

**Biuro Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**

**Departament Polityki
Europejskiej
i Współpracy z Zagranicą**



Modyfikacja podejścia regulacyjnego do usług audiowizualnych w prawie wspólnotowym - w świetle proponowanych zmian w dyrektywie „O telewizji bez granic”

Styczeń 2006

**Małgorzata Pęk
Wojciech Kołodziejczyk**

**ANALIZA
BIURA KRRiT**

Nr 1/2006

I. Wprowadzenie

Wspólnotowa polityka audiowizualna ma szeroki, przekrojowy zakres. Zasadniczo jednak jej najistotniejszy element stanowi regulacji treści audiowizualnych w programach telewizyjnych, a podstawowym dokumentem w tym zakresie była tzw. dyrektywa „O telewizji bez granic”. W dalszej części niniejszej informacji przedstawione zostaną rozwiązania właśnie z zakresu regulacji treści audiowizualnych.

W szerszym ujęciu na politykę audiowizualną ma wpływ także wspólnotowe podejście do spectrum radiowego, regulacja usług komunikacji elektronicznej, wspólnotowe podejście do problematyki przechodzenia z transmisji analogowych na cyfrowe, działania instytucji wspólnotowych związane z promowaniem rozwoju nowoczesnych cyfrowych usług audiowizualnych w tym np. wprowadzanie na platformach telewizji cyfrowej

usług związanych z realizacją ważnych celów społecznych; jak udogodnienia dla niepełnosprawnych (usługi opisów dźwiękowych dla niewidomych i słabowidzących, napisy dla osób niesłyszących, etc.), uwzględnianie potrzeb mniejszości narodowych i etnicznych np. poprzez wprowadzanie w programach telewizyjnych różnych wersji językowych, prowadzenie efektywnej polityki promowania i informowania o możliwościach nowych cyfrowych usług audiowizualnych i usług dodatkowych z nimi związanych (w tym m.in. e-administracja, e-nauczanie), a także działania związane z promowaniem telewizji cyfrowej wysokiej rozdzielczości i telewizji interaktywnej.

Istotne cele wspólnotowej polityki audiowizualnej związane są także z promowaniem różnorodności kulturalnej w ramach Unii Europejskiej i wspierania europejskiej twórczości audiowizualnej i kinematograficznej m.in. w ramach wspólnotowych programów MEDIA Plus – Rozwój, Dystrybucja i Promocja oraz MEDIA Szkolenie.

Mając na względzie upowszechnienie nowych typów mediów, istotne zwiększanie ich wpływu na odbiorców, odnotowując zacieranie się granic pomiędzy sferą usług telewizyjnych a sferą nowych usług audiowizualnych, obserwując konwergencję mediów audiowizualnych, informatyki i telekomunikacji, Komisja Europejska w ramach przeglądu postanowień dyrektywy „O telewizji bez granic” uznała za celowe dostosowanie jej zakresu do aktualnych warunków technologicznych.

13 grudnia 2005 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt zmiany dyrektywy „O telewizji bez granic” (dok. COM(2005) 646 final). Dokument ten przewiduje zasadnicze zmiany w stosunku do obecnie obowiązujących wspólnotowych ram prawnych dla działalności telewizyjnej. Poniżej zostaną krótko scharakteryzowane rozwiązania prawne zawarte w obecnie obowiązujących przepisach dyrektywy „O telewizji bez granic” oraz ich znaczenie, a także zostaną omówione istotne zmiany, których wprowadzenie przewiduje komentowany projekt.

Warto zwrócić uwagę iż za efektywną implementację postanowień dyrektywy „O telewizji bez granic” odpowiadają poszczególne państwa członkowskie, w szczególności zadania z tego zakresu realizowane są przez krajowe niezależne audiowizualne organy regulacyjne.

Implementacja odnosi się do procesu wykonywania aktów wspólnotowych i obejmuje zarówno prawodawstwo krajowe mające na celu wykonywanie aktów wspólnotowych, lecz także działania faktyczne mające na celu stworzenie warunków niezbędnych do osiągnięcia celu. Z procesem tym wiążą się zasada asymilacji zobowiązująca państwo do podjęcia środków umożliwiających wykonanie prawa i jego ochrony sądowej na zasadach nie mniej

korzystnych niż istniejące w prawie krajowym, natomiast zasada efektywności mówi, iż pojęcia określone w dyrektywach powinny być przyjęte w sposób zapewniający spójność z krajowym systemem prawa. Zasada ta akcentuje osiągnięcie celu dyrektywy, nie zaś tylko jej dosłowną recepcję.

II. Ramy prawne obowiązującej dyrektywy „O telewizji bez granic”

Zakres dyrektywy

W chwili obecnej ramy wspólnotowej polityki w dziedzinie usług rozpowszechniania telewizyjnego stanowi dyrektywa Rady Unii Europejskiej 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/36/WE - tzw. dyrektywa „O telewizji bez granic”.

Dyrektywa ta stanowi podstawę regulacji działalności nadawców telewizyjnych, w zakresie treści programów telewizyjnych, na obszarze Wspólnoty Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Dyrektywa „O telewizji bez granic”, w swoim obecnym kształcie, znajduje zastosowanie jedynie do usług rozpowszechniania telewizyjnego, i nie zawiera przepisów koordynujących prawo wspólnotowe w dziedzinie radia czy też tzw. nowych mediów audiowizualnych jak np. webcasting czy datacasting.

Od strony przedmiotowej zakres obowiązującej dyrektywy wyznacza pojęcie „rozpowszechniania”. Jest ono rozumiane jako pierwotna emisja drogą kablową lub w sposób bezprzewodowy, w tym także transmisja satelitarna, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru. Pod tym określeniem rozumie się także przesyłanie programów pomiędzy nadawcami w celu ich emisji. Definicja ta nie obejmuje usług komunikacyjnych ukierunkowanych na dostarczanie informacji lub innych treści na indywidualne żądanie.

Reasumując, obecna dyrektywa obejmuje rozpowszechnianie telewizyjne w sposób naziemny, satelitarny, jak i kablowy, nie obejmuje natomiast audiowizualnych usług świadczonych drogą elektroniczną na życzenie odbiorcy, radia, ani nowoczesnych usług audiowizualnych w rodzaju webcastingu.

Właściwość terytorialna

W dyrektywie zastosowano zasadę „państwa pochodzenia” nadawcy, co oznacza, iż nadawca podlega w zakresie objętym dyrektywą jedynie przepisom państwa z którego pochodzi, w którym jest - stosownie do kryteriów jurysdykcyjnych dyrektywy - ustanowiony. Nadawca podlega więc jedynie prawu państwa pochodzenia, a nie państwa odbioru.

Państwo pochodzenia ma obowiązek zapewnić respektowanie w programach będących w jego jurysdykcji standardów prawa kraju pochodzenia, które powinny odzwierciedlać zasady określone w dyrektywie „O telewizji bez granic” w taki sposób, by móc zapewnić swobodny przepływ programów bez konieczności stosowania wtórnej kontroli w państwie członkowskim, będącym odbiorcą programu.

Dyrektywa biorąc pod uwagę specyfikę działalności telewizyjnej wprowadza szczególne, *stricte* sektorowe reguły określania właściwości jurysdykcyjnej nad nadawcami. W tym zakresie przepisy dyrektywy zawierają kompleksowe, złożone reguły, oparte na kombinacji wielu kryteriów.

