

Elżbieta Czarny-Drożdżejko*

Autopromocja dostawców audiowizualnych usług medialnych

Spis treści

- I. Uwaga wstępna
- II. Regulacja autopromocji w prawie międzynarodowym i unijnym
- III. Regulacja autopromocji w ustawie o radiofonii i telewizji
 1. Definicja autopromocji
 2. Przepisy szczegółowe dotyczące autopromocji
 3. Regulacja autopromocji w rozporządzeniu o działalności reklamowej
 4. Problematyka autopromocji w związku z ochroną małoletnich.
 5. Zagadnienia autopromocji w audiowizualnych usługach na żądanie
 6. Pozostałe zagadnienia związane z autopromocją
- IV. Zakończenie

Streszczenie

Artykuł przedstawia regulację zjawiska autopromocji w Konwencji o telewizji ponadgranicznej, dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych oraz na gruncie polskiej ustawy o radiofonii i telewizji. Autopromocja jest zjawiskiem złożonym i może przybrać różną formę – reklamy produktów dostawcy usług medialnych, zwiastunów, a niekiedy nawet zapowiedzi. Ustawodawca nie jest do końca konsekwentny w stosowanym nazewnictwie, jak również nie różnicuje tego zjawiska. Autopromocja jest formą przekazu handlowego, a więc takiego który z założenia ma zachęcić do promocji towarów czy usług nadawcy. Do autopromocji stosuje się wszystkie przepisy regulujące formę i treść przekazów handlowych. Szczegółowo została w Polsce unormowana kwestia ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach oraz o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji. Szczególne problemy związane są z autopromocją dostawców usług audiowizualnych na żądanie. Artykuł ukazuje złożoność problematyki autopromocji, problemy interpretacji przepisów o autopromocji oraz konieczność wprowadzenia zmian w ustawie o radiofonii i telewizji.

Słowa kluczowe: autopromocja; ustawa o radiofonii i telewizji; audiowizualne usługi medialne na żądanie; zwiastuny; zapowiedzi.

JEL: K23.

* Dr Elżbieta Czarny-Drożdżejko – doktor nauk prawnych; adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Uniwersytetu Jana Pawła II w Krakowie; specjalista z zakresu prawa mediów i ochrony własności intelektualnej; e-mail: elzbieta.czarny_drozdzejko@upjp2.edu.pl.

I. Uwaga wstępna

Regulacja prawna dotycząca autopromocji pojawiła się w polskiej ustawie o radiofonii i telewizji stosunkowo niedawno. Została ona bowiem dodana na podstawie ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw¹. Należy przy tym zauważyć, że stan prawny obowiązujący do 23 maja 2011 r. był niezgodny z obowiązującym Polskę prawem międzynarodowym i unijnym. Zarówno bowiem Konwencja o telewizji ponadgranicznej², jak i dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych³ zawierały regulację dotyczącą autopromocji, traktowanej jako forma reklamy.

II. Regulacja autopromocji w prawie międzynarodowym i unijnym

Umową międzynarodową, która reguluje kwestię autopromocji jest wzmiankowana już Konwencja o telewizji ponadgranicznej. Dotychczas Konwencja ta była raz zmieniana. Pierwotnie, w wersji z 1989 r.⁴ regulacja autopromocji tam nie występowała. Pojawiła się dopiero wraz z jej zmianą dokonaną 9 września 1998 r.⁵, na którą miała wpływ zmiana dyrektywy unijnej z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej⁶. Obecnie trwają prace nad kolejną nowelizacją Konwencji mającą na celu dostosowanie jej do regulacji unijnej⁷.

Zgodnie z obecnie obowiązującym Polskę art. 2 lit. f Konwencji o telewizji ponadgranicznej „reklama” to każdy publiczny przekaz nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia albo w celach autopromocji, zmierzający do promowania sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktu lub usługi, promocji idei lub sprawy albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę lub samego nadawcę. Autopromocja pojawia się więc w samej definicji reklamy jako forma własnej promocji przez nadawcę. W Raporcie wyjaśniającym⁸ do Protokołu Poprawek do Konwencji o telewizji ponadgranicznej⁹ z 2002 r. wyraźnie wskazano, że promocję audycji czy programu należy uznać za reklamę w rozumieniu Konwencji. „Jednakże, należy ustanowić wyjątek dla zapowiedzi programów dokonywanych wyłącznie w celach informacyjnych i bez charakteru promocyjnego”¹⁰. Jak już wyżej wskazałam, obecnie trwają prace nad projektem zmiany Konwencji o telewizji ponadgranicznej. W raporcie wyjaśniającym do tego projektu zaznaczono, iż należy ustanowić wyjątek dla zapowiedzi programów dokonywanych wyłącznie w celu informacji. Podobnie, zwiastuny zawierające urywki programów powinny być traktowane jak programy. Tego typu reklamy nie

¹ Dz. U. z 2011 r., Nr 85, poz. 459.

