

SWOBODNY PRZEPŁYW AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE W UNII EUROPEJSKIEJ

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

MONOGRAFIE

SWOBODNY PRZEPŁYW AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE W UNII EUROPEJSKIEJ

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

MONOGRAFIE

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.



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 Évin** 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-

wszechniania 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 (*Debaue, 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. Debaue 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 wprowadzić przepis dotyczący kultury (obecnie art. 167 TFUE¹⁰), ale, co uwzględnił 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 ułatwianie 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.

Europejskiej realizowano, również wykraczając poza aspekty czysto gospodarcze, koncepcję budowy „społeczeństwa informacyjnego”¹³, w ramach której podkreślano też problemy sektora audiowizualnego¹⁴. Dostrzegając wpływ konwergencji, rozpoczęto prace nad identyfikacją kluczowych zagadnień wymagających rozwiązań prawnych w sferze mediów, telekomunikacji i sektora technologii informacyjnych¹⁵. Posługując się przyjętą w dyrektywie 98/34/WE definicją „usługi społeczeństwa informacyjnego”¹⁶, jako każdej usługi normalnie świadczonej za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy, stworzono ramy prawne dla handlu elektronicznego, przyjmując dyrektywę 2000/31/WE¹⁷. W dyrektywie tej wprowadzono również kluczową zasadę państwa pochodzenia, choć w innym kształcie niż w dyrektywie o telewizji bez granic. Ze względu na szeroki horyzontalny zakres zastosowania dyrektywy o handlu elektronicznym w znikomym zakresie znalazły się w niej postanowienia dotyczące przekazywanych „treści”, np. zasady dotyczące ochrony małoletnich. Z preambuły dyrektywy wynika, że z jej zakresu wyłączone są usługi nadawcze w rozumieniu dyrektywy 89/552/EWG¹⁸, natomiast obejmuje ona swym zakresem to, co wyłączone zostało z dyrektywy o telewizji bez granic.

¹³ Szerzej na temat tej koncepcji K. Chałubińska-Jentkiewicz (w:) K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiniuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 58–63.

¹⁴ Europe and the global information society. Recommendations of the high level group on the information society to the Corfu European Council (Bangemann Group), Bulletin of the European Union, Supplement 2/94, Luxembourg 1994, s. 15, http://aei.pitt.edu/1199/1/info_society_bangeman_report.pdf; dostęp: 7 marca 2016 r.

¹⁵ Green Paper on the Convergence of Telecommunications, Media and Information Technology Sectors and the implications for regulation, COM (97) 623 final.

¹⁶ Art. 1 pkt 2 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. (Dz. Urz. L 204 z 21.07.1998, s. 37–48; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337–348). Omówienie pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego (w:) I. Wróbel, *Pojęcie usługi społeczeństwa informacyjnego w prawie wspólnotowym*, 24 września 2007 r., e-Biuletyn CBKE 2007, nr 4, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/22509/Pojecie_uslugi_spoleczenstwa_informacyjnego.pdf.

¹⁷ 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.

¹⁸ Punkt 18 preambuły dyrektywy 2000/31/WE.

Zgodnie z art. 1 lit. a dyrektywy 89/552/EWG pojęciem rozpowszechniania telewizyjnego objęto pierwotną emisję przewodową lub bezprzewodową, w tym także transmisję satelitarną, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów przeznaczonych do powszechnego odbioru. Wyłączono natomiast usługi komunikacyjne, polegające na dostarczaniu informacji lub innych treści na indywidualne żądanie. W związku z rozwojem oferty nowych usług udostępniania filmów do TS trafiło pytanie prejudycjalne o ich kwalifikację w świetle pojęć nadawania i usługi społeczeństwa informacyjnego¹⁹. Kryterium rozróżnienia wynikające z obydwu definicji to świadczenie usługi „na indywidualne żądanie”, a sprawa w postępowaniu przed sądem krajowym dotyczyła usługi udostępniania audycji za odrębną płatnością, na żądanie odbiorcy, ale w czasie wyznaczonym przez nadawcę (tzw. *near video on demand*). Problemem związanym z zakresem zastosowania dyrektywy o telewizji bez granic była realizacja w ramach tej usługi obowiązku promocji utworów europejskich.

W wyroku w sprawie *Mediakabel* TS podkreślił, że wykładnia pojęcia rozpowszechniania telewizyjnego powinna mieć charakter autonomiczny, to znaczy, że fakt, iż w świetle definicji i wyjaśnień przyjętych w innych dyrektywach powstają wątpliwości co do tego, czy udostępnianie audycji „na żądanie” stanowi nadawanie, nie ma wpływu na wykładnię dyrektywy 89/552/EWG. Kluczowe w świetle tej dyrektywy jest natomiast to, aby programy były wybrane przez nadawcę, emitowane w ustalonych przez niego godzinach i odbierane przez abonentów w tym samym czasie²⁰. Wyrok w sprawie *Mediakabel* ilustruje rozwój usług udostępniania „treści” audio-wizualnych oraz obawę, czy nie podważy to skuteczności dyrektywy o telewizji bez granic. Zapytał o to sąd krajowy, w kontekście obowiązku promocji utworów europejskich, wskazując na rozwój usług, w których obowiązek ten nie jest realizowany. Zgodnie z тезami wyroku do nowych form usług można stosować reguły dyrektywy, o ile spełnione są technologicznie neutralne kryteria dotyczące sposobu przekazu, pod warunkiem że czas emisji ustalany jest przez nadawcę. Trybunał Sprawiedliwości wskazał też, że żadna zasada nie nakłada obowiązku ustanowienia tego samego uregulowania

¹⁹ Wyrok TS z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-89/04, *Mediakabel BV przeciwko Commissariaat voor de Media*, Zb. Orz. 2005, s. I-4891.

²⁰ Punkt 38 wyroku w sprawie *Mediakabel*.

prawnego dla różniących się od siebie usług. Jednocześnie trwały już w Unii prace nad tym, jak regulować usługi do siebie podobne²¹.

Kwestią drugoplanową w sprawie *Mediakabel* był istniejący w prawie krajowym obowiązek uzyskania zezwolenia na świadczenie usług telewizyjnych. O ile w świetle dyrektywy 89/552/EWG jej postanowienia pozostają bez wpływu na prawo krajowe w zakresie zezwoleń czy koncesji na prowadzenie działalności telewizyjnej, o tyle w art. 4 dyrektywy 2000/31/WE wyraźnie wskazano, że państwa członkowskie mają zapewnić, aby podjęcie działalności w zakresie świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego nie było uzależnione od wymogu uzyskania zezwolenia lub równoważnego, z zastrzeżeniami wskazanymi w ust. 2. Kwalifikacja usługi mogłaby mieć zatem znaczenie ze względu na zakres swobody państw członkowskich w tym zakresie. Problem ten należy mieć na uwadze omawiając poszerzenie zakresu przedmiotowego dawnej dyrektywy o telewizji bez granic o niektóre z usług społeczeństwa informacyjnego w dyrektywie AUM.

W szerszym kontekście regulacji audiowizualnych usług medialnych w Unii należy pamiętać o tym, że rozwiązania prawne w UE powinny się mieścić w szerszym kontekście swobody wypowiedzi i jej dopuszczalnych ograniczeń. Europejska Konwencja Praw Człowieka, w której zasada swobody wypowiedzi została wyrażona, nie stanowi części prawa Unii, ale zgodnie z postanowieniami przyjętymi w traktacie z Maastricht wymagane jest jej poszanowanie. Nadanie Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej mocy wiążącej w traktacie lizbońskim poszerzyło kontekst ram prawnych dla rozwiązań dotyczących mediów. Oznacza to, że można, jak to już miało miejsce, poddać postanowienia dyrektywy AUM ocenie pod kątem zgodności z Kartą²². Prawa i wolności określone w Karcie tworzą też kontekst dla wykładni dyrektywy, a wyjaśnienia do art. 11 Karty tworzą pomost pomiędzy aktualnym prawem Unii a EKPC²³. W kontekście prawa międzynarodowego należy też brać pod uwagę postanowienia Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej ze względu na znaczenie jej wykładni dla interpretacji dyrektywy

²¹ Szczegółowo na ten temat w pkt 3.1 niniejszego rozdziału.

