncesji na rozpowszechnianie programu, które stanowi jednocześnie realizację służby publicznej podważa w tym zakresie charakter programu wyspecjalizowanego jako realizacji „misji publicznej”. Programy wyspecjalizowane nadawcy publicznego powinny spełniać przesłanki wyrażone w art. 21 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji. Ponieważ rodzaje programów (ich specjalizacja) nie są wymienione w ustawie, ustawodawca wprowadził w stosunku do nich tryb koncesyjny, pozwalający na weryfikację ich zgodności z wymogami ustawy. Nie jest to jednak cel instytucji prawnej, jaką jest koncesja²⁶. Przepisy Ustawy o radiofonii i telewizji pozwalają stwierdzić, iż istnieją zasadnicze różnice natury prawnej pomiędzy programami nadawanymi bez konieczności uzyskania uprzednio koncesji (I, II, TV Polonia, programy regionalne – dalej również jako „programy ustawowe”) a programami wyspecjalizowanymi, których rozpowszechnianie wymaga koncesji wydawanej w trybie administracyjnym. Programy I, II oraz TV Polonia są programami ogólnokrajowymi. Ich tworzenie oraz rozpowszechnianie jest ustawowym obowiązkiem TVP SA. Analogicznie zasada ta odnosi się do programów regionalnych, z tym że nie mają one charakteru ogólnokrajowego. Samo tworzenie programu wyspecjalizowanego należy do zadań związanych z realizacją „misji publicznej”;

²⁵ Dz.U. 2005, nr 85, poz. 728.

²⁶ Więcej na temat znaczenia instrumentu koncesji w realizacji zadań publicznych (misji publicznej) zob. K.Chałubińska-Jentkiewicz, *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej*, Warszawa 2013, s. 275 i n.

przy czym należy zauważyć, iż usługi nadawcze wykonywane przez nadawcę polegają na emisji programu, przekazaniu praw do dystrybucji programu oraz sprzedaży czasu reklamowego, lecz nie na produkcji programu telewizyjnego na rzecz innych odbiorców²⁷. To oznacza, że samo tworzenie programu nie należy do usług nadawczych. Natomiast o nadawaniu programu będziemy mówić w przypadku jego rozpowszechniania, udzielania praw do rozprowadzania (reemisji) programu, jak i towarzyszącej temu procesowi sprzedaży czasu reklamowego. Istotnym elementem pozwalającym na odróżnienie programów „ustawowych” od programów wyspecjalizowanych jest to, iż „programy ustawowe” funkcjonują z mocy prawa, podczas gdy rozpowszechnianie programu wyspecjalizowanego uzależnione jest właśnie od otrzymania koncesji, ponadto charakter wyspecjalizowany programu określa wyraźnie krąg odbiorców, do których kierowany jest sygnał.

Kodowanie

Wprowadzenie zasady kodowania programu wyspecjalizowanego nie powiodłoby, że przekaz ten straciłby charakter publiczny pod jednym warunkiem. W Dyrektywie Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową²⁸ w art. 1 ust. 2 c ustawodawca zawarł zasadę, że w przypadku kodowanych sygnałów będących nośnikami programu, publiczny przekaz satelitarny następuje pod warunkiem publicznego udostępnienia przez organizację radiową i telewizyjną lub za jej zgodą środków dekodowania. W ustawodawstwie krajowym brak jest dotychczas regulacji dotyczących tych zagadnień.

W konsekwencji programy wyspecjalizowane nadawcy publicznego muszą być kierowane do szerokiego odbiorcy tj. udostępniane całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom a nie do określonej, wąskiej grupy. Istnieje zatem duże ryzyko co do kwestionowania legalności kodowania programów wyspecjalizowanych, realizowanych w ramach „misji publicznej” nadawcy publicznego. Zarówno interpretacje unijne dotyczące statusu oraz sposobu działania telewizji publicznej (w tym Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej), jak i przepisy polskiej Ustawy o radiofonii i telewizji wymagają od nadawcy publicznego

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2012 r. III SA/Wa 3121/11, LEX, nr 1235618.

²⁸ Dz.Urz. WE L 248 z dnia 6.10.1993 r., s. 15–21.

prowadzenia szczególnej polityki w zakresie sposobów i jakości rozpowszechniania wszystkich jego programów. W konsekwencji zastosowania się do uregulowań unijnych kodowanie programów wyspecjalizowanych może stać się dodatkowym ekonomicznym obciążeniem dla nadawcy publicznego poprzez konieczność sfinansowania przez nadawcę publicznego środków dekodowania dostępnych dla szerokiego odbiorcy.

