

SWOBODNY PRZEPŁYW AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE W UNII EUROPEJSKIEJ

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

SWOBODNY PRZEPŁYW AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE W UNII EUROPEJSKIEJ

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Praca powstała w ramach badań sfinansowanych ze środków Narodowego Centrum Nauki
(UMO-2012/07/B/HS5/03921)

Stan prawny na 21 lipca 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Elżbieta Traple

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Bąk

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawoLubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-449-9

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 13

Wstęp / 19

Rozdział I

Ramy prawne jednolitego rynku audiowizualnych usług medialnych / 23

1. Swoboda przepływu usług medialnych w prawie Unii Europejskiej / 23
2. Rozwój technik przekazu audiowizualnego / 30
 - 2.1. Przekaz cyfrowy a usługi „nowych mediów” / 30
 - 2.2. Przekaz interaktywny i internetowy / 34
 - 2.3. Udostępnianie audycji audiowizualnych na żądanie / 41
3. Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych (2010/13/UE) / 45
 - 3.1. Od dyrektywy o telewizji bez granic do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych / 45
 - 3.2. Koordynacja i harmonizacja w dyrektywie AUM / 54
4. Założenia regulacji audiowizualnych usług medialnych w świetle konwergencji / 56
 - 4.1. Zasada neutralności technologicznej / 56
 - 4.2. Podział na usługi linearne i nielinearne w świetle założeń o technologicznej neutralności / 59
 - 4.3. Samoregulacja i współregulacja / 64
5. Dyrektywa AUM a założenia audiowizualnej polityki medialnej / 74
 - 5.1. Pluralizm mediów i różnorodność kulturowa / 77
 - 5.2. Ochrona porządku publicznego i małoletnich / 82
 - 5.3. Ochrona konsumenta / 86

Rozdział II

Pojęcie audiowizualnych usług medialnych / 94

1. Audiowizualne usługi medialne a środki masowego przekazu / **94**
2. Definicja audiowizualnej usługi medialnej / **97**
 - 2.1. Usługa w rozumieniu traktatowym a pojęcie audiowizualnej usługi medialnej / **100**
 - 2.1.1. Działalność zasadniczo niekomercyjna / **100**
 - 2.1.2. Działalność niestanowiąca konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego / **102**
 - 2.2. Przekaz publiczny w sieciach łączności elektronicznej / **107**
 - 2.2.1. Dostarczanie audycji ogółowi odbiorców a przekaz do powszechnego odbioru / **107**
 - 2.2.2. Przekaz w sieciach łączności elektronicznej / **109**
 - 2.3. Przesłanka podstawowego celu usługi / **111**
 - 2.4. Odpowiedzialność redakcyjna dostawcy usług medialnych jako przesłanka uznania za audiowizualną usługę medialną / **116**
3. Pojęcie audiowizualnych usług medialnych na żądanie / **118**
 - 3.1. Pojęcie audycji / **119**
 - 3.1.1. Przesłanki uznania za audycję / **119**
 - 3.1.2. Kryterium porównywalności audycji / **122**
 - 3.2. Udostępnianie audycji na podstawie katalogu / **129**
4. Kryteria uznania za nielinearne audiowizualne usługi medialne – podsumowanie / **135**

Rozdział III

Zasada państwa pochodzenia / 144

1. Zasada wzajemnego uznania i zasada państwa pochodzenia jako fundament jednolitego rynku / **144**
2. Zasada państwa pochodzenia w prawie wtórnym / **151**
 - 2.1. Zasada państwa pochodzenia w dyrektywie AUM – uwagi ogólne / **156**
 - 2.2. Zasada państwa pochodzenia w dyrektywie o handlu elektronicznym / **160**
 - 2.3. Zasada państwa pochodzenia w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie / **163**