²² Wyrok TS z dnia 22 stycznia 2013 r. w sprawie C-283/11, *Sky Österreich GmbH przeciwko Österreichischer Rundfunk*.

²³ Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 17; w związku z opinią TS nr 2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r. UE jak na razie nie przystąpiła do EKPC.

o telewizji bez granic²⁴ oraz dorobek prawny wypracowany w ramach Rady Europy.

Można zauważyć, że w ten sposób zbiegają się aspekty dotyczące swobód w sensie ekonomicznym i realizacji praw i wolności obywatelskich. P. Keller stwierdza wręcz, że prawo Unii Europejskiej, chroniąc rynkowe podstawy produkcji i dystrybucji „treści”, stwarza ramy, w których w odniesieniu do sektora mediów funkcjonują europejskie zasady ochrony praw człowieka²⁵. E. Barendt w kontekście nadań telewizyjnych identyfikuje konflikt pomiędzy „swobodnym przepływem informacji” a przyjmowaną w niektórych państwach zasadą „uprzedniej zgody”, w wymiarze międzynarodowym. Jest to konflikt pomiędzy swobodą przepływu programów telewizyjnych a zachowywaniem kontroli nad przekazem przez państwa, w którym jest odbierany. E. Barendt wskazuje, że regionalne próby jego rozwiązania podjęto, przyjmując Europejską konwencję o telewizji ponadgranicznej, a we Wspólnocie dyrektywę o telewizji bez granic²⁶. P. Keller podkreśla, że choć fundamentem europejskiego prawa mediów są zasady ekonomiczne, zasady ochrony praw człowieka, wynikające przede wszystkim z EKPC, wprowadzają możliwość modyfikowania reguł dotyczących rynku. Jest to szczególnie widoczne w przypadku wyjątków i ograniczeń, jakie państwa mogą wprowadzać w zakresie usług medialnych²⁷. Odwołanie do zasady swobody wypowiedzi, poszanowania wolności i pluralizmu mediów czy różnorodności kulturowej i językowej w Karcie praw podstawowych nie daje automatycznie kompetencji Unii do podejmowania działań prawodawczych w danej sferze. Wiele należy w tym zakresie do państw członkowskich, w granicach wyznaczonych przez EKPC i prawo Unii. Stąd w prawie Unii stwarza się jedynie ramy prawa medialnego w państwach członkowskich; rozwiązania te nie mają i nie mogą mieć charakteru całościowego.

²⁴ Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej, sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160. Zakresem konwencji objęte są jedynie usługi rozpowszechniania telewizyjnego i nie udało się przeprowadzić jej nowelizacji, na ten temat zob. D. Mac Sithigh, *Death of a Convention: Competition between the Council of Europe and European Union in the Regulation of Broadcasting*, Journal of Media Law 2013, nr 5, s. 133–155.

²⁵ P. Keller, *European and International Media Law. Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, Oxford 2011, s. 115.

²⁶ E. Barendt, *Broadcasting Law*, Oxford 1993, s. 213 i 214.

²⁷ P. Keller, *European and International Media Law...*, s. 185.

2. Rozwój technik przekazu audiowizualnego

2.1. Przekaz cyfrowy a usługi „nowych mediów”

W końcu lat 80. i na początku lat 90. przyjęto kilka dyrektyw, w których rozwiązywano różne problematyczne kwestie dotyczące usług nadawczych, również z perspektywy prawa autorskiego i praw pokrewnych. Zaliczyć do nich należy, obok dyrektywy o telewizji bez granic, dyrektywę w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych²⁸ i dyrektywę o przekazie satelitarnym i kablowym²⁹. Warto zauważyć, że w tym okresie pojawiły się narzędzia i technologie, od których rozpoczęły się zmiany prowadzące do dzisiejszych dylematów regulacyjnych: przekaz satelitarny o zasięgu potencjalnie globalnym, komputery osobiste i przekaz cyfrowy³⁰. Za punkt zwrotny w rozwoju technik nadawczych można uznać wprowadzenie na szerszą skalę przekazu cyfrowego. Należy przy tym wskazać, że przekaz cyfrowy rozwijał się stopniowo już od lat 80.³¹; nawet jeśli można mówić o istnieniu wyraźnych granic „nadawania”, do którego odnosi się dyrektywa o telewizji bez granic, można istnienie takiego przekonania uznać za przysłowiową ciszę przed burzą. Fundamentem rewolucji cyfrowej jest przekaz danych zapisanych w formie zero-jedynkowej (*digital stream bits*), co otwiera wiele możliwości dla rozwoju technik komunikacyjnych, w tym nadawczych. Efekt zastosowania przekazu cyfrowego w technikach nadawczych zaczyna się od poprawy jakości obrazu i dźwięku, a kończy na rozwoju nowego rodzaju usług. Techniczne aspekty zastosowania przekazu cyfrowego

²⁸ Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona), Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 28–35.

²⁹ Dyrektywa Rady 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 kablową, Dz. Urz. WE L 248 z 06.10.1993, s. 15–21, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 134–140.

³⁰ Więcej na ten temat: S. Smith, J.A. Hendricks, *New Media. New Technology, New Ideas or New Headaches* (w:) *The Twenty-First Century Media Industry*, ed. by J.A. Hendricks, Plymouth 2010, s. 5–7.

³¹ P. Haswell, A. Haffner, *Interactive TV without frontiers*, *International Technology Law Review* 2001, nr 7/8, s. 58; pierwsze przekazywanie danych cyfrowych do użytkowników ostatecznych datuje się od końca lat 80., por. http://en.wikipedia.org/wiki/Data_transmission, dostęp: 7 marca 2016 r.

zostały w wielu miejscach przeanalizowane³² i można na ich podstawie wyodrębnić najistotniejsze konsekwencje przekazu cyfrowego: większa pojemność przekazu, interaktywna komunikacja, konwergencja sieci komunikacyjnych, konwergencja urządzeń.

Większa pojemność pozwala na poszerzenie i polepszenie oferty programowej poprzez dodatkowe funkcje, polepszenie jakości i dołączanie innych usług (np. elektroniczny przewodnik po programach EPG) czy łączenie programów w tzw. pakiety cyfrowe. Pojęcie „konwergencja” oznacza zastosowanie tych samych sieci do przekazu różnego rodzaju usług oraz poszerzenie zakresu wykorzystywania rozmaitych odbiorników³³, jak telewizor czy telefon lub komputer osobisty, zapewniających dostęp zarówno do Internetu, komunikacji mailowej, jak i programów telewizyjnych lub innych usług. Proces konwergencji warunkuje wykształcanie się nowego (w stosunku przede wszystkim do tradycyjnie pojmowanej telewizji) rodzaju usług, tzw. nowych mediów. O ile tradycyjne środki przekazu pozwalały jedynie na jednostronną komunikację, gdzie informacja jest przekazywana od źródła do wielu odbiorców, nadejście technologii cyfrowej umożliwiło funkcjonowanie sieci komputerowych pozwalających na komunikację zwrotną. W połowie lat 90., jak się to poetycko opisuje, naszą wyobraźnię zawładnął Internet³⁴. Z punktu widzenia usług nadawczych Internet stanowił dodatkowe medium, pozwalające – przy wykorzystaniu protokołu internetowego – na przekazywanie treści w sposób analogiczny do tradycyjnego nadawania, jak w przypadku webcastingu czy simulcastingu, ale również na wykorzystanie możliwości świadczenia usług polegających na oferowaniu treści audiowizualnych na indywidualne żądanie odbiorcy. W rezultacie przyspieszająca

³² A. van Loon, *The end of Broadcasting Era – What constitutes broadcasting and why does it need to be regulated?*, Communications Law 2004, nr 5, s. 172–173; A. Matlak (w): *Prawo mediów*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, A. Matlaka, Warszawa 2008, s. 219–220.