W ramach tych przepisów przy określaniu, którego państwa przepisom podlega dany nadawca, brane pod uwagę są przede wszystkim: miejsce siedziby nadawcy, miejsce gdzie podejmowane są decyzje o strukturze i zawartości programu czy miejsce, w którym działa znaczna część pracowników zaangażowanych w prowadzenie telewizyjnej działalności nadawczej.

Zasadniczy element uzasadnienia dla wprowadzenia regulacji wspólnotowych w tej dziedzinie stanowił fakt, iż zróżnicowanie krajowych regulacji obowiązujących nadawców mogło prowadzić do istnienia barier w swobodnym przepływie usług w ramach Wspólnoty.

Dyrektywa „O telewizji bez granic” ma na celu koordynację przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Rozwiązania w niej zawarte mają charakter standardów minimalnych tj. umożliwiają państwom członkowskim UE wprowadzanie bardziej szczegółowych lub bardziej surowych przepisów

Dyrektywa reguluje istotne aspekty prowadzenia działalności telewizyjnej:

- Reguły reklamy telewizyjnej, sponsorowania i telesprzedaży
- Ochronę małoletnich przed szkodliwymi treściami
- Reguły ukierunkowane na ochronę godności ludzkiej i porządku publicznego
- Promocję europejskiej twórczości audiowizualnej
- Zasady transmisji wydarzeń o dużym znaczeniu dla społeczeństwa

- Prawo do odpowiedzi

Reguły dotyczące reklamy telewizyjnej, sponsorowania i telesprzedaży określają m.in. dzienny i godzinny limit czasu jaki nadawca może przeznaczyć na reklamę i telesprzedaż, zasady przerywania audycji reklamami, ograniczenia w zakresie reklamy i sponsorowania niektórych produktów: alkoholu, wyrobów tytoniowych, produktów leczniczych. Zapisy te obejmują również wymogi w zakresie ochrony małoletnich i godności ludzkiej w reklamie.

W ramach ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia by programy emitowane przez nadawców podlegających ich jurysdykcji „nie zawierały jakichkolwiek audycji mogących poważnie zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, w szczególności audycji zawierających pornografię lub nieuzasadnioną przemoc”.

Zgodnie z dyrektywą odpowiednie środki powinny być również podjęte przez państwa członkowskie w odniesieniu do innych audycji, które mogą zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, chyba że zapewnia się, poprzez wybór godzin emisji lub za pomocą jakichkolwiek środków technicznych, że małoletni znajdujący się w zasięgu transmisji nie mogą w normalny sposób oglądać ani słuchać tych emisji. Dyrektywa zobowiązuje również do umieszczania ostrzeżeń przed takimi audycjami jeśli rozpowszechniane są w sposób niekodowany.

Rozwiązania ukierunkowane na ochronę porządku publicznego obejmują w szczególności zakaz rozpowszechniania treści pobudzających do nienawiści ze względu na rasę, płeć, religię lub narodowość.

Rozwiązania mające na celu ochronę godności ludzkiej zostały także zawarte w postanowienia odnoszących się do treści reklamowych i telesprzedaży; nie powinny one m.in. podważać szacunku do godności ludzkiej, zawierać treści dyskryminujących z powodu rasy, płci lub narodowości, zachęcać do postępowania zagrażającego życiu i zdrowiu.

W celu promowania europejskiej twórczości audiowizualnej, dyrektywa w art. 4 i 5 nakłada na nadawców obowiązek przeznaczania odpowiedniej ilości czasu nadawania na audycje europejskie oraz audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych. Nadawcy są zobowiązani do przeznaczania na audycje europejskie w rozumieniu art. 6 dyrektywy, większości łącznego czasu nadawania programu, z wyłączeniem czasu przeznaczonego na nadawanie wiadomości, wydarzeń sportowych, gier, reklamy i telesprzedaży.

Natomiast na audycje europejskie wytworzone przez producentów niezależnych od nadawców, nadawcy powinni przeznaczyć, stosownie do rozwiązań przyjętych przez dane państwo członkowskie 10% czasu nadawania albo 10% budżetu programowego. Państwa członkowskie mają obowiązek przedstawiać Komisji Europejskiej co dwa lata sprawozdanie z wykonania tych obowiązków.

W celu zagwarantowania niezakłóconej realizacji prawa społeczeństwa do informacji dyrektywa przewiduje możliwość podjęcia przez państwa członkowskie odpowiednich środków, aby nadawcy telewizyjni podlegający ich jurysdykcji nie nadawali na prawach wyłączności transmisji z wydarzeń, uznawanych przez te państwa członkowskie za mające doniosłe znaczenie dla społeczeństwa w sposób pozbawiający znaczną część widowni możliwości oglądania tych wydarzeń w bezpośrednim przekazie lub nadaniu z opóźnieniem w ogólnodostępnej telewizji.

Oznacza to możliwość określenia krajowej listy wydarzeń o doniosłym znaczeniu dla społeczeństwa tzw. listy ważnych wydarzeń wraz z wymogami, które powinna spełniać ich transmisja (transmisja na żywo, przekaz z opóźnieniem). W ramach procedur przewidzianych w art. 3a dyrektywy państwo członkowskie powinno notyfikować Komisji Europejskiej przyjęte przez nie środki i listę ważnych wydarzeń. Listy ważnych wydarzeń uznane przez Komisję za zgodne z prawem wspólnotowym, zostają ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Wspólnoty Europejskiej i powinny być respektowane przez nadawców pozostających w jurysdykcji pozostałych państw członkowskich.

Dyrektywa zawiera również zapisy zobowiązujące państwa członkowskie do wprowadzenia prawa do odpowiedzi lub równoważnych środków w odniesieniu do transmisji telewizyjnych.

Przyjęte przepisy krajowe powinny umożliwiać skorzystanie z takich środków każdej osobie fizycznej lub prawnej, niezależnie od przynależności państwowej, której uzasadnione interesy, w szczególności reputacja i dobre imię zostały naruszone w wyniku przedstawienia nieprawdziwych faktów w programie telewizyjnym. Państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, że faktyczne stosowanie prawa do odpowiedzi nie zostanie ograniczone przez nałożenie nieuzasadnionych wymogów lub warunków

Podsumowując ten krótki opis rozwiązań zawartych w dyrektywie „O telewizji bez granic”, należy zauważyć, iż zgodnie z charakterem tego rodzaju aktów prawa wspólnotowego, zapisy dyrektywy „O telewizji bez granic” musiały zostać transponowane do systemów prawnych wszystkich państw członkowskich.

Dyrektywa jest aktem prawnym wiążącym każde państwo członkowskie co do rezultatu jaki ma zostać osiągnięty, państwa członkowskie mają natomiast pewną swobodę co do formy i sposobu jej realizacji. Dyrektywa nie ma waloru bezpośredniej stosowalności i musi zostać transponowana do prawa krajowego.

Transpozycja odnosi się do przenoszenia na grunt prawa krajowego aktów wspólnotowych głównie dyrektyw, efektem tego procesu jest akt prawny opublikowany i powszechnie obowiązujący, uwzględniający specyfikę krajowego systemu prawnego.

Warto zaznaczyć, że przepisy prawa krajowego mające charakter dostosowawczy powinny być jednak interpretowane w świetle postanowień prawa wspólnotowego.

W Polsce reguły zawarte w dyrektywie „O telewizji bez granic” zostały odzwierciedlone w ustawie o radiofonii i telewizji oraz w ustawie - Prawo prasowe.