- 2.3.1. Zakres zastosowania zasady państwa pochodzenia a pojęcie koordynowanej dziedziny / **165**
- 2.3.2. Odstąpienie od stosowania zasady państwa pochodzenia / **170**
- 3. Kontrola państwa pochodzenia nad świadczącym audiowizualne usługi medialne na żądanie / **176**
 - 3.1. Świadczący audiowizualną usługę medialną jako podmiot zobowiązany do realizacji obowiązków wynikających z dyrektywy AUM / **176**
 - 3.2. Kontrola nad świadczącym powiązane treściowo usługi linearne i nielinearne / **180**
 - 3.3. Świadczący audiowizualne usługi medialne jako podmiot ponoszący odpowiedzialność redakcyjną / **184**
 - 3.3.1. Przesłanka odpowiedzialności redakcyjnej / **186**
 - 3.3.2. Odpowiedzialność redakcyjna jako sprawowanie faktycznej kontroli nad treścią audiowizualnej usługi medialnej / **189**
 - 3.4. Określenie jurysdykcji państwa członkowskiego / **199**
- 4. Relacja przepisów dyrektywy AUM do przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym w odniesieniu do usług na żądanie / **206**
- 5. Zasada państwa pochodzenia – podsumowanie / **210**

Rozdział IV

Wymogi minimalne w zakresie ochrony porządku publicznego / 214

- 1. Zakaz nawoływania do nienawiści / **214**
 - 1.1. Nienawiść ze względu na rasę, płeć, religię czy narodowość / **215**
 - 1.2. Nawoływanie do nienawiści / **218**
 - 1.3. Nawoływanie do nienawiści a specyfika audiowizualnych usług medialnych na żądanie / **221**
- 2. Ochrona małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie / **224**
 - 2.1. Ochrona małoletnich w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych / **224**
 - 2.2. Ochrona małoletnich w mediach audiowizualnych i usługach społeczeństwa informacyjnego / **228**

- 2.3. Ochrona małoletnich w dyrektywie o handlu elektronicznym / **231**
- 2.4. Ochrona małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych w dyrektywie AUM / **234**
 - 2.4.1. Zakres przedmiotowy ograniczeń dotyczących ochrony małoletnich w usługach na żądanie / **236**
 - 2.4.2. Ograniczenia w dostępie do przekazów poważnie szkodliwych dla małoletnich / **240**
 - 2.4.3. Sposoby zapewnienia ochrony małoletnich w usługach na żądanie / **245**
 - 2.4.3.1. Osobiste numery identyfikacyjne / **246**
 - 2.4.3.2. Systemy filtrowania / **247**
 - 2.4.3.3. Systemy klasyfikacji i oznaczeń przekazów / **248**
- 2.5. Podsumowanie – perspektywy zmian w zakresie ochrony małoletnich / **252**

Rozdział V

Ochrona różnorodności kulturowej a promocja

utworów europejskich / 257

- 1. Zakres obowiązków dotyczących promocji utworów europejskich w usługach nielinearnych / **257**
- 2. Utwory europejskie / **261**
- 3. Obowiązek promowania produkcji i dostępu do utworów europejskich / **265**
 - 3.1. Udział finansowy / **269**
 - 3.2. Udział w katalogu / **271**
 - 3.3. Ekspozowanie utworów europejskich / **275**
- 4. Implementacja przepisów dotyczących promocji utworów europejskich – rozwiązania krajowe / **280**
 - 4.1. Promocja utworów audiowizualnych we Francji / **282**
 - 4.2. Promocja utworów audiowizualnych w Polsce / **285**
 - 4.3. Podsumowanie / **287**
- 5. Dystrybucja utworów w określonej sekwencji chronologicznej / **290**

Rozdział VI

Handlowe przekazy audiowizualne i ochrona konsumentów jako widzów / 297

1. Handlowe przekazy audiowizualne w audiowizualnych usługach medialnych / **297**
 - 1.1. Definicja i formy handlowego przekazu audiowizualnego / **299**
 - 1.2. Handlowy przekaz audiowizualny jako audiowizualna usługa medialna / **304**
 - 1.3. Podsumowanie / **308**
2. Regulacje dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych / **310**
 - 2.1. Zasada rozpoznawalności handlowych przekazów audiowizualnych / **311**
 - 2.1.1. Podstawowe założenia / **311**
 - 2.1.2. Zasada oddzielania a różne formy audiowizualnego przekazu handlowego / **313**
 - 2.1.3. Zasada rozpoznawalności a zakaz ukrywania przekazów handlowych / **316**
 - 2.1.4. Przekazy reklamowe w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie / **320**
 - 2.2. Zasady dotyczące treści handlowych przekazów audiowizualnych / **323**
 - 2.2.1. Ochrona godności ludzkiej / **325**
 - 2.2.2. Zakaz dyskryminacji / **326**
 - 2.2.3. Zasady dotyczące ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i środowiska / **328**
 - 2.2.4. Handlowe przekazy audiowizualne dotyczące wyrobów tytoniowych, produktów leczniczych i zabiegów leczniczych oraz alkoholu / **330**
 - 2.3. Ochrona małoletnich w audiowizualnych przekazach handlowych / **335**
 - 2.3.1. Handlowe przekazy audiowizualne kierowane do małoletnich / **336**
 - 2.3.2. Niestosowne handlowe przekazy audiowizualne towarzyszące audycjom dla dzieci / **340**
3. Obowiązek informacyjny / **344**