² Konwencja sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160 z późn. zm.).

³ Dyrektywa 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.U. L 95 z 15.4.2010, str. 1–24). Dyrektywa ta faktycznie pochodzi z 1989 r. z tym, że była kilkakrotnie zmieniana, a w 2010 r. został wydany akt ujednoczony. Polskę akt ten obowiązywał od czasu przystąpienia do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r.

⁴ Zob. Konwencja z dnia 5 maja 1989 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160).

⁵ Zob. Dz. U. z 2004 r., Nr 28, poz. 250.

⁶ Dziennik Urzędowy L 202, 30/07/1997 P. 0060–0070.

⁷ Zob. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/T-TT/T-TT_2009_009FIN_fr%20Rapport%20expli.%20CETT.pdf (09.07.2015).

⁸ <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/171.htm> (8.7.2015).

⁹ Dz. U. z 2004 r., Nr 28, poz. 250.

¹⁰ Punkt 103 Raportu. Pozyskano z: <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/132.htm> (08.07.2015).

mogą zostać uznane za reklamę w rozumieniu artykułu 15¹¹. Projektowany art. 15 Konwencji ma dotyczyć czasu trwania spotów reklamowych oraz spotów z telesprzedazą. Tak więc znamienne jest, że obok pojęcia autopromocji pojawiają się takie terminy, jak „zwiastun” oraz „zapowiedź”. Zapowiedzi należy traktować jak audycję, a zwiastuny jak reklamę, tyle że do nich nie stosuje się przepisu dotyczącego godzinowego limitu jej trwania.

Przepisem, który w pewnym zakresie odnosi się do kwestii autopromocji, jest art. 12 Konwencji. Zasadniczo dotyczy on czasu trwania reklam i telesprzedazy, ale w ust. 4 stwierdza między innymi, że w rozumieniu niniejszego artykułu z pojęcia reklamy wyłącza się ogłoszenia wytworzone przez nadawcę w związku z jego własnymi programami i inne produkty bezpośrednio związane z realizacją celów tych programów.

Wzmiankowane ogłoszenia są więc generalnie reklamą, tyle że nie wlicza się czasu ich trwania do reklam i telesprzedazy. Wszystkie inne przepisy Konwencji dotyczące reklamy mają zastosowanie do tego typu ogłoszeń, które są jednocześnie autopromocją.

W art. 18a Konwencji stwierdza się natomiast, że usługa programowa nadawcy może się składać z samej autopromocji. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. d usługa programowa to wszystkie części pojedynczej usługi świadczonej przez danego nadawcę w znaczeniu określonym w poprzednim ustępie, a więc program, jako pewna całość. W ramach kanału poświęconego jedynie autopromocji mogą się także znaleźć inne formy reklamowania, ale z uwzględnieniem ograniczeń określonych w artykule 12 ust. 1 i 2 Konwencji, a więc z uwzględnieniem dziennego i godzinowego limitu ich nadawania.

W prawodawstwie unijnym także pojęcie „autopromocji” nie funkcjonowało od samego początku¹². Pojawiło się ono dopiero w związku ze zmianą dyrektywy dotyczącej działalności telewizyjnej w 1997 r.¹³. Obecnie po kolejnej zmianie z 2007 r.¹⁴ została ona uznana za formę handlowego przekazu audiowizualnego, którego celem jest bądź osiągnięcie wynagrodzenia, bądź własna promocja (autopromocja) nadawcy. Termin „autopromocja” pojawia się także w definicji reklamy telewizyjnej, której celem jest również albo osiągnięcie wynagrodzenia przez nadawcę, albo promocja jego własnej osoby, czyli autopromocja.

W motywie 96 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych¹⁵ stwierdzono, że niezbędnym jest wyjaśnienie, że działania autopromocyjne stanowią szczególną formę reklamy, w których nadawca telewizyjny promuje własne produkty, usługi, programy lub kanały; w szczególności zwiastuny zawierające urywki programów powinny być traktowane jak programy. Z motywu tego wynika, że zwiastuny zawierające jedynie informacje o audycjach, należy traktować na gruncie dyrektywy jak audycję, a nie jak autopromocję. Należy zauważyć, że w polskim jej tłumaczeniu w końcówce posłużono się pojęciem „program”, ale prawidłowo sformułowanie to powinno zostać

¹¹ Raport wyjaśniający do projektu Konwencji Rady Europy o telewizji ponadgranicznej, Pkt 134. Pozyskano z: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/T-TT/T-TT_2009_009FIN_fr%20Rapport%20expli.%20CETT.pdf (08.07.2015).