³³ Green Paper on the convergence of the telecommunications, media, and information technology sectors, and the implications for regulation, COM (97) 623, s. 2.

³⁴ J. Strachan, *The Internet of Tomorrow: The New-Old Communications Tool of Control*, European Intellectual Property Law Review 2004, nr 3, s. 123. Na temat rozwoju Internetu zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Sposoby regulacji handlu elektronicznego w prawie wspólnotowym i międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 30–34.

konwergencja mediów zaowocowała usługami, które są kombinacją masowej i indywidulnej komunikacji³⁵.

Analizy dotyczące zmieniających się warunków technologicznych w kontekście nadawania opatrywane są często hasłami wskazującymi na znaczenie rewolucji cyfrowej: koniec ery nadawania³⁶, czy też – z drugiej strony – świt usług społeczeństwa informacyjnego³⁷, Internet – ostatnia granica³⁸. W pierwszych latach nowej dekady, można przyjąć, że do 2005 r., dostrzegano wyraźnie zmiany modelu nadawania, często nie wyrokowano jeszcze jednak o ostatecznym kształcie modelu nadawania w praktyce ani modelu regulacyjnego. A. Grünwald konkludował, że setki kanałów, oferta *on-demand à la carte* nie zakwestionowały jeszcze roli nadawania telewizyjnego jako środka masowego przekazu o największym znaczeniu dla kształtowania opinii publicznej³⁹. T. McGonagle zauważa, odnosząc się do czasu przed 2001 r., że jeszcze do niedawna webcasting, simulcasting, *live-streaming*, *interactive television*, *portal television*, *video-on-demand*, *near-video-on demand* i inne technologiczne innowacje uważane były za eksperymentalne, pomocnicze i peryferyjne usługi świadczone przez tradycyjnych nadawców⁴⁰. J. Barta i R. Markiewicz odnotowują, iż „powoli przestaje dziwić, że [nadawcy] zaczynają prezentować swe programy również w Internecie”⁴¹. Poza doktryną prawniczą w raporcie branżowym z 2006 r. ogłoszono, że nadszedł

³⁵ G. Poll, *Vom Broadcast cum Podcast. Urheberrechtliche Einordnung neuer Internetgeschäftsmodelle*, MMR 2011, nr 4, s. 226.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ T. McGonagle, *Does the existing regulatory framework for television apply to the new media?*, IRIS Plus 2001, nr 6, s. 7.

³⁸ J. Pimentel, *Internet, the final Frontier: A review of the „TV without Froniters” Directive*, Communications and Technology Law Review 2005, nr 7, s. 213.

³⁹ A. Grünwald, *Towards a Review of the European Convention on Transfrontier Television. Regulatory Options and Policy Considerations*, MMR 2003, nr 9, s. 552.

⁴⁰ T. McGonagle, *Does the existing regulatory framework...*, s. 4.

⁴¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Postęp techniczny w mediach* (w:) *Prawo mediów*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, A. Matlaka, s. B/3.

koniec telewizji, jaką znamy⁴². W 2007 r. wyraźnie sygnalizowano konflikt pomiędzy „starymi” a „nowymi mediami”⁴³.

W kontekście wymienionych powyżej usług stosuje się często szeroko zakreślone pojęcia: nowe usługi czy nowe media⁴⁴. Zastosowanie terminu „nowe media”, użytego już w latach 50.⁴⁵, wykracza poza literaturę prawniczą, traktowane jest również jako obiekt czy fenomen kulturowy, który można rozmaicie definiować, choć zasadniczo odnosi się do wykorzystywania technologii cyfrowej⁴⁶. L. Manovich, określając cechy „nowych mediów”, wskazał, że pojęcie to odnosi się do wykorzystywania technologii komputerowej, zapisu cyfrowych danych, na wszystkich etapach komunikacji: produkcji, przechowywania i dystrybucji⁴⁷. Podkreśla się też możliwość interakcji pomiędzy konsumentami, członkami widowni i medium⁴⁸. „Nowe media” definiuje się również jako produkty i usługi dostarczające informacji lub rozrywki za pośrednictwem komputera lub Internetu, a nie tradycyjnymi metodami, poprzez prasę lub telewizję⁴⁹. W tym ujęciu zwraca uwagę przeciwstawienie nowego rodzaju usług, oferowanych za pośrednictwem internetu – telewizji, pojawia się zatem rozgraniczenie nowe media – stare media, które zachowuje swoją aktualność tylko w odniesieniu do określonego etapu rozwoju technologicznego. Można odnieść wrażenie, że w dyskursie pozaprawniczym używa się również sformułowania „nowe media” na określenie

⁴² S.J. Berman, N. Duffy, L.A. Shipnuck, *The end of television as we know it. A future industry perspective*, IBM Business Consulting Services, <https://www-935.ibm.com/services/us/imc/pdf/ge510-6248-end-of-tv-full.pdf>, dostęp: 7 marca 2016 r.

⁴³ S. Smith, J.A. Hendricks, *New Media. New Technology, New Ideas...*, s. 10.

⁴⁴ Na przykład: A. Yliniva-Hoffmann, P. Mattzneller, *The legal protection of Broadcaster. Challenges Posed by New Services*, IRIS Plus 2010, nr 5, s. 7; A. Grünwald, *Towards a Review of the European Convention on Transfrontier Television...*, s. 552; T. McGonagle, *Does the existing regulatory framework...*, s. 7.

⁴⁵ Pojęcia tego użył M. McLuhan (w:) S. Smith, J.A. Hendricks, *New Media. New Technology, New Ideas...*, s. 4.

⁴⁶ Zob. np. próbę ujęcia definicji „nowych mediów” w kategorii obiektu kultury: L. Manovich, *New Media from Borges to HTML*, s. 10 i n., http://www.manovich.net/DOCS/manovich_new_media.doc, dostęp: 7 marca 2016 r.

⁴⁷ L. Manovich *The language of the new media*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge-London 2001, s. 19, http://dss-edit.com/plu/Manovich-Lev_The_Language_of_the_New_Media.pdf, dostęp: 6 kwietnia 2016 r.

⁴⁸ S. Smith, J.A. Hendricks, *New Media. New Technology, New Ideas...*, s. 6.

⁴⁹ <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/new-media>; dostęp: 7 marca 2016 r.

Internetu jako takiego i jednocześnie produktów i usług za jego pośrednictwem oferowanych. Pojęcie to wydaje się zatem krzyżować z pojęciem „nowych usług”, przy powoływaniu których w opracowaniach najczęściej wskazuje się na dające się bliżej scharakteryzować usługi, jak: webcasting, *video-on-demand* czy portale internetowe⁵⁰. T. McGonagle wskazuje, że ogólnie uznaje się równoznaczność pojęć usług nowych mediów oraz usług społeczeństwa informacyjnego⁵¹. Jeżeli przyjmiemy to za punkt wyjścia, zwraca uwagę początkowe wyraźne rozróżnienie pomiędzy regulacją telewizji (jako usług „starych mediów”) i regulacją dotyczącą usług społeczeństwa informacyjnego. W 2007 r. przyjęto dyrektywę AUM, w której zaznaczono, że ramy regulacyjne dla nadawania powinny uwzględniać rozwój technologii informacyjnych i komunikacyjnych (tzw. ICT) i wpływ na rozwój „modeli biznesowych” oraz zapewniać optymalne warunki dla konkurencyjności w europejskim sektorze medialnym⁵².