4. Zapewnienie dostępności audiowizualnych usług medialnych dla osób z niepełnosprawnością sensoryczną / **348**
5. Podsumowanie / **353**

Rozdział VII

Implementacja dyrektywy AUM w zakresie audiowizualnych usług medialnych na żądanie w wybranych porządkach prawnych / 357

1. Ramy prawne i definicja audiowizualnej usługi medialnej na żądanie / **358**
 - 1.1. Implementacja dyrektywy AUM w Zjednoczonym Królestwie / **358**
 - 1.1.1. Ramy prawne / **358**
 - 1.1.2. Pojęcie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie / **361**
 - 1.2. Implementacja dyrektywy AUM w Niemczech / **367**
 - 1.2.1. Ramy prawne / **367**
 - 1.2.2. Pojęcie audiowizualnych usług medialnych na żądanie / **369**
 - 1.3. Implementacja dyrektywy AUM we Francji / **374**
 - 1.3.1. Ramy prawne / **374**
 - 1.3.2. Pojęcie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie / **377**
 - 1.4. Implementacja dyrektywy AUM w Polsce / **380**
 - 1.4.1. Ramy prawne / **380**
 - 1.4.2. Pojęcie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie / **384**
2. Implementacja obowiązków w zakresie ochrony małoletnich / **388**
 - 2.1. Ochrona małoletnich w Zjednoczonym Królestwie / **388**
 - 2.2. Ochrona małoletnich w Niemczech / **393**
 - 2.3. Ochrona małoletnich we Francji / **396**
 - 2.4. Ochrona małoletnich w Polsce / **400**
3. Implementacja obowiązków w zakresie handlowych przekazów audiowizualnych / **404**
 - 3.1. Handlowe przekazy audiowizualne w Zjednoczonym Królestwie / **404**
 - 3.2. Handlowe przekazy audiowizualne w Niemczech / **408**
 - 3.2.1. Zasady wynikające z Rundfunkstaatsvertrag / **408**

- 3.2.2. Pozostałe regulacje / **411**
- 3.3. Ochrona widzów jako konsumentów we Francji / **412**
- 3.4. Ochrona widzów jako konsumentów w Polsce / **416**
- 4. Podsumowanie – uwagi prawnoporównawcze / **421**

Wnioski końcowe / **427**

Wykaz aktów prawnych / **441**

Bibliografia / **453**

Wykaz skrótów

Akty prawne

- Communications Act** Communications Act z 2003 r.
- dyrektywa AUM** 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, s. 1–24, z późn. zm.)
- dyrektywa Rady 89/552/EWG** dyrektywa Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. WE L 298 z 17.10.1989, s. 23–30; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 224–331, z późn. zm.)
- dyrektywa 2000/31/WE** dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1–16; Dz. Urz. UE

- Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, s. 399–414)
- EKPC** Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
- JMStV** Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) vom 10–27.09.2002 r.
- JSchG** JugendSchutzgesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730, 2003 I S. 476)
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
- kodeks ICC** Kodeks International Chamber of Commerce
- KPP, Karta** Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 389)
- LCEN** Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (JORF nr 0143 z 22.06.2004, p. 11168)
- loi Évvin** Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (1) (JORF n°10 du 12 janvier 1991, p. 615)
- loi Léotard** Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (version consolidée au 29 juillet 2015)
- pr. aut.** ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 666 z późn. zm.)

pr. pras.	ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.)
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) vom 31.08.1991 r.
TEWG	Traktat o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 47)
TMG	Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 13)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 1)
u.r.t.	ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 639 z późn. zm.)