Odpłatność

Powyższa argumentacja odnosi się również do zagadnienia odpłatności za dostęp do programów wyspecjalizowanych. Przytoczone przepisy są podstawą twierdzenia, że nadawca publiczny dysponujący wpływami z abonamentu przeznaczanymi na realizację „misji publicznej”, w tym na tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych, nie powinien uzależniać dostępu odbiorcy do takiego typu programów od dodatkowych opłat. Przyjmując założenie, że programy są kodowane a za odkodowanie nadawca publiczny będzie pobierał opłaty od operatorów sieci telewizji kablowych oraz platform cyfrowych, ze względu na ocenę ekonomiczną takiej sytuacji, oczywistym jest, że operatorzy w celu uzyskania zysku przerzucą ciężar opłat na ostatecznego abonenta. Prawdopodobieństwo takiego obciążenia abonentów wynika z natury zachowań rynkowych operatorów. Należy przy tym zauważyć, iż rozprowadzanie programów w sieciach operatorów kablowych i satelitarnych jest polem eksploatacji, określonym w art. 97 pkt 4 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Z przepisu tego wynika, że w celu reemitowania programów organizacji telewizyjnej (również nadawcy publicznego) operatorzy są zobowiązani do uzyskania zgody nadawcy, jak również do ustalenia warunków ekonomicznych eksploatacji nadań programów (opłata licencyjna). Wobec tego należy przyjąć, że pobieranie jedynie opłaty licencyjnej za reemisję (oraz jednoczesne przekazanie dekodek operatorom) nie będzie stanowiło pobierania opłaty za dostęp warunkowy od ostatecznego użytkownika. Na taką interpretację wskazują postanowienia zawarte w przepisach Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym²⁹ odnoszące się do relacji operator – abonent. Upoważnienie do dostępu warunkowego do usług chronionych jakimi są rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów telewizyjnych i radiowych (zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie

²⁹ Dz.U. 2002, nr 126, poz. 1068.

niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym usługami chronionymi są rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów telewizyjnych i radiowych w rozumieniu przepisów o radiofonii i telewizji) otrzymuje osoba, która zapłaciła ustalone przez usługodawcę wynagrodzenie za usługę lub zobowiązała się do zapłaty takiego wynagrodzenia w określonym terminie (art. 5 ww. ustawy), jeżeli umowa pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą nie stanowi inaczej. Dodać tu należy, iż Ustawa o radiofonii i telewizji przewiduje finansowanie działalności nadawcy publicznego nie tylko z reklam i opłat abonamentowych, ale także z innych wpływów, do których zaliczamy m.in. wpływy z obrotu prawami do audycji oraz wpływy z innych źródeł, do których zaliczyć możemy wynagrodzenie za reemisję nadania organizacji nadawczej. Pozostaje jednak techniczny i ekonomiczny problem przekazania dekodek indywidualnym posiadaczom anten. Dodatkowym aspektem analizowanego zagadnienia jest zawartość programowa programów wyspecjalizowanych, które zgodnie z założeniami, składać się mają głównie z materiałów pochodzących z archiwum nadawcy publicznego. Ze względu na charakter materiałów archiwalnych (zbiory zgromadzone do 19 listopada 1993 r. stanowią własność Skarbu Państwa) pobieranie opłat od abonentów za dostęp do audycji wytworzonych z materiałów archiwalnych może budzić wątpliwości zarówno ze względów społecznych, jak i prawnych.

Podział programów wyspecjalizowanych na misyjne i niemisyjne w celu pokrycia kosztów tworzenia i rozpowszechniania programów wyspecjalizowanych z innych źródeł niż abonamentowe

W Ustawie o radiofonii i telewizji nie ma definicji szczegółowego zakresu „misyj publicznej”. Zadania realizowane w ramach „misyj publicznej” zostały określone dość ogólnie i podmiotowo, poprzez ustalenie, iż to wyłącznie nadawca publiczny realizuje misję publiczną. Dlatego przy założeniu, że niektóre tylko programy wyspecjalizowane będą mieć charakter misyjny – trudno będzie ustalić, który program spełnia przesłankę realizacji zadania publicznego w mediach audiowizualnych, a który nie posiada takiego charakteru. Zaproponowany system może pozostawać w sprzeczności z art. 21 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji, w którym określono w jakich dziedzinach nadawca publiczny ma obowiązek pełnić „misję”. Istotnym elementem rozważań w tym zakresie wydaje się być fakt, że koszty administracyjne związane z tworzeniem każdego programu nadawcy publicznego są pokrywane z środków abonamentowych.