2.2. Przekaz interaktywny i internetowy

Omawiając telewizję cyfrową, interaktywną i internetową, nie przeprowadzamy podziału pomiędzy poszczególnymi usługami, ale charakteryzujemy różne aspekty nowoczesnego przekazu audiowizualnego. Interaktywność polega na istnieniu komunikacji zwrotnej. Można przy tym zwracać uwagę na aspekt stosowanej technologii, jak i na aspekt wpływu, kontroli widza nad otrzymywanym przekazem⁵³. Z jednej strony trudno określić stopień interaktywności, będący kryterium uznania za telewizję interaktywną, choć pojawia się wskazówka, że jest to każdy rodzaj działania, które wykracza poza wybór odpowiedniego kanału telewizyjnego⁵⁴, z drugiej trudno zawęzić

⁵⁰ Na przykład: A. Yliniva-Hoffmann, P. Mattzneller, *The Legal Protection of Broadcaster. Challenges Posed by New Services*, IRIS Plus 2010, nr 5, s. 7; A. Grünwald, *Towards a Review of the European Convention on Transfrontier Television...*, s. 552; T. McGonagle, *Does the existing regulatory framework...*, s. 7.

⁵¹ Ang. *new media services*. T. McGonagle, *Does the existing regulatory framework...*, s. 3.

⁵² Motyw 4 preambuły dyrektywy AUM.

⁵³ Różne ujęcia interaktywności w: J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Warszawa 2007 s. 15; E. Prado, R. Franquet, M.T. Soto, F.X. Ribes, D. Fernández, *Interactive television: a reality in construction. Report to the Consell de l'audiovisual de Catalunya*, <http://www.griss.org/webgriss/recursos/interactivetv.pdf>, s. 435; dostęp: 7 marca 2016 r.

⁵⁴ Report on interactive television services, Canadian Radio-television and Telecommunication Commission, Ottawa 2002, pkt 2.2.

pojęcie telewizji interaktywnej do istnienia „kanału zwrotnego”, np. technologicznie za pomocą urządzenia typu *set-top-box* i pilota do telewizora. Istnieją też inne kanały zwrotne za pomocą innego rodzaju medium niż to, za pośrednictwem którego przekazywany jest program kierowany do widza, np. w drodze połączenia telefonicznego. Jak się podaje, już na początku lat 90. widzowie Polsatu mogli wybierać film, który zostanie wyświetlony w porze wieczornej, wykorzystując połączenia telefoniczne⁵⁵. Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji lub sytuacji głosowania SMS-owego w programach typu reality show też mamy do czynienia z interaktywnością. Z perspektywy regulacji prawnej można przyjąć, że jest to kwestia wyboru prawodawcy, które aspekty telewizji interaktywnej wymagają wprowadzenia rozwiązań prawnych. Dopóki jednak pojęcie to nie zostanie zdefiniowane w konkretnej regulacji i nie uzyska jasnych konturów, jesteśmy w stanie jedynie w sposób ogólny charakteryzować telewizję interaktywną, wskazując na możliwości tzw. komunikacji zwrotnej.

Funkcje takie zapewniają na przykład przystawki *set-top-box*, obecnie porównywane funkcjonalnie do komputerów osobistych⁵⁶. Pierwsze urządzenie typu *set-top-box*, zastosowane w połowie lat 70. przez Warner Brothers Cable TV, umożliwiało usługę QUBE, pozwalającą na głosowanie przez widzów, wybór filmów i uczestnictwo w grach telewizyjnych⁵⁷. Obok tego rodzaju urządzeń wykorzystywane są w coraz większym stopniu możliwości samych nowoczesnych odbiorników telewizyjnych, aparatów telefonicznych, zaawansowanych technologicznie konsoli gier czy rozwiązań technologicznych,

⁵⁵ A. Szewczyk, *Definicja interaktywności*, <http://telewizjainteraktywna.net/index.itv/definicja>.

⁵⁶ Podstawowe funkcje urządzeń typu *set-top-box*, określanymi też mianem „przystawek” do telewizora, to funkcje odczytywania i dekodowania sygnału cyfrowego, tym samym umożliwiające odbiór setek kanałów telewizyjnych. Ponadto urządzenia te zapewniają dwukierunkową komunikację, która pozwala na wybór w zakresie treści emisji czy korzystanie z usług dodatkowych, jak chociażby elektroniczny przewodnik po programach (EPG). Report on interactive television services..., pkt 2.2. General Features of STBs. Table 2.

⁵⁷ P. Haswell, A. Haffner, *Interactive TV without Frontiers...*, s. 58, chociaż historię telewizji interaktywnej w USA omawia się od eksperymentów w latach 50. J. Carey, M.C.J. Elton, *When Media Are New. Understanding the dynamics of new media adoption and use*, The University of Michigan, Ann Arbor 2010, s. 256.

określanych jako *media centre PC*⁵⁸. Rośnie rola tzw. urządzeń skomunikowanych, czyli urządzeń z dostępem do Internetu. Telewizja interaktywna, rozumiana jako szeroka gama usług interaktywnych oferujących treści audiowizualne, potencjalnie może być oferowana za pośrednictwem każdego rodzaju sieci dotąd tradycyjnie wykorzystywanych do nadawania: drogą naziemną, satelitarną i kablową (w tym z wykorzystaniem światłowodów), w ramach sieci telefonii komórkowej i sieci komputerowych. Światowym liderem w rozwoju tzw. ITV była Wielka Brytania, czego przykładem są usługi BSkyB⁵⁹.

Przykładem telewizji interaktywnej może też być projekt iTVP realizowany w latach 2005–2008, a zakładający szeroką ofertę interaktywnych usług dostępnych w całej Polsce za pośrednictwem Internetu. Projekt iTVP zmierzał do udostępniania archiwalnych programów TVP, transmisji na żywo niektórych audycji (przy czym przekaz niektórych mógł trwać dłużej niż w równoległym przekazie drogą tradycyjną), transmisji pozwalających na wybór ujęcia z danej kamery oraz udostępnianie użytkownikom forów, czatów, gier on-line czy też sond. W 2008 r. iTVP przekształcono w portal TVP.pl⁶⁰.

W kontekście interaktywności należy umieścić rozwój tzw. sieci Web 2.0. Termin ten przeciwstawia się sieci internetowej 1.0, w której przede wszystkim wyszukiwano i zapoznawano się z informacjami, podczas gdy sieć Web 2.0 jest synonimem dalszego rozwijania możliwości platform internetowych, których istotnym elementem jest „uczestnictwo”, co oznacza, że użytkownicy współpracują, dzielą się informacjami, komentują i współtworzą ich zasoby⁶¹. Sztandarowym przykładem są tzw. media społeczno-

⁵⁸ *Video on-demand and catch-up TV in Europe*. A report by the European Audiovisual Observatory and the Direction de développement de médias (DDM) with the collaboration of NPA Conseil, October 2009, Strasbourg, 2009, s. 30–31.

⁵⁹ J. Carey, M.C.J. Elton, *When Media Are New...*, s. 274.

⁶⁰ <http://pl.wikipedia.org/wiki/ITVP>, dostęp: 7 marca 2016 r.; por. charakterystykę działalności nadawców w Internecie – J. Barta, R. Markiewicz, *Postęp techniczny w mediach* (w:) *Prawo mediów*, s. 209.

⁶¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Web_2.0; T. O'Reilly, *What is web 2.0. Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*, <http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html?page=1>, dostęp: 7 marca 2016 r.