Czasopisma, publikatory

BGBL.	Bundesgesetzblatt
CMLRev.	Common Market Law Review
CTLR	Computer and Telecommunications Law Review
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
ECR	European Court Reports
Ent.L.Rev.	Entertainment Law Review
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
JCP	Journal of Consumer Policy

JIPITEC	Journal of Intellectual Property Information Technology
JORF	Journal officiel de la République française
MMR	Multimedia und Recht
O.J.	Official Journal
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
Rec.	Recueil de jurisprudence
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu
ZNUJ PPWI	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej
ZNUJ PWiOWI	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej

Inne

ARPP	L'Autorité de régulation professionnelle de publicité
ASA	Avertising Standards Authority
ASIC	Association des Sites Internet Communautaires
ATVOD	Authority for Television On Demand
BBFC	British Board of Film Classification
BGH	Bundesgerichtshof
CACS	content access control systems (systemy kontroli dostępu do treści)
CAP	Committee of Advertising Practices
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DCMS	Departament for Culture, Media and Sport

EAO	European Audiovisual Observatory (Europejskie Obserwatorium Audiowizualne)
EASA	European Advertising Standards Alliance
EPG	Electronic Program Guide (elektroniczny przewodnik po programach)
EPRA	European Platform of Regulatory Authorities
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Services (Europejska Grupa Organów Regulacyjnych dla Audiowizualnych Usług Medialnych)
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
FSF	Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
ICC	International Chamber of Commerce (Międzynarodowa Izba Handlowa)
ICT	information and communication technologies (technologie informacyjno-komunikacyjne)
KJM	Kommission für JugendMedienschutz
KRRiT	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
ODPS	on-demand programme service (usługa programowa na żądanie)
Ofcom	Office for Communication
PIN	Personal Identification Number (osobisty numer identyfikacyjny)
SMAd	les services des médias audiovisuel à la demande (audiowizualne usługi medialne na żądanie)
SN	Sąd Najwyższy
TS	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
USG	user-generated content (treści wytwarzane lub zamieszczane przez użytkowników)
USK	Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle
VOD	video-on-demand (wideo na żądanie)

Wstęp

„Siła obrazu” jest najbardziej lapidarnym określeniem przesłanki wprowadzania szczególnej regulacji telewizji jako medium. W Europie, a ściślej w państwach członkowskich Unii Europejskiej, regulacja ta była i jest realizowana według różnych modeli. Media audiowizualne mają znaczenie polityczne, społeczne, kulturalne i gospodarcze. Zainteresowanie tym sektorem w Unii Europejskiej wynika przede wszystkim ze znaczenia gospodarczego i potencjału dla transgranicznego świadczenia usług. W erze „społeczeństwa informacyjnego” i „gospodarki opartej na wiedzy”, jak chciałyby instytucje unijne, wzrosło znaczenie sektora technologii komunikacyjno-informacyjnych. Sektor medialny z jednej strony do niego należy (niebagatelne znaczenie ma przy tym milion miejsc pracy, jakie zapewnia w UE), a z drugiej w kontekście unijnym słusznie podkreśla się, że nie można ze względu na jego kulturowe znaczenie przyjąć perspektywy wyłącznie ekonomicznej. Celem wyraźnie określonym w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych¹, zgodnym z założeniami rynku wewnętrznego, jest „budowa jednolitego rynku produkcji i dystrybucji audiowizualnej”. Trudnością i wyzwaniem w tym zakresie jest dynamiczny rozwój usług tzw. nowych mediów i możliwości, jakie daje konwergencja. Jeszcze w 2003 r. Komisja oceniała, że jak dotąd żadna usługa społeczeństwa informacyjnego nie uzyskała takiego znaczenia i wpływu jak telewizyjne usługi nadawcze². A jednak

¹ 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, s. 1–24, z późn. zm.

² Communication from the Commission of 15 December 2003 on the future of European regulatory audiovisual policy COM (2003) 784 final.

kilka lat później zdecydowano się wprowadzić rozwiązania prawne wyodrębniające usługi podobne do telewizyjnych i stanowiące podstawy do tworzenia podobnych ram ich regulacji. W związku z zakresem kompetencji Unii odbyło się to w kontekście traktatowych swobód rynku wewnętrznego.