III. Zmiany przewidziane w projekcie nowelizacji dyrektywy „O telewizji bez granic”

Od ostatniej zmiany dyrektywy „O telewizji bez granic” w 1997 r. rynek audiowizualny przeszedł ogromne zmiany, wynikające przede wszystkim z upowszechnienia nowych technologii i usług na nich opartych. Dotychczasowe ramy prawne przestają odpowiadać na wyzwania technologiczne, rynkowe i społeczne.

Przedstawiony 13 grudnia 2005 r. przez Komisję Europejską projekt zmiany dyrektywy „O telewizji bez granic” jest zwińczeniem prowadzonego od dłuższego czasu procesu przeglądu obowiązującej dyrektywy.

Proces ten rozpoczął się formalnie w 2003 r. wraz z przeprowadzeniem przez Komisję publicznych konsultacji w sprawie nowelizacji dyrektywy. Na podstawie tych konsultacji, i przedstawionych przez zainteresowane strony stanowisk, Komisja opublikowała Komunikat nt. przyszłości europejskiej audiowizualnej polityki regulacyjnej (COM(2003) 784 final).

W ramach przeglądu dyrektywy przeprowadzono liczne konsultacje społeczne i środowiskowe, w czasie których zorganizowano kilka serii tzw. publicznych wysłuchań (*public hearings*), zbierano też pisemne stanowiska wszystkich zainteresowanych stron; uczestników rynku, organizacji konsumenckich, państw członkowskich UE.

Załącznik do czwartego - i ostatniego jak dotąd - raportu na temat implementacji dyrektywy „O telewizji bez granic” w latach 2001 - 2002 przyjęty przez Komisję 6 stycznia 2003 r. przedstawił program prac nad zmianą dyrektywy. Odnosząc się do zakresu ewentualnych zmian w dyrektywie Komisja określiła zidentyfikowała sześć tematów, będących przedmiotem badania w ramach przeglądu dyrektywy. Pozwoliło to uporządkować

późniejszą dyskusję w ramach procesu konsultacji nad zmianą dyrektywy wokół poszczególnych tematów.

Konsultacje społeczne w sprawie zmiany dyrektywy oparte zostały na materiałach do dyskusji opublikowanych przez Komisję Europejską. W 2003 r. w Brukseli zorganizowano dwie serie publicznych wysłuchań. Strony zainteresowane mogły także przekazać swoje sugestie pisemnie. W tej fazie konsultacji Komisja otrzymała do lipca 2003 r. ponad 150 dokumentów zawierających różne sugestie, uwagi i postulaty. Swoje propozycje nadesłały różne zainteresowane strony, w tym nadawcy prywatni i publiczni, organy regulacyjne, reprezentanci środowisk producentów audiowizualnych, właściciele praw, artystów oraz większość państw członkowskich.

Druga faza konsultacji objęła prace grup ekspertów powołanych przez Komisję Europejską - tzw. grup fokusowych, których spotkania miały miejsce w 2004 i 2005 r. oraz drugą fazę konsultacji pisemnych wobec przedstawionych przez Komisję Europejską w lipcu 2005 r. szczegółowych dokumentów problemowych w sześciu zasadniczych tematach będących przedmiotem dyskusji na temat przyszłego kształtu dyrektywy. Dokumenty te stanowiły przedmiot kolejnych konsultacji publicznych, które zostały podsumowane we wrześniu 2005 r. na konferencji w Liverpoolu.

Przedstawiony przez Komisję Europejską projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę „O telewizji bez granic” przewiduje pewne zasadnicze zmiany w odniesieniu do dotychczas obowiązujących reguł. Wyrazem nowego podejścia zaprezentowanego przez Komisję jest wprowadzenie nowego tytułu dyrektywy - „O audiowizualnych usługach medialnych”.

Najbardziej istotne zmiany dotyczą znacznego rozszerzenia przedmiotowego zakresu dyrektywy z rozpowszechniania telewizyjnego na audiowizualne usługi medialne (zarówno linearne, jak i nielinearne tzn. na żądanie), a także wprowadzenia zmian do zasad ustalania właściwości jurysdykcyjnej, wprowadzenia dwustopniowej regulacji zakładającej ustanowienie pewnych minimalnych reguł dla wszystkich medialnych usług audiowizualnych, a na drugim poziomie - oprócz tych reguł ogólnych - sformułowano bardziej szczegółowe reguły mające zastosowanie tylko do linearnych usług audiowizualnych.

Proponuje się także uwzględnić rozwiązania mające przeciwdziałać delokalizacji nadawców, wprowadzić prawo do krótkich relacji, dokonać istotnej liberalizacji reguł reklamowych, dopuścić stosowanie *product placement* oraz potwierdzić zasadę niezależności regulatorów audiowizualnych.

Należy zauważyć, iż systemowe zmiany wprowadzane w tej dyrektywie znajdują odbicie również w przyjętych na jej gruncie definicjach, zmieniając zakres podstawowych pojęć na których oparta jest dyrektywa.

Poniżej przybliżone zostaną informacje o głównych kierunkach zmian zawartych w projekcie dyrektywy.

A. Zakres projektowanej dyrektywy

Najbardziej istotną i rzutującą na cały tekst dyrektywy zmianą jest proponowane przez Komisję Europejską rozszerzenie zakresu usług objętych dyrektywą i objęcie jej zakresem kategorii usług określanych jako „audiowizualne usługi medialne”.

Jako uzasadnienie dla takiego kroku wskazywane jest z jednej strony dążenie do uniknięcia powstawania barier w swobodnym przepływie usług, a z drugiej strony zapewnienie technologicznie neutralnej regulacji. W tym celu jak wskazuje recital 5 preambuły dyrektywy zastosowania wymaga przynajmniej podstawowy stopień reguł w odniesieniu do wszystkich audiowizualnych usług medialnych.

Projekt rozszerzając zakres dotychczasowej dyrektywy „O telewizji bez granic” przewiduje zmianę jej tytułu; jej nowa skrócona nazwa to - dyrektywa „O audiowizualnych usługach medialnych” (*Audiovisual Media Services Directive*).

Zgodnie z definicją zamieszczoną w projekcie dyrektywy audiowizualną usługą medialną, jest usługa określona w art. 49 i 50 Traktatu WE, której głównym celem jest przekazywanie ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez dźwięku, w celu informowania, dostarczania rozrywki lub edukowania szerokiej publiczności za pośrednictwem sieci komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 (a) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej tzw. dyrektywa ramowa).

Dalszych wskazówek interpretacyjnych dostarcza nam preambuła projektu, a w szczególności recitale 13 - 17. Wskazano m.in. że definicja audiowizualnych usług medialnych wprowadzona w projekcie dyrektywy obejmuje wszystkie usługi audiowizualnych mediów masowych, zarówno linearnych, opartych o zaplanowany układ programu, jak i nielinearnych, dostępnych na życzenie użytkownika.

Definicja ta nie obejmuje usług nie przeznaczonych do przekazywania treści audiowizualnych, w których treści audiowizualne pojawiają się czysto incydentalnie w ramach tej usługi i nie są jej głównym celem. Przykładem takiej usługi jest strona internetowa

zawierająca pewne elementy audiowizualne mające charakter pomocniczy, takie jak animowane elementy graficzne, małe spoty reklamowe, informacja o produkcji, etc.

Definicja ta - a co za tym idzie i proponowana dyrektywa - nie obejmuje elektronicznych redakcji dzienników i czasopism. Nie obejmuje także radia i transmisji dźwiękowych.