ściowe, a do pierwowzorów platform interaktywnych należą Wikipedia, YouTube, czy Facebook. Treści wideo są rozpowszechniane również na portalach Dailymotion, Myspace, Vimeo czy Vine⁶². Wśród treści wideo rozpowszechnianych w Internecie zainteresowaniem cieszą się fragmenty nadań telewizyjnych, zwiastuny, filmy reklamowe, pełnometrażowe filmy kinowe i telewizyjne, ale również filmy amatorskie, wideoblogi, wideoklipy czy tzw. mash-upy, czyli rozmaite „przeróbki”. W latach 2003–2009 nastąpił wyraźny wzrost zainteresowania oglądaniem treści wideo w sieci⁶³. W badaniach francuskich za okres 2011–2012 wskazano, że korzystanie z usług na żądanie objętych dyrektywą AUM stanowi mniejszą część korzystania z materiałów wideo w sieci; internauci w większości oglądają wideo za pośrednictwem serwisów wymiany treści⁶⁴. Dwa trendy aktualne w roku 2016 to coraz częstsze korzystanie z urządzeń mobilnych i nadal wzrost zainteresowania oglądaniem wideo⁶⁵. Ciekawym spostrzeżeniem, podsumowującym znaczenie tzw. urządzeń skomunikowanych, jest uznanie Internetu za „elektryczność” współczesnego społeczeństwa⁶⁶.

Mówiąc o telewizji internetowej, najczęściej mamy na myśli takie formy przekazu, jak webcasting czy simulcasting. Webcasting jest mocno zbliżony w swej charakterystyce do tradycyjnego nadawania, będąc przekazem audycji według harmonogramu ustalanego przez nadawcę, do odbioru przez widza, bez możliwości wpływania na treść przekazu⁶⁷. W przypadku simulcastingu

⁶² A także Snapchat czy Periscope, umożliwiające nadawanie transmisji na żywo i odbiór na urządzeniach mobilnych; M. Lewandowska, M. Drajewska, P. Ornafe, D. Ushakov, *Rozpowszechnianie treści wideo na portalach społecznościowych w świetle prawa Unii Europejskiej*, raport przygotowany przez studentów WPiA UAM, 2016, s. 6.

⁶³ J. Carey, M.C.J. Elton, *When Media Are New...*, s. 176–177.

⁶⁴ CSA, Rapport au Gouvernement sur l'application du décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande (SMAD), <http://www.csa.fr/Services-interactifs/Services-de-medias-audiovisuels-a-la-demande-SMAD/Rapport-au-Gouvernement-sur-l-application-du-decret-n-2010-1379-du-12-novembre-2010-relatif-aux-services-de-medias-audiovisuels-a-la-demande-SMADS>, s. 10, dostęp 7 marca 2016 r.

⁶⁵ *Online video trends 2015/2016 you need to read*, <http://www.pointsgroupllc.com/online-video-trends-2016/>; *We are social. Digital in 2016. Executive summary*, s. 27, <http://www.slideshare.net/wearesocialsg/digital-in-2016-executive-summary-57533062>, dostęp: 7 marca 2016 r.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Co do dalszej charakterystyki webcastingu i simulcastingu por. J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja interaktywna...*, s. 48–55.

chodzi o równoczesne przekazywanie programów nadawanych w sposób tradycyjny w Internecie. Inaczej zdefiniować należy tzw. IPTV (*Internet Protocol Television*), oznaczającą przekazywanie programów telewizyjnych z wykorzystaniem wyodrębnionej części sieci⁶⁸. Oznacza to, że wykorzystywany jest protokół internetowy, tak jak przy ogólnym korzystaniu z Internetu, jednakże dostęp do tej usługi jest ograniczony, do odbioru nie jest konieczny komputer, ale przystawka *set-top-box* i odbiornik telewizyjny⁶⁹. Warto zauważyć, że konwergencja pomiędzy przekazem telewizyjnym a internetowym oznacza z jednej strony dostęp do nadeń lub retransmisji za pośrednictwem komputera (i urządzeń mobilnych), a z drugiej – dostęp do Internetu poprzez urządzenie powiązane z odbiornikiem telewizyjnym, przy czym można traktować to jako jeden z etapów konwergencji. Kluczowe znaczenie dla rozwoju telewizji internetowej ma rozwój szerokopasmowego dostępu do Internetu (*broadband connection*); pozwala to na niezakłócony przekaz danych. Szybkie i pojemne łącza internetowe wykorzystywane są również do przekazu nie tylko nadeń programów w sensie zestawów audycji, ale również samych audycji: filmów telewizyjnych, filmów kinowych, pojedynczych audycji wcześniej emitowanych czy transmisji na żywo z pewnych wydarzeń, szczególnie sportowych. Z jednej strony rozwija się kanał dystrybucji dla producentów i nadawców, uzupełniający dotychczasowe sposoby eksploatacji audycji audiowizualnych, z drugiej aktywni w zakresie rozpowszechniania są również użytkownicy Internetu korzystający np. z platform wymiany treści. Ponadto rozwijają się tzw. usługi *over-the-top* (w skrócie OTT). Komisja określa w ten sposób oferowanie/rozpowszechnianie treści audiowizualnych w Internecie przez podmioty, które nie są ani operatorami sieci internetowych, ani dostawcami usług łączności elektronicznej, korzystają zatem z usług takich dostawców (stąd wyrażenie *over-the-top*⁷⁰). Przykładem może być serwis amerykańskiej spółki Netflix.

⁶⁸ *Video-on-demand, and catch-up TV in Europe*, s. 22; http://pl.wikipedia.org/wiki/Internet_Protocol_Television.

⁶⁹ pl.wikipedia.org/wiki/Internet_Protocol_Television

⁷⁰ <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/glossary#o>

Obecnie kluczowym dyskutowanym zagadnieniem są tzw. usługi hybrydowe⁷¹, telewizja hybrydowa⁷², *connected TV*⁷³ czy *smart TV*⁷⁴. Usługi hybrydowe opierają się na łączeniu zalet różnych rodzajów przekazu, np. przekazu satelitarnego, którą to drogą przekazuje się programy telewizyjne, i szerokopasmowych łączy z wykorzystaniem protokołu IP, dla udostępniania usług na żądanie⁷⁵. Termin *connected TV* powstał, by odzwierciedlić możliwości, jakie daje bezpośredni dostęp do Internetu za pośrednictwem odbiornika telewizyjnego, co umożliwia wprowadzanie nowej generacji odbiorników telewizyjnych, począwszy od 2008 r.⁷⁶ W przypadku telewizji hybrydowej kluczowe jest połączenie możliwości szerokopasmowego Internetu (*broadband*) i nadawania (*broadcast*), czyli to, co jeszcze w 2010 r. ujmowane było oddzielnie, w podziale na technologię telewizji cyfrowej i dostarczaną drogą internetową. Do pierwszej grupy zaliczono: HDTV (telewizję wysokiej rozdzielczości), usługi VOD, elektroniczny przewoźnik po programach, cyfrowe urządzenia nagrywające (np. dekodery z funkcją nagrywania) czy odtwarzające DVD, a do drugiej tzw. *streaming* (przekaz strumieniowy) materiałów wideo zamieszczonych w sieci⁷⁷.

Kolejnym przełomowym krokiem jest umożliwienie dostępu do wszystkich powyższych usług poprzez jedno tzw. urządzenie skomunikowane, przede wszystkim nowoczesny odbiornik telewizyjny z dostępem do Internetu, tzw. *smart*. Dostęp do części powyższych usług, w tym szczególnie do nadań

⁷¹ *Video-on-demand, and catch-up TV in Europe...*, s. 26.

⁷² K. Zalewski, S. Celmer, J. Firlej, E. Murawska-Najmiec, A. Woźniak, *Telewizja hybrydowa: szanse, zagrożenia i wyzwania regulacyjne*, KRRiT, Warszawa, maj 2013, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/analizy/tv-hybrydowa_raport_2013-05-16_2_def-2.pdf, dostęp: 7 marca 2016 r., s. 4.