Kluczową zmianą, jaką przeprowadzono w dyrektywie AUM, jest objęcie jej zakresem tzw. usług nielinearnych i zastosowanie do nich części regulacji przewidzianej wcześniej dla usług telewizyjnych, w nowym ujęciu: linearnych. Obecnie największym problemem jest wyjście poza schematy myślowe i konstrukcje przyjęte dla regulacji telewizji, przy jednoczesnym zachowaniu tych samych celów i wartości. Z gospodarczego punktu widzenia celem jest rozwój jednolitego rynku, zaś ze społecznego – zapewnienie poszanowania interesu publicznego przy uwzględnieniu różnic między państwami członkowskimi. Przedmiotem niniejszej monografii jest krytyczna analiza ram prawa Unii Europejskiej odnoszących się do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, pod kątem realizacji celów jednolitego rynku oraz wpływu na kształtowanie regulacji dotyczących mediów audiowizualnych w państwach członkowskich.

W rozdziale I przedstawiłam fundamentalne założenia dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Kluczowym zagadnieniem jest poszerzenie zakresu przedmiotowego regulacji w prawie wtórnym i wprowadzenie rozwiązań dla usług będących jednocześnie usługami społeczeństwa informacyjnego i usługami medialnymi. W możliwie szerokim zakresie omawiam, dlaczego doszło do takiej zmiany, z perspektywy głównie rozważań prawnych, ale też z uwzględnieniem warunków technologicznych i rynkowych. Z fundamentów swobody świadczenia usług wyrastają założenia audiowizualnej polityki medialnej w Unii Europejskiej, które z kolei rzutują na kształt rozwiązań przyjętych w odniesieniu do usług na żądanie, a w dalszej kolejności wyznaczać mogą ramy dla ewentualnych zmian.

W rozdziale II omówiłam w pogłębiony sposób nowe w europejskim prawie mediów pojęcia audiowizualnej usługi medialnej i audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, akcentując problemy z rozgraniczeniem różnych usług medialnych i usług społeczeństwa informacyjnego, co ma wpływ na pewność prawa i zasadność niektórych przyjętych rozwiązań. Rozdział ten stanowi podstawę do omówienia kluczowego rozwiązania gwarantującego

swobodny przepływ usług, jakim jest wprowadzenie zasady państwa pochodzenia i szczegółowe określenie jej zakresu.

W rozdziale III, dotyczącym zasady państwa pochodzenia, uwzględniono zarówno jej ogólną konstrukcję, jak i postanowienia dotyczące wprowadzania wyjątków od tej zasady w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie. Zapewnienie swobodnego przepływu w przypadku audiowizualnych usług medialnych wymaga jednoczesnego poszanowania minimalnych standardów wyznaczonych w dyrektywie, w zakresie dziedzin podlegających koordynacji. Standardy te oznaczają w zasadzie określone obowiązki, jakie realizować muszą usługodawcy, mające wpływ na ostateczny kształt oferty w ramach danej usługi. Zostały one omówione w rozdziałach IV, V i VI. Podział tematyki na odrębne rozdziały jest podyktowany jej obszernością, ale także próbą usystematyzowania zagadnień. Odrębnie omówiono obowiązki, które mają związek z ochroną interesu publicznego w państwie członkowskim, a odrębnie te, które mają związek z ochroną różnorodności kulturowej i z szeroko rozumianą ochroną konsumenta. Podział powyższy jest uzasadniony wyodrębnionymi w rozdziale I założeniami audiowizualnej polityki medialnej i zakresem postanowień odnoszących się w dyrektywie AUM do usług nielinearnych. Analizując zakres obowiązków świadczących usługi na żądanie i zakres swobody pozostawionej państwom członkowskim, zaakcentowałam wątpliwości i niejasności w wykładni, jakie dotyczą usług nielinearnych, rozważając też, na ile są to regulacje analogiczne do obowiązujących w usługach nadawczych. Ze względu na specyfikę problematyki i jednocześnie diametralnie różne rozwiązania przyjmowane w państwach członkowskich, do rozdziału V włączono porównanie rozwiązań przyjętych przede wszystkim we Francji i w Polsce, co pozwala na wyodrębnienie wniosków dotyczących tej materii, z perspektywy realizacji celów audiowizualnej polityki medialnej.