Na sposób odczytywania definicji audiowizualnej usługi medialnej ma także wpływ definicja świadczącego ją usługodawcy (*media service provider*). Zgodnie z projektowaną dyrektywą jest nim osoba fizyczna lub prawna ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści audiowizualnych do audiowizualnej usługi medialnej i określająca sposób jej organizacji.

Jednocześnie projekt bierze pod uwagę istotne różnice pomiędzy usługami linearnymi, w tym tradycyjną telewizją a usługami nieliniowymi, dostępnymi na życzenie. Konsekwencją tego jest zróżnicowanie obowiązków regulacyjnych nakładanych na obie kategorie usług.

Argumentacja przemawiająca za wyborem takiego podejścia przez Komisję Europejską została przedstawiona m.in. w recitalu 28 preambuły projektu. Wynika z niej, że większy stopień wyboru i kontroli użytkownika oraz mniejszy wpływ na opinię publiczną uzasadniają lżejsze obowiązki o charakterze minimalnym nakładane na usługi nielinearne.

Nie zmienia to ogólnej zasady regulacji neutralnej technologicznie, a więc przewidującej te same zasady do podobnych rodzajów usług, niezależnie od platformy ich udostępniania.

Nowelizacja wprowadza rozróżnienie usług linearnych i nieliniowych ze względu na sposób ich świadczenia, a nie platformę udostępniania, i ustanawia dla nich różne poziomy regulacji.

Wszystkie audiowizualne usługi medialne objęte byłyby obowiązkami o charakterze minimalnym z zakresu:

- podstawowych wymagań dotyczących identyfikacji usługodawcy,
- ochrony małoletnich i godności ludzkiej,
- promocji europejskich dzieł audiowizualnych,
- identyfikacji treści o charakterze handlowym (reklama) i obowiązków o charakterze jakościowym (jak np. zakaz reklamy określonych produktów i usług, obowiązki odnoszące się do reklamy kierowanej do małoletnich), ogólne wymagania dotyczące sponsoringu i *product placement*.

Usługi linearne natomiast podlegać będą bardziej szczegółowej regulacji, z uwagi na mniejszy stopień sfery wyborów i kontroli wykonywanej przez użytkownika, a z także z uwagi na większy wpływ na opinię publiczną.

Proponowana dyrektywa w dalszym ciągu posługuje się pojęciem „telewizyjnego rozpowszechniania”, nadając mu jednak nowe, znacznie pojemniejsze znaczenie. Jego zakresem w sposób wyraźny objęto wszystkie linearne audiowizualne usługi medialne, których usługodawca określa harmonogram i decyduje o czasie transmisji danej audycji.

Do tak zdefiniowanego rozpowszechniania telewizyjnego znajdowałyby zastosowanie dodatkowe wymogi w zakresie m.in. promocji audiowizualnej twórczości europejskiej, prawa do odpowiedzi czy też ilościowych ograniczeń reklamy.

Należy wskazać, iż nowego znaczenia nabierze także termin „nadawca”, który zgodnie projektem odnosiłby się do usługodawcy oferującego linearną medialną usługę audiowizualną. Takie ujęcie znacznie wykracza poza dotychczasowe rozumienie tego terminu. Konsekwentnie, przepisy dyrektywy, które obecnie znajdują zastosowanie jedynie do tradycyjnie pojmowanych nadawców wskutek zmian poszerzą swój zakres obowiązywania i wraz z szerszą definicją nadawcy obejmą również nowe audiowizualne usługi linearne.

Należy także wyraźnie podkreślić, zgodnie z recitalem 12 preambuły dyrektywy, iż projekt nie łączy objęcia audiowizualnych usług medialnych zakresem dyrektywy z koniecznością wprowadzania zezwoleń administracyjnych na świadczenie takich usług.

B. Jurysdykcja

Projektowana dyrektywa pozostawia w mocy system określania jurysdykcji oparty na szeregu kolejnych, kaskadowo stosowanych kombinacjach kryteriów.

Jednocześnie projekt wprowadza pewne zmiany w regułach określania właściwości jurysdykcyjnej.

Warto odnotować, że w związku z proponowaną zmianą zakresu obowiązującej dyrektywy „O telewizji bez granic”, proponuje się, aby reguły określania właściwości jurysdykcyjnej były stosowane do szerszej kategorii podmiotów niż ma to miejsca obecnie, a mianowicie do dostawców szeroko pojmowanych audiowizualnych usług medialnych.

Tak więc, w proponowanym ujęciu zasady jurysdykcyjne będą stosowane zarówno do usługodawców usług linearnych, jak i usług na życzenie.

Podstawowe kryteria jurysdykcyjne nie ulegną zasadniczym zmianom, zostaną jedynie dostosowane do nowej koncepcji zakresu dyrektywy. Podstawowe kryteria to

- miejsce siedziby usługodawcy (dostarczyciela) audiowizualnej usługi medialnej,
- miejsce gdzie podejmowane są decyzje redakcyjne o audiowizualnej usłudze medialnej,

- miejsce, w którym działa znaczna część pracowników zaangażowanych w prowadzenie działalności związanej z audiowizualną usługą medialną,
- miejsce w którym usługodawca po raz pierwszy rozpoczął działalność zgodnie z przepisami prawa danego państwa członkowskiego.

Ponadto, w celu uproszczenia zasad określania właściwości jurysdykcyjnej zmieniono kolejność uzupełniających kryteriów zawartych w dotychczasowym art. 2 ust. 4 dyrektywy, który znajduje zastosowanie w przypadkach kiedy inne reguły nie są możliwe do zastosowania.

Nowa redakcja tego przepisu ogranicza się do dwóch kryteriów: w pierwszej kolejności wskazuje na miejsce lokalizacji naziemno-satelitarnej stacji dosyłowej znajdującej się w danym państwie członkowskim, na dalsze miejsce przesuując kryterium korzystania przez danego nadawcę z łącza satelitarne należącego do danego państwa członkowskiego.

Warto, w tym miejscu zaznaczyć, że również zasada swobody i retransmisji, określona w art. 2a dyrektywy zostaje rozszerzona na wszystkie audiowizualne usługi medialne, zarówno te linearne, jak i te dostępne na życzenie.

C. Procedury przeciwdziałania delokalizacji

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że delokalizacją określa się zjawisko polegające na wyborze przez tradycyjnie pojmowanego nadawcę jurysdykcji określonego państwa w celu ominięcia prawa państwa, do którego widowni w całości lub w większości kieruje swój program. Takie postępowanie nadawcy może być również ułatwione przez stopień skomplikowania obecnie obowiązujących reguł określania jurysdykcji nad nadawcami.

Warto odnotować, iż zjawiskiem tym zajmował się wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości, a odwołanie jego orzecznictwa w tej sprawie można znaleźć także w preambule obowiązującej dyrektywy „O telewizji bez granic”.

Idąc za głosem wielu państw członkowskich Komisja w pewnym stopniu uwzględniła w projekcie dyrektywy rozwiązania mające służyć przeciwdziałaniu przez nadawców nadużywaniu praw wynikających z ustanowionej w dyrektywie swobody odbioru i retransmisji w połączeniu ze specyficznym, sektorowym ujęciem zasady państwa pochodzenia. Zasadniczo rozwiązania te nie wykraczają jednak poza rozwiązania usankcjonowane już wcześniej przez ETS, i na których możliwość stosowania wskazuje preambuła obowiązującej dyrektywy.

Zgodnie z projektowanymi zapisami, państwo członkowskie może, w celu zapobiegania nadużyciu lub nieuczciwemu postępowaniu, podjąć środki przeciwko usługodawcy audiowizualnej usługi medialnej ustanowionym w innym państwie członkowskim, jeśli kieruje on całość lub większość swojej działalności na terytorium tego pierwszego państwa.