⁷³ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów, dotyczące stosowania dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych. „Audiowizualne usługi medialne i urządzenia skomunikowane: dotychczasowy rozwój i perspektywy na przyszłość”, s. 17; A. Scheuer, *Convergent Devices, Platforms, and Services for Audiovisual Media. Challenges set by Connected TV for the EU Legislative Framework*, IRIS Plus 2013, nr 3.

⁷⁴ A. Giurgiu, J. Metzendorf, *Smart TV – Smarte Regulierung?* (w:) *Big Data & Co., Neue Herausforderungen für das Informationsrecht*, Hrsg. J. Taeger, Oldenburg 2014, s. 710.

⁷⁵ *Video-on-demand, and catch-up TV in Europe...*, s. 26.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 32.

⁷⁷ J. Carey, M.C.J. Elton, *When Media Are New...*, s. 170.

telewizyjnych i wyodrębnionych audycji audiowizualnych, umożliwiając również smartfony, tablety czy konsole do gier⁷⁸. Pośród licznych problemów, jakie omawia się w związku z rozwojem telewizji hybrydowej⁷⁹, wskazać można po pierwsze na fakt, że wszystkie wymienione usługi stają się potencjalnie dostępne na jednym ekranie, i to na ekranie telewizyjnym. Pojawia się zatem pytanie o konieczność i możliwości zapewnienia ochrony widzów, np. małoletnich. Po drugie, powstaje problem dostępności i interoperacyjności pomiędzy określonymi odbiornikami a usługami i kontrolowaniem dostępu do usług. Istotne są też kwestie nawigacji, przeszukiwania i kategoryzowania udostępnianych audycji i ewentualnych regulacji dotyczących EPG. Kolejnymi problemami są: kwestia nowej kategorii pośredników zestawiających i oferujących audycje innych usługodawców i rozwój nowych możliwości dla reklamodawców, poprzez rozwój reklamy interaktywnej i hybrydowej, oraz towarzyszący im problem odpowiedzialności za przekazywane audycje czy inne treści, np. reklamowe. Zmieniające się formy dostępu do audycji tradycyjnie nazywanych telewizyjnymi, rola producentów sprzętu, platform i aplikacji (czyli oprogramowania) prowadzą do uzasadnionych pytań o to, czym jest dziś telewizja⁸⁰. Dyskusja nad powyższymi problemami w Unii Europejskiej trwa, aktualnie w ramach prac nad projektem zmian w dyrektywie AUM przedstawionym przez Komisję w maju 2016 r.⁸¹

⁷⁸ „Audiowizualne usługi medialne i urządzenia skomunikowane: dotychczasowy rozwój i perspektywy na przyszłość”, s. 9.

⁷⁹ Omówione np. (w:) A. Scheuer *Convergent Devices, Platforms, and Services for Audiovisual Media...*; A. Giurgiu, J. Metzendorf, *Smart TV – Smarte Regulierung?*...

⁸⁰ Na przykład artykuł, w którym zadano przewrotnie pytanie: co jeśli telewizja sprowadzona zostanie jedynie do aplikacji? P. Valcke, J. Ausloos, „What if television becomes just an app?”. *Re-conceptualizing the Legal Notion of Audiovisual Media Service on the light of media convergence*, ICRI Working Paper 2013, nr 17.

⁸¹ Sprawozdanie Komisji „Audiowizualne usługi medialne i urządzenia skomunikowane: dotychczasowy rozwój i perspektywy na przyszłość”; European Parliament Resolution of 22 May 2013 on the Implementation of the Audiovisual Media Services Directive (2012/2132(INI)); Green Paper Preparing for a Fully Converged Audiovisual World: Growth, Creation and Values, COM(2013) 231 final; European Parliament Resolution of 4 July 2013 on connected TV (2012/2300(INI)); Summaries of replies to the public consultation launched by the Green Paper, *Preparing for a Fully Converged Audiovisual World: Growth, Creation and Values*, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/publication-summaries-green-paper-replies>, dostęp: 12 listopada 2015 r.; Konsultacje w sprawie dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych, *Ramy dla mediów w XXI wieku*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/public->

2.3. Udostępnianie audycji audiowizualnych na żądanie

Omówione powyżej formy przekazu i możliwości, jakie dają one w przypadku rozpowszechniania treści audiowizualnych, stanowią istotny, jeśli nie kluczowy, czynnik zmian w funkcjonowaniu mediów audiowizualnych. Drugi nie mniej istotny czynnik dotyczy zmian zachowań i oczekiwań odbiorców zachodzących w nowych warunkach technologicznych⁸². Zmiany w zachowaniach widzów są przedmiotem uwagi w ramach badań medioznawczych, ale coraz bardziej również w kontekście regulacji prawnych. Jednym ze zjawisk, obecnym od dawna, a wpływającym na kształtowanie oferty mediów audiowizualnych, jest tzw. *time-shifting*, czyli wykorzystywanie technicznych możliwości cyfrowych dekodów lub innych urządzeń do nagrywania audycji telewizyjnych.

Cyfrowe urządzenia nagrywające (*digital video recorders* – DVR) rozpowszechniły się w USA około 2004 r., co wiąże się z określeniem nowego sposobu korzystania z mediów jako wolnego od harmonogramu (*schedule-free television*)⁸³. Korzystanie w ten sposób pozwala na swobodny wybór z oferty nadawcy, ale również na omijanie reklam. Odpowiedzią na takie zapotrzebowanie są również usługi typu „prawie na żądanie”, takie jak te, które były przedmiotem sporu w wyroku w sprawie *Mediakabel*, i oczywiście typowe usługi wideo na żądanie. Można je porównywać do wypożyczalni filmów, choć w niektórych wypadkach mogą umożliwiać zapisanie filmu, a nie tylko zapewnić czasowo ograniczoną możliwość obejrzenia. Oferowane są one w różnych modelach płatności, abonamentu albo płatności za pojedynczą audycję lub też korzystanie bezpłatne i finansowane z reklam⁸⁴. W technicznej definicji VOD, zawartej w zaleceniu International Telecom-

consultation-directive-201013eu-audiovisual-media-services-avmsd-media-framework-21st, dostęp: 7 marca 2016 r.; Commission updates EU audiovisual rules and presents targeted approach to online platforms, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_en.htm, dostęp: 6 lipca 2016 r.

⁸² J. Carey, M.C.J. Elton wskazują na czynnik „społeczny” (*When Media are New...*, s. 170).

⁸³ *Ibidem*, s. 173.

⁸⁴ Szerzej na temat różnych usług VOD np. A. Matlak, *Udostępnianie utworów na zamówienie indywidualnych odbiorców (tzw. VoD) w świetle dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych (w:)* *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, pod red. A. Matlaka, S. Stanisławskiej-Kloc, Warszawa 2013, s. 542–546.

munications Union z 2004 r., określono pierwotnie VOD jako sposób przekazywania programu, w którym program zaczyna być odtwarzany w momencie, gdy określona ilość danych została zbuforowana, podczas gdy trwa proces odbierania kolejnych danych, a program jest w całości stworzony przez dostawcę usług⁸⁵. Takie techniczne ujęcie nie daje podstaw do charakterystyki VOD jako wyodrębnionych usług potencjalnie podlegających regulacji, ale w ramach prac dotyczących sieci IPTV określono VOD inaczej, kładąc akcent na wybór widza i kontrolę czasu odbierania treści wideo⁸⁶.