Rozdział VII poświęcony jest analizie implementacji postanowień dyrektywy AUM odnoszących się do usług na żądanie w czterech wybranych porządkach krajowych. Omówienie rozwiązań przyjętych w prawie polskim jest istotne z punktu widzenia odbiorcy niniejszej publikacji; rozwiązania te zostały ukazane niejako na tle rozwiązań przyjętych w państwach o różnych systemach prawnych, w przypadku których możemy mówić o dynamicznie rozwijającym się rynku usług na żądanie i – szerzej – innych usług rozpo-

wszeczniania treści audiowizualnych. Do analizy prawnoporównawczej wybrałam, obok zagadnienia ogólnej konstrukcji ram prawnych i wyodrębnienia audiowizualnych usług medialnych na żądanie, jedynie rozwiązania dotyczące ochrony małoletnich i ochrony konsumentów. Nie umniejszając znaczenia takich kwestii, jak zakaz nawoływania do nienawiści, przykład ochrony małoletnich i ochrony konsumenta wybrałam w celu pogłębienia problematyki występowania barier w swobodnym przepływie usług. Z tej perspektywy zwracam uwagę na to, w jakim zakresie państwa członkowskie wykraczają poza minimum przewidziane w dyrektywie AUM. Wybór ochrony małoletnich jest podyktowany wprowadzeniem odrębnych rozwiązań w tym zakresie dla usług na żądanie. Z tego względu postanowienia dotyczące promocji utworów europejskich również zasługują na zbadanie pod kątem różnic między rozwiązaniami krajowymi, ale omówiłam to w rozdziale V, ponieważ zagadnienie to nie łączy się bezpośrednio z problemem występowania barier w swobodnym przepływie usług na żądanie. Postanowienia dotyczące ochrony konsumentów są o tyle innym przykładem, że w dyrektywie należą do grupy przepisów znajdujących zastosowanie w jednakowym stopniu do usług linearnych i nielinearnych. Można moim zdaniem twierdzić, że szczególnie w tych obszarach poszukuje się nowych rozwiązań. Jednym z przykładów jest zachęcanie do samoregulacji i współregulacji, ogólnie w zakresie dziedzin koordynowanych, ale prześledziłam to zwłaszcza przy omawianiu wskazanych rozwiązań krajowych. Uwagi o charakterze prawnoporównawczym zawarłam na końcu rozdziału VII, natomiast w ramach ogólnych wniosków końcowych podjęłam próbę całościowej oceny regulacji dotyczącej usług na żądanie, z uwzględnieniem perspektyw na przyszłość. Osią przeprowadzonych w pracy rozważań jest analiza dogmatyczna postanowień dyrektywy AUM na tle przepisów traktatowych, z uwzględnieniem kontekstu kształtowania się aktualnej regulacji oraz towarzyszącego jej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W szerokim zakresie zebrano tzw. *soft law*, akty o charakterze niewiążącym w Unii Europejskiej, próbując w ten sposób określić ramy dla kształtowania krajowego prawa mediów. Tam, gdzie jest to uzasadnione, uwzględniłam międzynarodowe konwencje oraz dorobek wypracowany w ramach Rady Europy. Przy omawianiu implementacji dyrektywy nacisk położyłam na stanowiska i rolę krajowych organów regulacyjnych oraz na istniejącą praktykę.