Wprowadzone zmiany określają kilkustopniową procedurę, która znajduje zastosowanie przy wprowadzaniu takich środków. Żeby państwo członkowskie mogło wprowadzić takie środki muszą być spełnione następujące warunki:

- państwo, w którego jurysdykcji pozostaje usługodawca świadczący daną medialną usługę audiowizualną pomimo prośby państwa odbierającego nie podjęło stosownych środków wobec tego usługodawcy;
- państwo odbierające notyfikowało Komisji Europejskiej i temu państwu członkowskiemu intencję wprowadzenia takich środków
- Komisja Europejska uznała, iż te środki są zgodne z prawem wspólnotowym.

Środki te powinny być obiektywnie konieczne, stosowane w sposób nie dyskryminacyjny, odpowiednie do zakładanych celów.

Należy podkreślić, iż opisana procedura dotyczy wszystkich audiowizualnych usług medialnych, a więc zarówno linearnych, jak i nielinearnych.

D. Wspólne reguły dla wszystkich audiowizualnych usług medialnych

Projekt proponuje dwupoziomą regulację medialnych usług audiowizualnych. Pierwszy poziom regulacji dotyczyłby wszystkich audiowizualnych usług medialnych i stanowi katalog standardów minimalnych, ukierunkowanych na zagwarantowanie ochrony konsumenta, ochrony małoletnich i poszanowania godności ludzkiej, a także na realizację celów polityki kulturalnej Wspólnoty poprzez promocję europejskiej produkcji audiowizualnej.

Część przepisów rozdziału II „Postanowienia ogólne” w redakcji proponowanej w projekcie nowelizacji rozszerza na wszystkie usługi audiowizualne usługi medialne już istniejące zasady (przenosząc odpowiednie przepisy z innych rozdziałów dyrektywy i rozszerzając ich zakres), część natomiast stanowi nowe rozwiązania.

Reguły zawierające minimalne wymagania jakościowe odnoszące się do wszystkich usług objętych dyrektywą zawarte zostały we wprowadzonych projektem dyrektywy artykułach 3c – 3h.

Audiowizualne usługi medialne objęte byłyby obowiązkami o charakterze minimalnym z zakresu:

- a) podstawowych wymagań dotyczących identyfikacji usługodawcy,
- b) ochrony małoletnich i godności ludzkiej,
- c) promocji europejskich dzieł audiowizualnych,
- d) identyfikacji treści o charakterze handlowym (reklama)
- e) obowiązków o charakterze jakościowym wobec treści o charakterze handlowym, a także ogólnych wymagań dotyczących sponsorowania i *product placement*.

Ad. a) Na wszystkich dostawców audiowizualnych usług medialnych nałożono pewne obowiązki informacyjne względem odbiorców (art. 3c).

Zostali oni zobowiązani do umożliwienia odbiorcom tych usług łatwego, bezpośredniego i stałego udostępniania informacji o:

- nazwie usługodawcy,
- adresie usługodawcy,
- innych istotnych informacjach o usługodawcy w tym o jego adresie elektronicznym lub stronie internetowej, które pozwolą się z nim szybko i efektywnie skontaktować,
- a także, tam gdzie to właściwe, informacji o właściwym kompetencyjnie organie regulacyjnym.

Ad. b) Podkreślając znaczenie ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami w szeroko rozumianych audiowizualnych usługach medialnych, a więc również w odniesieniu do usług nielinearnych, projektowana dyrektywa statuuje obowiązek państw członkowskich do zapewnienia by podlegające ich jurysdykcji audiowizualne usługi medialne nie były udostępniane w taki sposób, który mógłby poważnie zaszkodzić fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich (art. 3d).

Na marginesie należy zauważyć, że taki zapis stanowi w pewnym stopniu odzwierciedlenie bardziej szczegółowej redakcji art. 22 obecnie obowiązującej dyrektywy, który stosownie do postanowień projektu dyrektywy nowelizującej pozostanie w mocy i znajdzie zastosowanie do nadawców telewizyjnych (a więc tylko do usług linearnych).

Cele związane ochroną godności ludzkiej i porządku publicznego w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych zostały odzwierciedlone w art. 3e projektowanej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem, państwa członkowskie powinny zapewnić, że audiowizualne usługi medialne oraz audiowizualne przekazy handlowe, udostępniane przez usługodawców podlegających ich jurysdykcji nie będą zawierały jakichkolwiek treści

podlegających do nienawiści ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Uzasadnienie proponowanych rozwiązań znajdziemy w recitalach 30-34 preambuły. Wskazuje się, że szkodliwe treści zawarte w audiowizualnych usługach medialnych nadal stanowią istotny problem zarówno dla rodziców, ustawodawców, jak i dla przedstawicieli sektora audiowizualnego. Pojawienie się nowych platform dostępu i nowych produktów stanowi istotne wyzwanie dla efektywnego zabezpieczenia przed szkodliwymi treściami. Świadczenie i wymiana tych usług ma charakter ponadgraniczny. Zdaniem Komisji Europejskiej uzasadnia to potrzebę wprowadzenia minimalnych reguł chroniących interes ogólny, w tym w szczególności zapewniających ochronę małoletnich i godności ludzkiej.

Na uwagę zasługuje uwaga, że żadne z postanowień projektowanej dyrektywy dotyczące ochrony małoletnich i porządku publicznego nie wymaga wprowadzania wcześniejszej kontroli audiowizualnych usług medialnych. Kontrola może więc być realizowana *ex post*, na podstawie skargi.

Ad. c) Projekt zawiera miękko ujęte postanowienia z zakresu promocji europejskiej twórczości audiowizualnej.

Należy wyraźnie podkreślić projekt nie prowadzi do objęcia usług nielinearnych systemem istniejących kwot produkcji europejskiej i europejskiej produkcji niezależnej.

W projektowanej dyrektywie przewidziano natomiast, iż państwa członkowskie powinny zapewnić, że dostawcy audiowizualnych usług medialnych pozostający pod ich jurysdykcją promują, tam gdzie to możliwe i za pomocą odpowiednich środków, produkcje i dostęp do utworów europejskich w rozumieniu art. 6 dyrektywy (art. 3f).

Kształt krajowych rozwiązań przyjętych na podstawie tych przepisów będzie zależał w dużym stopniu od państwa członkowskiego.

Z wykonania tego postanowienia państwa członkowskie mają przedstawiać Komisji Europejskiej okresowe sprawozdania; pierwsze najpóźniej pod koniec czwartego roku od przyjęcia dyrektywy, a kolejne w kolejnych trzyletnich okresach.

Tak więc pomimo użycia dla opisanego tego wymogu elastycznej formuły „tam gdzie to możliwe i za pomocą odpowiednich środków” państwa będą musiały składać sprawozdania z implementacji tego zapisu dyrektywy.

Należy w tym miejscu zauważyć, że dotychczasowe o wiele bardziej szczegółowe i zobowiązujące postanowienia dotyczące promocji dzieł europejskich przez nadawców w formie tzw. kwot ekranowych (art. 4 i 5 obowiązującej dyrektywy) pozostają w mocy. A w związku

z rozszerzeniem pojęć: nadawca i rozpowszechnianie telewizyjne będą miały zastosowanie do wszystkich usług linearnych.

Tak więc proponowany art. 3f w istocie będzie miał znaczenie dla usług nielinearnych, dostępnych na żądanie.