Termin *video-on-demand* nie jest zresztą jednoznaczny, z uwagi na ciągły rozwój rynku w tym zakresie. Charakterystyczną cechą przekazu na żądanie jest zapewnienie użytkownikowi pewnego stopnia kontroli nad, przede wszystkim, czasem udostępniania. To oznacza, że wiele wcześniej wskazanych usług korzystania z treści wideo w Internecie też potencjalnie może być objętych zakresem tego pojęcia. Typowe usługi VOD wyróżniają się zasadniczo ze względu na przedmiot oferty, którym są filmy, pełnometrażowe, kinowe czy telewizyjne, ewentualnie seriale. Pojęcie to może się jednak krzyżować z zakresem usług tzw. *catch-up TV*, telewizji na życzenie, których cechą wyróżniającą jest udostępnianie audycji wcześniej nadawanych w programie telewizyjnym. Wśród rozwijających się usług udostępniania treści audiowizualnych, obok VOD, *catch-up TV*, wyróżniono w 2009 r. również: archiwa audiowizualne czy zasoby archiwalne na żądanie, transmisję z wydarzeń (sportowych, muzycznych itp.) na żądanie, serwisy wymiany plików wideo, serwisy społecznościowe i materiały wideo umieszczane na stronach gazet i czasopism. Na tym tle widoczne są problemy z rozgraniczeniem tych usług ze względu na zakres regulacji prawnej⁸⁷.

⁸⁵ „Program transmission method whereby the program starts playing after a certain amount of data has been buffered while receiving subsequent data in the background, where the program is completely created by the content provider”, *Video-on-demand, and catch-up TV in Europe...*, s. 13.

⁸⁶ S. Nikoltchev, A. Lange, Ch. Grece, L. Prinzipali, *On-demand Audiovisual Markets in the European Union. Final Report. A study prepared for the European Commission DG Communication Networks, Content, Technology by European Audiovisual Observatory*, Council of Europe, 2015, s. 7.

⁸⁷ A. Lange, M. Benhamou, A. Joux, H. Gros, J.-M. Le Guen, *Video on demand and catch-up TV in Europe. A report by the European Audiovisual Observatory and the Direction du développement des médias (DDM) with the collaboration of NPA Conseil*, Strasbourg 2009, s. 109–110.

Rozwój usług typu VOD w Europie rzeczywiście ma charakter dynamiczny. Komisja Europejska oczekiwała, że do 2009 r. usługi VOD dostarczane w sieciach kablowych, światłowodowych czy DSL będą stanowić istotny udział w przychodach z rozpowszechniania treści audiowizualnych⁸⁸. Do grudnia 2008 r. naliczono około 600 usług VOD oferowanych przez usługodawców mających siedzibę w Unii Europejskiej i jednocześnie zauważono, że widzowie nie zmienili zasadniczo swoich przyzwyczajeń⁸⁹. W 2012 r. Komisja podała, że według szacunków organów regulacyjnych liczba usług na żądanie to 650⁹⁰; zatem jeśli liczono dokładnie te same usługi, to nastąpił niewielki wzrost. W 2014 r. w raporcie przygotowanym przez European Audiovisual Observatory dla Komisji podano, że usług na żądanie w UE jest około 3000. Odnotowano też łącznie 225 usług spoza UE, które są kierowane do odbiorców w państwach członkowskich⁹¹.

W raporcie dotyczącym stanu rynku w 2015 r. odnotowuje się kilka silnych, prawdopodobnie determinujących trendów. Po pierwsze, wzrost znaczenia czterech amerykańskich grup działających na rynku internetowym i stanowiących liderów w swoich segmentach. Należą do nich: Apple iTunes (e-sprzedaż muzyki, wideo, gier, aplikacji i książek), Amazon (sprzedaż książek, płyt oraz usługi VOD), YouTube (otwarte platformy udostępniania treści tworzonych i rozpowszechnianych przez użytkowników) i Netflix (usługi VOD typu SVoD – subskrypcyjne)⁹². Po drugie, spadek sprzedaży nośników treści medialnych, również jeśli chodzi o treści audiowizualne⁹³.

⁸⁸ Commission Staff Working Document. Annex to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Council Directive 89/552/EEC, Impact Assessment – Draft Audiovisual Media Services Directive, COM (2005) 646 final, s. 8.

⁸⁹ Siódme sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie stosowania dyrektywy 89/552/EWG „Telewizja bez granic”, KOM (2009) 309 wersja ostateczna, s. 4.

⁹⁰ Pierwsze sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczące stosowania dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych, COM (2012) 203 final, s. 3.

⁹¹ W raporcie podkreślono też różnice pomiędzy danymi z bazy Mavise a danymi przedstawionymi w ramach EPRA przez krajowe organy regulacyjne. S. Nikoltchev, A. Lange, Ch. Grece, L. Prinzipali, *On-demand Audiovisual Markets in the European Union. Final Report...*, s. 17–18.

⁹² Ch. Grece, A. Lange, S. Valais, *The development of the European Market for on-demand audiovisual services*, EAO 2015, s. 17–19.

⁹³ *Ibidem*, s. 21.

Odnotowano też, że obecnie występują najlepsze warunki do rozwoju usług wideo na żądanie w otwartym Internecie, czyli OTT VOD, jeśli analizować wzrost wydatków konsumentów w tym sektorze, ofertę zagranicznych usługodawców, ale też rozwój oferty podmiotów z państw członkowskich, jak Canal+, BSkyB czy Sky Deutschland⁹⁴. To duża zmiana w porównaniu z 2009 r., kiedy prognozowano rozwój usług IPTV, wskazując na ograniczenia wynikające z jakości i prędkości transmisji, jakie istnieją w zakresie „czysto” internetowego przekazu⁹⁵. Stąd rozwój tych usług zależał od dostępu do szerokopasmowego Internetu, ze względu na szybkość i pojemność⁹⁶.

W omawianym raporcie podkreślono istotną zmianę oczekiwań widzów: w latach 2005–2012 odbiornik telewizyjny miał kluczowe znaczenie dla korzystania z usług VOD, natomiast po 2012 r. konsumenci oczekiwali, że będą mieli dostęp do takich usług za pośrednictwem różnych urządzeń. Postawę widzów-konsumentów określono jako: *any time, any where, any device* („kiedykolwiek, gdziekolwiek i na jakimkolwiek urządzeniu”) ⁹⁷. Z perspektywy widza dobry przykład skutecznego spełnienia oczekiwań konsumentów stanowi rozpowszechnianie transmisji z XVII Międzynarodowego Konkursu Chopinowskiego w Polsce w październiku 2015 r. Zainteresowany odbiorca mógł korzystać z transmisji telewizyjnej na żywo w TVP Kultura i audycji towarzyszących (studio, audycje podsumowujące), z transmisji na żywo w Programie 2 Polskiego Radia w podobnej konwencji. Jeśli chodzi o „nowe media”, transmisje były dostępne na żywo na kanale Narodowego Instytutu Fryderyka Chopina (NIFC) na YouTube, a po emisji nadal można było je oglądać na żądanie. Instytut Fryderyka Chopina przygotował platformę internetową z informacjami o pianistach, jury i kolejnych etapach konkursu, na której umieszczono też wszystkie konkursowe nagrania i wywiady. To, co znalazło się na platformie, było też dostępne za pośrednictwem specjalnej aplikacji dla niektórych smartfonów (popularnych systemów IOS i Android) oraz telewizorów Samsung smart TV. Dodatkowo do wideo z transmisji odsyłało, poprzez tzw. *embedding* (embedowanie), w artykułach

⁹⁴ *Ibidem*, s. 24.

⁹⁵ *Video-on-demand, and catch-up TV in Europe...*, s. 54–55.