Rozdział I

Ramy prawne jednolitego rynku audiowizualnych usług medialnych

1. Swoboda przepływu usług medialnych w prawie Unii Europejskiej

Traktatowa swoboda świadczenia usług obejmuje prowadzenie transgranicznej działalności gospodarczej o charakterze tymczasowym i co do zasady odpłatnej. Według modelowego wzorca, wynikającego z art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, obejmuje to przypadki, w których usługodawca przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w celu realizacji świadczenia. W latach 80., w wyroku w sprawie *Luisi Carbone*³ Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zakazem ograniczeń w swobodzie świadczenia usług objęci są również usługobiorcy przemieszczający się do innego państwa członkowskiego w celu odebrania usług. Z kolei wariant, w którym nie przemieszcza się ani usługodawca, ani usługobiorca, a jedynie sama usługa, nabrał szczególnego znaczenia w związku z rozwojem jednolitego rynku cyfrowego. Przed erą cyfrową jednym z typowych przykładów usług świadczonych w ten sposób było nadawanie telewizyjne. Szczególną cechą tego typu usług jest to, że uwaga nie koncentruje się na przesłance tymczasowości ich świadczenia w innym państwie członkowskim, podobnie jak w przypadku usług hazardowych, np. świadczonych przez Internet⁴. Kluczowe znaczenie ma fakt, że dany podmiot prowadzi stałą działalność

³ Wyrok TS z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych C-286/82 i C-26/83, *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone*, Zb. Orz. 1984, s. 377.

⁴ Zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. I, EPS 2013, nr 1, s. 39.

gospodarczą w jednym państwie członkowskim, a w innym państwie można korzystać z jego usług. W zakresie zastosowania art. 56 TFUE, zgodnie z orzecznictwem TS, zakazane są wszelkie środki, które zakazują korzystania ze swobody świadczenia usług, ograniczają je lub zmniejszają ich atrakcyjność⁵. Wprowadzanie takich ograniczeń możliwe jest jedynie w ramach przewidzianych w art. 52, do stosowania którego odsyła art. 62 TFUE, oraz w świetle wykładni TS dotyczącej powoływania się przez państwa członkowskie na ważne względy interesu publicznego, nieujęte w traktatach⁶.

Jeszcze w latach 70. Trybunał Sprawiedliwości w przełomowym orzeczeniu wskazał, że usługi nadawcze są objęte zakresem zastosowania swobody świadczenia usług, i tym samym otworzył drogę do zastosowania w sektorze nadawczym traktatowych zasad dotyczących znoszenia barier w działalności transgranicznej⁷. Z dorobku orzecznictwa przyjętego w okresie rozwoju przekazu satelitarnego i kablowego wynika, że bariery na rynku wewnętrznym powstawały ze względu na przykład na monopol w zakresie nadawania (*Sacchi*), regulacje prawnoautorskie (*Coditel*) czy regulacje dotyczące reklam (*Debauve, Bond van Adverteerders*)⁸. Część ograniczeń TS uznał za uzasadnione, na przykład pod warunkiem ich stosowania bez względu na pochodzenie usług. Podkreślenie gospodarczych aspektów działalności medialnej i powiązanie ich z problemami na rynku wewnętrznym uzasadniało podjęcie działań prawodawczych i przyjęcie tzw. dyrektywy o telewizji bez granic w 1989 r.⁹ W sferze polityki kulturalnej czy mediów jako takich Wspólnota

⁵ Tak Trybunał interpretuje zakaz ograniczeń w najnowszym orzecznictwie; por. np. pkt 45 wyroku z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie C-463/13, *Stanley International Betting Ltd, Stanleybet Malta Ltd*, niepubl.

⁶ Szerzej na temat koncepcji ograniczenia w swobodzie świadczenia usług: E. Skrzydło-Tefelska (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, pod red. A. Wróbla, D. Miąsika, N. Półtorak, Warszawa 2012, s. 936.

⁷ Wyrok TS z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73, *Giuseppe Sacchi*, Zb. Orz. 1974, s. 409.

⁸ Wyroki TS: z dnia 18 marca 1980 r. w sprawie C-62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, and others v. Ciné Vog Films and others*, Zb. Orz. 1980, s. 881; z dnia 18 marca 1980 r. w sprawie C-52/79, *Procureur du Roi v. Marc J.V.C. Debauve and others*, Zb. Orz. 1980, s. 833; z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie C-352/85, *Bond van Adverteerders i inni p. Królestwu Niderlandów*, Zb. Orz. 1988, s. 2085.