Projektowana dyrektywa nie przesądza kształtu rozwiązań implementujących bardzo ogólnie ujęte postanowienia projektowanego art. 3f, a jedynie wskazuje na pewne wytyczne w recitalu 35 preambuły. Wskazano na rozwiązania z zakresu zaangażowania finansowego tych usługodawców w produkcję i zakup praw do dzieł europejskich, czy na udział dzieł europejskich w katalogach audiowizualnych usług medialnych.

Państwa członkowskie w okresowych raportach okresowych powinny również wziąć pod uwagę zakres efektywnego korzystania przez użytkowników z dzieł europejskich przez oferowanych w ramach tych usług.

Podając argumentację przemawiającą za objęciem takimi rozwiązaniami usług nielinearnych zauważono, iż usługi nielinearne mają potencjał częściowego zastąpienia usług linearnych, powinny więc, tam gdzie to możliwe, przyczyniać się do promocji produkcji i dystrybucji dzieł europejskich, a przez to do promocji różnorodności kulturowej.

Ad. d) Zanim omówione zostaną zasady identyfikacji treści o charakterze handlowym w ramach audiowizualnych usług medialnych (art. 3g), należy przyjrzeć się bliżej zakresowi tych reguł, w związku z pojawieniem się nowego terminu „audiowizualnego przekazu handlowego” (*audiovisual commercial communication*).

Zgodnie z proponowaną definicją tworzą go ruchome obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku, towarzyszące audiowizualnym usługom medialnym i przeznaczone do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku osoby fizycznej lub jednostki prawnej zaangażowanej w działalność gospodarczą.

Reguły identyfikacyjne mające charakter minimalny, określają że audiowizualne przekazy o charakterze handlowym:

- muszą być jasno rozpoznawalne jako takie (zasada jasnego oznaczania audiowizualnych przekazów handlowych),
- nie mogą stosować technik podprogowych,
- ukryte audiowizualne przekazy handlowe są zakazane.

Do reguł identyfikacyjnych należy także zaliczyć postanowienia dopuszczające *product placement*, dotąd kwalifikowanego jako forma zakazanej reklamy ukrytej (art. 3h).

Product placement został w świetle projektowanej dyrektywy zdefiniowany jako jakakolwiek forma audiowizualnego przekazu handlowego obejmująca włączenie lub odwołanie się do produktu, usługi lub znaku towarowego, tak aby wyeksponować go w ramach audiowizualnej usługi medialnej, zazwyczaj odpłatnie lub za inne podobne świadczenie.

Należy wskazać, iż *product placement* jako forma audiowizualnego przekazu handlowego, jest poddana takim samym ogólnym regułom jakościowym i ograniczeniom mającym zastosowanie do wszystkich rodzajów audiowizualnych przekazów handlowych. *Expressis verbis* wskazuje też na to recital 46.

Warto zauważyć, iż w recitalu 45 preambuły dyrektywa wskazuje na „dozwolony *product placement*” na warunkach określonych w dyrektywie, wyłączając go z pojęcia „reklamy ukrytej”.

Projektowana dyrektywa w odróżnieniu od obecnie obowiązującej, dopuszcza *product placement*, pod pewnymi warunkami. W opinii Komisji Europejskiej *product placement* jest zbliżony do sponsoringu, dlatego też nie dziwi zamieszczenie w jednym artykule postanowień dotyczących *product placement* i sponsoringu. Część z tych wymogów została nałożona na sponsorowanie w przepisach obecnie obowiązującej dyrektywy, a nowa dyrektywa rozciąga je na wszystkie audiowizualne usługi medialne.

Jeśli chodzi o wymogi identyfikacyjne *product placement* i sponsoringu, należy wymienić następujące przewidziane w projektowanej dyrektywie reguły:

- publiczność musi być jasno poinformowana o wystąpieniu porozumienia sponsorskiego i/lub występowania *product placement* w danej audycji,
- sponsorowane audycje muszą być wyraźnie oznaczone jako takie poprzez podanie nazwy, logo i/lub innego oznaczenia identyfikującego sponsora, takiego jak odniesienie do produktu lub usługi, w odpowiedni sposób na początku, w trakcie i/lub pod koniec audycji, (Warto odnotować, że możliwość umieszczenia oznaczenia sponsora również w trakcie audycji nie była wprost zapisana w redakcji obowiązującej dyrektywy, choć była uważana za dopuszczalną.)
- audycje, w których występuje *product placement* powinny zostać na początku audycji „odpowiednio zidentyfikowane” w celu uniknięcia jakichkolwiek nieporozumień co do charakteru przekazu po stronie widza.

Ponadto, zarówno do sponsoringu jak i *product placement* znajdują zastosowanie specyficzne wymogi jakościowe.

Ad. e) Projekt wprowadza minimalne wymogi jakościowe dotyczące treści audiowizualnych przekazów handlowych i sponsorowania (art. 3g i 3h). Przepisy te

nawiązują w pewnym zakresie do postanowień art. 12, 13, 16 i 17 obecnie obowiązującej dyrektywy i zasadniczo obejmują wymogami jakościowymi wszystkie audiowizualne usługi medialne.

Audiowizualne przekazy handlowe nie mogą:

- zawierać jakichkolwiek treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość,
- być obraźliwe wobec przekonań politycznych lub religijnych,
- zachęcać do zachowań niebezpiecznych dla zdrowia lub bezpieczeństwa,
- zachęcać do zachowań niebezpiecznych dla środowiska.

Ponadto,

- wszystkie formy audiowizualnych przekazów handlowych oraz telesprzedaż odnoszące się do papierosów i innych wyrobów tytoniowych są zabronione,
- audiowizualne przekazy handlowe napojów alkoholowych nie mogą być skierowane do małoletnich i nie mogą zachęcać do nieumiarkowanej konsumpcji takich napojów.
- audiowizualne przekazy handlowe nie mogą powodować szkód moralnych lub w sferze psychiki małoletnich. Nie mogą:
 - i) bezpośrednio nawoływać małoletnich do nabywania produktów lub usług wykorzystując ich brak doświadczenia lub łatwowierność,
 - ii) bezpośrednio zachęcać małoletnich do wywierania perswazji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług,
 - iii) wykorzystywać szczególnego rodzaju zaufania małoletnich, pokładanego przez nich w rodzicach, nauczycielach lub innych osobach
 - iv) w nieuzasadniony sposób pokazywać małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach.

Warto zauważyć, iż funkcjonujące obecnie ograniczenia reklamy produktów leczniczych lub usług dostępnych jedynie na podstawie przepisu lekarza będą miały zastosowanie jedynie w środowisku usług linearnych (pozostawiono aktualną redakcję art. 14 dyrektywy).

Wydaje się natomiast, iż zakaz dotyczący takich produktów leczniczych będzie wynikał ze szczególnych reguł zawartych w dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (z późn. zm.).

Przepisy tej dyrektywy formułują szeroką definicję reklamy jako dowolnej formy [...] motywowania ukierunkowanego na zachęcanie do przepisywania, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. W zakres tego pojęcia wchodzi reklama produktów

lecniczych adresowana do ogółu społeczeństwa, jednakże samo pojęcie „reklamy skierowanej do ogółu społeczeństwa” nie jest dokładniej zdefiniowane w dyrektywie.