⁹⁶ Ch. Grece, A. Lange, S. Valais, *The development of the European Market...*, s. 37 i 43.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 140.

elektronicznego wydania „Gazety Wyborczej”⁹⁸. Udział odbiorców w tym wypadku zakładał komentarze i dyskusję oraz głosowanie na laureata publiczności. Transmisjom na YouTube towarzyszyły komentarze oglądających, dyskusja była moderowana przez NIFC, a z kolei komentarze z Facebooka wyświetlano na pasku podczas omawiania kolejnych etapów w transmisji telewizyjnej. Celem, jaki postawił sobie NIFC, było dotarcie do młodych odbiorców i melomanów na całym świecie⁹⁹. Podkreślić należy, że z perspektywy odbiorcy wcale nie musiało chodzić o wybór i konkurencję pomiędzy transmisjami w różnych mediach, ale o komplementarne korzystanie z nich, tak aby zapewnić sobie dostęp „kiedykolwiek i gdziekolwiek”.

Perspektywa odbiorcy nie zmienia faktu, że konkurencja między różnymi usługami istnieje, co szczególnie podkreśla się w kontekście dyrektywy AUM. P.M. Napoli zwraca uwagę na to, że procesowi ewolucji mediów towarzyszył istotny opór instytucjonalny ze strony podmiotów o ustabilizowanej pozycji rynkowej, i wskazuje na „ataki” na radio, sieci kablowe, urządzenia nagrywające, *file-sharing* i usługi agregacji wideo on-line. Sprzeciw może mieć również postać postępowań sądowych, np. związanych z korzystaniem z praw autorskich¹⁰⁰. Wydanie dyrektywy AUM można traktować jako próbę ustalenia ram prawnych, które pozwolą na wykorzystanie potencjału zmian w krajobrazie mediów na jednolitym rynku. Jednocześnie ramy te ustalono w roku 2007, na zupełnie innym niż dziś etapie rozwoju mediów.

3. Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych (2010/13/UE)

3.1. Od dyrektywy o telewizji bez granic do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych

Wpływ dyrektywy o telewizji bez granic na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a w szczególności na rozwój i liberalizację rynku nadawczego, oceniano

⁹⁸ Na przykład: <http://wyborcza.pl/1,75475,19044098,konkurs-chopinowski-finaly-rozpoczete-koreanczyk-odlecial.html>, dostęp: 7 marca 2016 r.

⁹⁹ <http://culture.pl/pl/arttykul/konkurs-chopinowski-dostepny-online>, dostęp: 7 marca 2016 r.

¹⁰⁰ P.M. Napoli, *Audience Evolution. New Technologies and the transformation of media audiences*, New York 2011, s. 29.

zasadniczo pozytywnie¹⁰¹. W dekadzie, która nastąpiła po jej przyjęciu, szczególnie istotną zmianą był rozwój przekazu cyfrowego, a pewne trendy zmian, np. poszerzenie oferty w postaci „cyfrowych pakietów”, zauważono w ostatnim raporcie ze stosowania dyrektywy o telewizji bez granic¹⁰². Rozwój usług wideo (telewizji) na żądanie odnotowany jest w nim zupełnie na marginesie¹⁰³. Ciekawą prognozą jest wskazanie na możliwe kierunki rozwoju pod hasłami: „interaktywność” i „personalizacja”, charakteryzującymi, w jaki sposób zmieniać się będą usługi telewizyjne¹⁰⁴. Jednocześnie Komisja zaznaczyła, że nie zamierza podważać istniejącego podziału na usługi nadawcze i społeczeństwa informacyjnego. Ponadto kwestie dotyczące treści, zawartości przekazu, zgodnie z zasadą subsydiarności, pozostają przede wszystkim w gestii państw członkowskich¹⁰⁵.

Szukając odpowiedzi na kluczowe pytanie dotyczące tego, jakie są skuteczne i proporcjonalne środki ochrony interesu publicznego w środowisku cyfrowym, Komisja zapowiedziała program prac ostatecznie wiodący do przyjęcia dyrektywy AUM. Zwieńczeniem udokumentowanego procesu konsultacji¹⁰⁶ była konferencja w Liverpoolu. W trakcie przygotowań do niej pojawiła się dość wyraźnie koncepcja objęcia zakresem regulacji tzw. usług nielinearnych. W komunikacie Komisji dotyczącym przyszłości europejskiej polityki regulacyjnej, podsumowującym przeprowadzone konsultacje, odnotowano, że jak dotąd żadna usługa społeczeństwa informacyjnego nie uzyskała jeszcze wpływu i wagi równej usługom nadawczym, ale w szczególności od niektórych państw członkowskich płynie sygnał o konieczności poszerzenia zakresu

¹⁰¹ Krytyczne spojrzenie na stosowanie zasady państwa pochodzenia: B.J. Drijber, *The revised television without frontiers Directive: is it fit for the next century?*, CMLRev. 1999, vol 36, nr 1, s. 92–95.

¹⁰² Fourth report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 89/552/EEC „Television without Frontiers”, COM/2002/0778 final, s. 4.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 29.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 7.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 31 i 33.

¹⁰⁶ http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/reg/history/consult/index_en.htm, dostęp: 7 marca 2016 r.

zastosowania dyrektywy¹⁰⁷. Na początku rysowały się dwie możliwości: albo horyzontalne podejście do wszelkich form przekazu audiowizualnego, albo wyodrębnienie niektórych usług, innych od tradycyjnej telewizji. W pracach grup specjalistycznych, podczas dyskusji nad możliwym zakresem zastosowania zmienionej dyrektywy podkreślono, że przesłanką objęcia regulacją jest „perswazyjność” połączona z modelem transmisji typu *push* i natychmiastowym odbiorem, jednocześnie wskazując, że nowe usługi mogą również uzyskać istotny wpływ, tworząc „szarą strefę”, w sensie braku regulacji¹⁰⁸. Komisja podkreśliła, że w świetle konwergencji konieczne jest spójne podejście do polityki w obszarze społeczeństwa informacyjnego i mediów audiowizualnych, w celu zapewnienia „jednolitej europejskiej przestrzeni informacyjnej”, wolnej od treści szkodliwych, a bogatej w różnorodną ofertę usług¹⁰⁹. Jednym z dyskutowanych sposobów realizacji strategii Komisji było uelastycznienie i zmiana dyrektywy o telewizji bez granic, zakładająca m.in. wyodrębnienie i zdefiniowanie usług nielinearnych, określonych ramowo jako usługi, w przypadku których korzystający mogą wybierać czas przekazu, np. wideo na żądanie czy internetowe portale informacyjne¹¹⁰.

Dalsza dyskusja toczyła się nad kryteriami wyodrębnienia nowych usług w szerszym kontekście – z jednej strony zapewnienia poszanowania interesu publicznego, a z drugiej tworzenia warunków niezakłóconej konkurencji. Podczas konferencji w Liverpoolu akcentowano, że „równe boisko” uzyskuje się, wprowadzając minimalne standardy w drodze harmonizacji¹¹¹. Dyskutowano zatem o takich zagadnieniach, jak: ochrona małoletnich, porządku

¹⁰⁷ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The future of European Regulatory Audiovisual Policy, COM/2003/0784 final, s. 13.

¹⁰⁸ Focus Group 1, *Regulation of audiovisual content*, s. 2, http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/reg/modernisation/focus_groups/fg1_wp_en.pdf, dostęp: 7 marca 2016 r.

¹⁰⁹ Communication from the Commission of 1 June 2005 to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions entitled “i2010 – A European Information Society for growth and employment”, COM (2005) 229 final.

¹¹⁰ *Issues Paper for the Liverpool Audiovisual Conference. Rules applicable to Audiovisual Content Services*, s. 2, http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/reg/modernisation/issue_papers/ispa_scope_en.pdf, dostęp: 7 marca 2016 r.

¹¹¹ *Liverpool Audiovisual Conference Between Culture and Commerce. Final report of the working groups*, s. 12, http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/reg/modernisation/liverpool_2005/uk-conference-report-en.pdf, dostęp: 7 marca 2016 r.