⁹ Dyrektywa Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, Dz. Urz. WE L 298 z 17.10.1989, s. 23–30, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 224–331.

nie miała wcześniej i nie ma nadal kompetencji do wydawania środków harmonizujących. W traktacie z Maastricht dodano wprawdzie przepis dotyczący kultury (obecnie art. 167 TFUE¹⁰), ale, co uwydatniono w traktacie lizbońskim, kompetencje te należą do kompetencji wspierających, uzupełniających i koordynujących działania państw członkowskich. Dyrektywa o telewizji bez granic została natomiast wydana na podstawie dawnego art. 57 ust. 2 TEWG (po zmianach art. 47 ust. 2 TWE, obecnie art. 53 ust. 1 TFUE), pozwalającego na przyjęcie środków mających na celu ułatwienie podejmowania działalności w zakresie świadczenia usług w rozumieniu traktatowym. W tym celu kluczowym rozwiązaniem jest przyjęta w dyrektywie o telewizji bez granic zasada państwa pochodzenia, pozwalająca na świadczenie usług w całej Unii, z uwzględnieniem zasady kontroli ze strony organów tylko jednego państwa członkowskiego.

Doświadczenia z pierwszych lat stosowania dyrektywy spowodowały doprecyzowanie kryteriów określania jurysdykcji państwa, które wprowadzono w dyrektywie w 1997 r.¹¹ W konsekwencji zaproponowanych rozwiązań na rynku państw członkowskich mogły pojawić się usługi świadczone przez usługodawców z innych państw, co oznacza większą konkurencję. Usługi nadawcze charakteryzował potencjał, jeśli chodzi o przekaz transgraniczny. Wyróżniały się one również tym, że ich istotą było przekazywanie treści programowych, a „zawartość” programów, jak również związanych z nimi reklam, mogła być przyczyną obiekcji w państwach członkowskich, ze względu na ochronę porządku publicznego czy ochronę konsumentów, a nawet ze względu na politykę kulturalną¹². W dyrektywie o telewizji bez granic trzeba było stworzyć ramy dla wyważenia racji ekonomicznych i polityki prowadzonej w państwie członkowskim.

Podobny potencjał dla działalności transgranicznej na jednolitym rynku miał i ma Internet jako platforma komunikacyjna. W tym obszarze w Unii

¹⁰ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

¹¹ P. Aubry, *The Television Without Frontiers' Directive, Cornerstone of the European Broadcasting Policy*, EAO, Strasbourg 2000, s. 4. http://www.global.asc.upenn.edu/fileLibrary/PDFs/18_valcke_reading1.pdf.

¹² Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda I inni*, p. *Commissariaat voor de Media*, ECR 1991, s. I-4007.

Katarzyna Kłafkowska-Waśniowska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; wykłada prawo Unii Europejskiej, prawo i politykę audiowizualną w UE oraz prawo autorskie; wyróżniona w konkursie „Złote Skrzydła” zorganizowanym przez „Gazetę Prawną” w 2009 r. za monografię *Prawa do nadań programów radiowych i telewizyjnych w prawie autorskim* (Warszawa 2008); w swojej pracy badawczej zajmuje się problematyką mediów audiowizualnych i nowych technologii; autorka wielu publikacji, w których łączy zainteresowanie prawem Unii Europejskiej, prawem autorskim i rozwojem mediów.

Monografia stanowi kompleksowe opracowanie dotyczące tzw. usług nieliniowych, czyli nowych form oferowania audycji audiowizualnych traktowanych jako konkurencyjne w stosunku do telewizji. Autorka przedstawia krytyczną analizę ram prawa Unii Europejskiej odnoszących się do świadczenia audiowizualnych usług medialnych na żądanie, pod kątem realizacji celów jednolitego rynku oraz wpływu na kształtowanie regulacji medialnych w państwach członkowskich.

Obok prezentacji aktualnego stanu prawnego i zestawienia wymogów prawa unijnego z rozwiązaniami przyjmowanymi w państwach członkowskich, liczne uwagi poświęcono ocenie przyjętej prawie przed dekadą regulacji i propozycjom jej zmian.

Publikacja będzie cennym źródłem informacji zarówno dla pracowników administracji i prawników praktyków zajmujących się prawem gospodarczym Unii Europejskiej, prawem mediów oraz prawem nowych technologii, jak i dla pracowników naukowych oraz studentów prawa, europeistyki, dziennikarstwa i nauk o mediach.



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUPER.PL

WWW.PROFINFO.PL

ISSN 1897-4392

ISBN 978-83-8092-449-9