Dyrektywa ta wyodrębniając szczegółowej reguły odnośnie reklamy o zasięgu ogólnospołecznym, wprowadza zakaz takiej reklamy w stosunku do produktów leczniczych, które są dostępne wyłącznie na receptę lekarską oraz produktów leczniczych, które zawierają substancje określone jako substancje psychotropowe lub substancje narkotyczne na mocy umów prawa międzynarodowego.

Należy także odnotować, że w odniesieniu do zasad reklamy napojów alkoholowych w audiowizualnych usługach medialnych, projekt zawiera o wiele bardziej liberalne reguły od tych przewidzianych w art. 15 obecnie obowiązującej dyrektywy i ogranicza się jedynie do wymogu, iż takie przekazy nie powinny być skierowane do małoletnich oraz nie mogą zachęcać do nieumiarkowanego spożycia takich napojów.

Projekt przewiduje jednak pozostawienie w mocy aktualnej redakcji art. 15 dyrektywy, która będzie miała zastosowanie do wszystkich usług linearnych. Tak więc, usługi linearne, takie jak rozpowszechnianie telewizyjne nadal objęte będą bardziej szczegółowymi wymaganiami jakościowymi co do charakteru reklamy napojów alkoholowych.

Art. 15 dyrektywy odwołuje się do szczegółowych kryteriów umożliwiających stosowanie reklamy napojów alkoholowych. Reklamy takie:

- a) nie mogą być specjalnie skierowane do małoletnich, a w szczególności przedstawiać małoletnich spożywających napoje alkoholowe;
- b) nie mogą łączyć spożywania alkoholu ze zwiększoną wydolnością fizyczną bądź kierowaniem pojazdami;
- c) nie mogą tworzyć wrażenia, iż spożywanie alkoholu ma pozytywny wpływ na sukces społeczny bądź seksualny;
- d) nie powinny zawierać stwierdzeń, iż alkohol posiada właściwości lecznicze, jest środkiem stymulującym, uspokajającym lub sposobem rozwiązywania konfliktów osobistych;
- e) nie powinny zachęcać do nieumiarkowanego spożycia alkoholu bądź przedstawiać abstynencji lub umiarkowanego spożycia w negatywny sposób;
- f) nie powinny podkreślać wysokiej zawartości alkoholu w napojach alkoholowych jako cechy wpływającej pozytywnie na jakość napoju.

Tak więc wymogi jakościowe w powyższym zakresie zostały zróżnicowane w odniesieniu do usług linearnych i nielinearnych.

Audiowizualne usługi medialne będące przedmiotem sponsorowania lub zawierające *product placement* są ponadto objęte następującymi wymogami jakościowymi:

- Oba te rodzaje działalności promocyjnej nie powinny mieć wpływu na niezależność i odpowiedzialność redakcyjną usługodawcy świadczącego audiowizualną usługę medialną, w żadnych okolicznościach układ programu (w odniesieniu do usług linearnych) ani treść audiowizualnej usługi medialnej nie mogą pozostawać pod takim wpływem, który by je naruszał.
- Sponsorowane lub zawierające *product placement* audiowizualne usługi medialne nie mogą bezpośrednio zachęcać do kupna lub wynajmu konkretnych towarów lub usług, w szczególności poprzez szczególne promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług.
- Zakazane jest sponsorowanie w odniesieniu do przedsiębiorstw, których główna działalność polega na wyrobie lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych.
- W audiowizualnych usługach medialnych zakazuje się również umieszczania (*placement*) wyrobów tytoniowych lub papierosów, lub innego rodzaju *product placement* pochodzącego od przedsiębiorstw, których główna działalność polega na wyrobie lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych.
- Sponsorowanie audiowizualnych usług medialnych przez przedsiębiorstwa, których działalność obejmuje wyrób lub sprzedaż produktów medycznych i usług medycznych może dotyczyć nazwy lub wizerunku tego przedsiębiorstwa, lecz nie może promować konkretnych produktów leczniczych lub usług medycznych, dostępnych jedynie na receptę w państwie członkowskim, w którym ustanowiony jest usługodawca danej audiowizualnej usługi medialnej.

Można odnotować, iż analogicznego ograniczenia nie zapisano w treści tego artykułu w odniesieniu do *product placement*, jednak jak należy sądzić będą tu miały zastosowanie wymogi ogólne oraz ograniczenia wynikające z dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (z późn. zm.).

- Projektowane przepisy rozszerzają zakaz sponsorowania programów informacyjnych oraz programów dotyczących aktualnych wydarzeń również na *product placement*.

Dodatkowo, projekt przewiduje zakaz umieszczania *product placement* w audiowizualnych usługach medialnych przeznaczonych dla dzieci oraz w audycjach dokumentalnych.

Należy także odnotować, że – stosownie do postanowień recytatu 46 preambuły projektu - do *product placement* będą miały zastosowanie także ogólne reguły jakościowe i ograniczenia określone dla wszystkich audiowizualnych przekazów handlowych.

E. Reguły dotyczące reklamy w usługach linearnych

W porównaniu do dotychczasowych regulacji zawartych w dyrektywie „O telewizji bez granic” projektowana dyrektywa proponuje daleko idące zmiany w przepisach dotyczących reklamy.

Poza wymienionymi powyżej regułami odnoszącymi się do wszystkich rodzajów usług i do szeroko zdefiniowanych „audiowizualnych przekazów handlowych” projekt dyrektywy przewiduje również liberalizację szczegółowych zapisów odnoszących się obecnie do reklamy telewizyjnej, a zgodnie z projektem do linearnych usług audiowizualnych.

Bodaj najistotniejsze zmiany dotyczą zasad przerywania audycji reklamami oraz ograniczeń czasu nadawania reklamy i telesprzedaży.

Pozostawiono zasadę oddzielenia treści reklamowych i spotów telesprzedaży od treści redakcyjnych (art. 10 ust. 1 projektowanej dyrektywy).

Projekt rezygnuje z przyjętej na gruncie obecnie obowiązującej dyrektywy generalnej zasady, iż spoty reklamowe powinny być umieszczane pomiędzy audycjami (por. treść art. 11 projektowanej dyrektywy).

Istotnej liberalizacji ulega również ogólna zasada nadawania reklam w blokach, wskazująca, że nadawanie pojedynczych spotów reklamowych stanowić może jedynie wyjątek.

Proponuje się, aby pojedyncze spoty reklamowe mogły być nadawane bez tego ograniczenia w audycjach sportowych (art. 10 ust. 2 projektowanej dyrektywy).

Liberalizując zasady przerywania audycji reklamami projekt przewiduje zniesienie obecnie obowiązującej zasady, iż pomiędzy przerwami reklamowymi powinno być co najmniej 20 minut przerwy.

Projektowana dyrektywa w istotny sposób zmienia również funkcjonujące szczególne wymogi dotyczące przerywania reklamami filmów telewizyjnych lub kinematograficznych, programów dla dzieci oraz programów informacyjnych.

Projekt przewiduje, że filmy telewizyjne (z wyjątkiem serii, seriali, lekkich programów rozrywkowych i audycji dokumentalnych), filmy kinematograficznych, programy dla dzieci oraz programy informacyjne - zgodnie z brzmieniem art. 11 w kształcie ustalonym projektowaną dyrektywą - będą mogły być przerywane reklamami lub telesprzedażą raz w każdym okresie 35 minut.

Projekt utrzymuje zasadę, zakazującą przerywania reklamami transmisji z uroczystości religijnych.

Jednakże nie zachowano ograniczenia przerwami reklamowymi innych audycji religijnych. Obecnie takie audycje mogą być przerywane reklamą tylko jeżeli ich planowany czas trwania wynosi co najmniej 30 minut. Zasada ta nie została przeniesiona do projektowanej dyrektywy.