W przypadku przerzucenia ciężaru finansowania programów wyspecjalizowanych na społeczeństwo płacące daninę publiczną, jaką jest opłata abonamentowa. Takie stanowisko przyjął Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 września 2004 r.³⁰ i uzyskiwanie zysku z tego tytułu może budzić istotne zastrzeżenia³¹. Wynika to z faktu, iż realizacja „misji publicznej” jest nierozdzielnie związana z finansowaniem publicznym. Według przytoczonego tu orzeczenia „nie sposób przecenić znaczenia zapewnienia niezależności mediów oraz realizacji misji publicznej przez media w demokratycznym państwie prawnym. Zgodnie z art. 213 ust. 1 Konstytucji oraz Ustawą o radiofonii i telewizji – KRRiT stoi z jednej strony na straży wolności słowa i niezależności mediów; z drugiej zaś odpowiada za realizację misji publicznej, która to misja mieści się w „...interesie publicznym w radiofonii i telewizji”, o którym mowa w art. 213 ust. 1 Konstytucji. O ile realizacja tego pierwszego celu nie musi być bezpośrednio związana z koniecznością zapewnienia odpowiednich środków publicznych, to niewątpliwie dostarczanie niezależnej informacji, udostępnianie dóbr kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty i dorobku nauki, upowszechnianie edukacji obywatelskiej, dostarczanie rozrywki i popieranie krajowej twórczości audiowizualnej (art. 1 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji), czyli wykonywanie zadań, które na ową misję się składają, wymaga zapewnienia odpowiednich nakładów finansowych. Bez finansowego wsparcia publicznego nie byłoby to możliwe. Dla państwa polskiego realizacja owej misji to obowiązek publiczny a zarazem społeczny i historyczny w stosunku do wszystkich tych, którzy z dorobku polskiej kultury, nauki i sztuki

³⁰ Orzeczenie TK z dnia 9 września 2004 r., Sygn. Akt K2/03 OTK – A 2004/8/83, Dz.U. 2004, nr 204, poz. 2092 z dnia 17.09.2004 r. Na wagę finansowania ze środków publicznych mediów publicznych wskazuje między innymi zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy z 11 września 1996 r., nr R (96) 10.

³¹ Opłaty abonamentowe można zaliczyć do świadczeń pieniężnych, o których mowa w art. 5 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych (Dz.U. 2009, nr 157, poz. 1240). Obowiązek ich ponoszenia wynika bowiem z odrębnej Ustawy – z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji a jednostka, na rzecz której są ponoszone, należy do sektora finansów publicznych. Opłaty abonamentowe przewidziane w Ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji spełniają wszystkie kryteria kwalifikacji danego środka jako pomocy publicznej dla przedsiębiorców ustanowione w Ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (Dz.U. 2002, nr 141, poz. 1177). Opłaty abonamentowe przewidziane w Ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji stanowią pomoc publiczną w rozumieniu Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców oraz stanowią pomoc państwa w rozumieniu (art. 107 ust. 1 TUE, dawny art. 87 ust. 1 TWE).

pragną korzystać. Jedną z podstawowych przesłanek możliwości wypełniania wskazanej misji przez media publiczne są właściwe zasady ich finansowania ze środków publicznych (mogą to być środki budżetowe lub bezpośrednie opłaty o charakterze publicznoprawnym)”. W tych warunkach prawnych podjęcie decyzji o kodowaniu i odpłatności za dostęp do programów wyspecjalizowanych w świetle przepisów prawa polskiego i europejskiego byłoby obciążone wysokim ryzykiem naruszenia zasad finansowania publicznego zadań realizowanych w ramach „misji publicznej”. Innym zagadnieniem pozostaje kwestia realizacji „misji publicznej” przez nadawców prywatnych oraz finansowania publicznego tej misji w sytuacji, gdyby zadania publiczne w dziedzinie mediów audiowizualnych były określone przedmiotowo.

Summary

The remit of public service broadcasting includes the obligation of universal programming, which covers all kinds of programmes such as culture, news, entertainment and sport. Several European Union documents stress the special role of Public Service Broadcasting (PSB) in society and acknowledge a far-reaching autonomy of Member States to define and finance their national system of public service broadcasting. All European countries have defined remits for their public service broadcasters. The definition of the mission of PSB in Poland is only related to the activity of the public radio and television. Also the way PSB gives account for its programme activities, and the control of the way PSB fulfils its remit. Theme channels are part of the remit of public service broadcasting. These channels are considered as important and almost self-evident activities of PSB. Nevertheless there is a need for such provisions to define the mission of PSB in Poland. This is necessary to further specify the criteria used to determine whether a service of theme channels which are transmitted by the public television is of an economic or a non-economic nature. This is the most important because of the requirements of state financing of public service broadcasters. These transparency requirements are internal accounts corresponding to different activities – public service and non-public service activities must be separated.

Keywords: Public service broadcasting, theme channels, the mission of PSB, The State aid, The State financing of public service broadcasters, public services, non-public service