Tak więc, inne rodzaje audycji będą mogły być przerywane reklamą bez dodatkowych ograniczeń, poza tymi wynikającymi z godzinowego limitu czasu, jaki może być przeznaczony na reklamę i telesprzedaż oraz z ogólnej zasady poszanowania integralności audycji i praw podmiotów uprawnionych.

Zgodnie ze zmianami projektowanymi w art. 11, znosi się również zasadę, iż w programach złożonych z niezależnych, autonomicznych części, a także programów sportowych lub innych programów o podobnej strukturze zawierających przerwy, reklamy i telesprzedaż mogą być nadawane wyłącznie między poszczególnymi częściami takich audycji lub w przerwach.

W odniesieniu do limitów czasu nadawania reklamy i telesprzedaży, projektowana dyrektywa przewiduje zniesienie dziennego limitu czasu nadawania reklamy i telesprzedaży, przy utrzymaniu godzinowego limitu – reklama i telesprzedaż mogą stanowić nie więcej niż 20% czasu nadawania w danej godzinie zegarowej (art. 18 projektowanej dyrektywy).

Ograniczenie godzinowego czasu nadawania reklamy i telesprzedaży nie będzie odnosiło się do komunikatów rozpowszechnianych przez danego nadawcę telewizyjnego dotyczących jego audycji i produktów dodatkowych, związanych bezpośrednio z tymi audycjami (co ma miejsce już na gruncie obecnej redakcji dyrektywy) ani do ogłoszeń sponsorskich (*sponsorship announcements*), ani do *product placement*.

F. Prawo do krótkich relacji z wydarzeń budzących społeczne zainteresowanie

W celu ochrony interesów widzów w zakresie prawa do informacji, jak również dla promowania pluralizmu źródeł informacji, w projektowanym art. 3b wprowadzono prawo do krótkich relacji z wydarzeń budzących duże społeczne zainteresowanie, do transmisji których nabyto prawa wyłączne. W związku z proponowaną szeroką definicją nadawcy, rozwiązanie to będzie miało zastosowanie do linearnych usług audiowizualnych.

Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie powinny zapewnić dla celów przygotowywania krótkich relacji do serwisów informacyjnych (*short news reports*), iż nadawcy pozostający w jurysdykcji innych państw członkowskich nie będą pozbawieni dostępu, na godziwych, uzasadnionych i niedyskryminacyjnych warunkach, do wydarzeń o

dużym znaczeniu dla społeczeństwa, transmitowanych przez nadawców pozostających pod ich jurysdykcją.

Redakcja taka wskazuje jedynie na relacje ponadgraniczne i nie wprowadza obowiązku wprowadzania takiego prawa przez państwa członkowskie w stosunkach krajowych, wewnętrznych.

Krótkie relacje przeznaczone do serwisów informacyjnych (*short news reports*) będą mogły być swobodnie realizowane przez nadawców, w oparciu o transmitowany sygnał, co najmniej z zachowaniem wskazania źródła informacji.

Warto zauważyć, iż proponowane rozwiązanie wydaje się odnosić do znacznie szerszej i mniej formalnie zdefiniowanej kategorii wydarzeń niż tzw. ważne wydarzenia określone w art. 3a obecnej dyrektywy. Wskazuje na to m.in. odmienna terminologia: art. 3a mówi o „*events which are regarded by that Member State as being of major importance for society*” podczas gdy projektowany art. 3b mówi o “*events of high interest to the public*”. Do wniosku takiego prowadzi także wykładnia celowościowa i porównanie systemowe z ustaloną interpretacją rozwiązań wypracowanych na gruncie Europejskiej Konwencji o Telewizji Ponadgranicznej.

Dodatkowych wskazówek co do warunków wykonywania tak ogólne ujętego prawa do dokonywania krótkich relacji dostarcza na gruncie projektowanej dyrektywy jedynie recital 27. Wynika z niego, iż ograniczenie praw wyłącznych w interesie publicznym nie może rozumiane zbyt szeroko, krótkie relacje mogą być realizowane jedynie dla celów serwisów informacyjnych, na słusznych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych warunkach, przy poszanowaniu praw wyłącznych. Warunki te powinny być ogłoszone z odpowiednim wyprzedzeniem przed danym wydarzeniem. Zasadniczo czas takich krótkich relacji nie powinien przekraczać 90 sekund.

G. Niezależność regulatora

W projekcie dyrektywy dostrzegając rolę niezależnych organów regulujących w zakresie właściwej implementacji zasad określonych w dyrektywie dyrektywy, a w szczególności monitorowania odpowiedniego wykonywania wynikających z niej obowiązków zaakcentowano znaczenie zapewnienia niezależności takich organów, zarówno od rządu danego państwa członkowskiego, jak również od uczestników rynku medialnego. (recital 47 preambuły).

Komisja Europejska wyraźnie odwołuje się do istotnej roli pełnionej przez krajowych regulatorów audiowizualnych, akcentując potrzebę poszanowania ich niezależności. Odwołuje się przy tym do szerokiej koncepcji niezależności, obejmującej również niezależność polityczną.

Ponadto w preambule projektu dyrektywy podkreślono znaczenie współpracy pomiędzy krajowymi ciałami regulującymi a Komisją dla zapewnienia prawidłowego stosowania dyrektywy.

Projekt dyrektywy nakłada w art. 23b na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia niezależności krajowych organów regulacyjnych oraz zapewnienia, tego by wykonywały one swoje kompetencje w sposób bezstronny i przejrzysty.

Przepis ten odnosi się również do wymiany informacji koniecznych dla stosowania zapisów dyrektywy pomiędzy tymi organami a Komisją Europejską.

IV. Uwagi końcowe

Prace nad wspomnianym projektem będą prowadzone wg. tzw. procedury współdecydowania, co oznacza, że będą toczyły się w Radzie Unii Europejskiej i Parlamencie Europejskim. Trudno obecnie przewidzieć termin zakończenia tej złożonej procedury legislacyjnej, a przedstawiona propozycja nie zawiera harmonogramu prac i nie precyzuje daty transpozycji przez państwa członkowskie, wskazując jedynie, iż w dyrektywie przewidziany będzie okres przejściowy. Biorąc pod uwagę złożoność przedmiotowej materii można jednak przyjąć, iż będzie to proces rozłożony w dłuższym okresie czasu.

Abstrahując w tym miejscu od oceny celowości poszczególnych rozwiązań, można sądzić, że w toku dalszych prac projekt zostanie doprecyzowany pod względem redakcyjnym, w tym terminologicznym, tak aby wyeliminować możliwość wystąpienia wątpliwości interpretacyjnych.

Po uzgodnieniu ostatecznego kształtu nowej dyrektywy i jej przyjęciu, państwa członkowskie będą miały pewien czas na dokonanie transpozycji dyrektywy, a więc na przeniesienie jej postanowień do krajowego porządku prawnego. W polskim systemie prawnym odpowiedniej zmiany będzie wymagała ustawa o radiofonii i telewizji.

Trudno przesądzić jak długi okres czasu będą miały państwa członkowskie na dokonanie implementacji proponowanych rozwiązań, tytułem przykładu można wskazać, że poprzednia, znacznie mniej złożona dyrektywa 97/36/WE z dnia 30 czerwca 1997 r.

zmieniająca dyrektywę „O telewizji bez granic” przewidywała końcowy termin wdrożenia jej postanowień na 19 grudnia 1998 r.