¹² Zob. 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. L 298, z 17.10.1989, s. 0023–0030).

¹³ Zostało ono wprowadzone do dyrektywy z dnia 30 czerwca 1997 r., zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG, w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. L 202, 30/07/1997, s. 0060–0070).

¹⁴ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. L 332, z 18.12.2007, s. 27 i n.).

¹⁵ Dyrektywa 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) (wersja ujednolicona) (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1–24).

przetłumaczone jako „audycja”. Tak we francuskim, jak i angielskim tłumaczeniu jednolicie w całej dyrektywie posłużono się pojęciem „program”, który w tych językach odpowiada polskiemu określeniu „audycji” oraz „programu”. W polskim tłumaczeniu nazewnictwo jest niejednolite. W niektórych miejscach słowo „program” przetłumaczono jako „audycja”, a w innych, na przykład w motywie 96, jako „program”. Jest to pewien rodzaj dezinformacji, zwłaszcza że w polskim systemie prawnym „audycja” i „program” to dwa odrębne terminy zdefiniowane w ustawie o radiofonii i telewizji. Wydaje się jednak, że z punktu widzenia prawa unijnego zwiastuny audycji powinny być wyłączone z pojęcia autopromocji. Stąd wszelkie przepisy dotyczące przekazów handlowych w ogóle nie powinny mieć do nich zastosowania.

Jednak treść dyrektywy, a zwłaszcza jej art. 23¹⁶ wprowadza pewne wątpliwości. Należy wskazać, że wzmiankowany przepis odnosi się do godzinowego czasu nadawania spotów reklamowych i telesprzedażowych. Jego ust. 2 przewiduje, że do 20% dozwolonego czasu w ciągu godziny na rozpowszechnianie tychże spotów nie wlicza się między innymi ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami ani w związku z produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji. Nie ma więc wątpliwości, że ogłoszenia te stanowią autopromocję, tyle że nie wlicza się jej do godzinowego czasu trwania spotów reklamowych i z telesprzedażą. Problematyczne może się więc okazać rozróżnienie z jednej strony pomiędzy zwiastunami audycji (które należy traktować jak audycje), z drugiej zaś – ogłoszeniami nadawcy w związku z jego własnymi audycjami lub w związku z produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji. W dyrektywie nie pojawia się natomiast pojęcie „zapowiedzi audycji”.

Z kolei art. 25 dyrektywy stanowi, iż przepisy niniejszej dyrektywy stosuje się odpowiednio do kanałów telewizyjnych poświęconych wyłącznie reklamie i telesprzedaży oraz do kanałów telewizyjnych poświęconych wyłącznie autopromocji. Jednakże do kanałów tych nie stosuje się rozdziału VI¹⁷, a także art. 20¹⁸ i 23¹⁹. W motywie 101 stwierdzono, że niniejszą dyrektywę powinno się stosować do kanałów przeznaczonych wyłącznie na telezakupy lub na autopromocję, bez elementów zwykłych programów, takich jak informacje, transmisje sportowe, filmy, programy dokumentalne i teatralne, jedynie do celów niniejszej dyrektywy i bez uszczerbku dla włączenia tych kanałów w zakres innych instrumentów Unii. Także w tym przypadku aktualne pozostaje pytanie, czym jest autopromocja, skoro zwiastuny audycji są uważane za audycję (motyw 96 dyrektywy) i w ramach kanałów telewizyjnych poświęconych wyłącznie autopromocji, zgodnie z motywem 101, nie powinny być rozpowszechniane.

Co ciekawe w stosunku do kanałów poświęconych wyłącznie autopromocji, zgodnie z analizowaną dyrektywą, nie stosuje się przepisu określającego godzinowy limit nadawania reklam. Jest to rozwiązanie odmienne od tegoż przyjętego na gruncie Konwencji o telewizji ponadgranicznej. Jednak zgodnie z art. 27 ust. 1 Konwencji strony, będące członkami Unii Europejskiej, będą w stosunkach wzajemnych kierować się przepisami Unii, a więc tym samym nie będą stosować reguł wynikających z niniejszej konwencji, z wyjątkiem sytuacji, w której dana kwestia nie jest

¹⁶ Art. 23 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

1. Czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych nie może w danej godzinie zegarowej przekraczać 20%.

2. Ustępu 1 nie stosuje się do ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami ani w związku z produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji, do ogłoszeń sponsorowanych ani do lokowania produktu.

¹⁷ Rozdział VI nosi tytuł: *Promocja dystrybucji i produkcji programów telewizyjnych*.

¹⁸ Dotyczy możliwości przerywania audycji spotami z reklamą i telesprzedażą.

¹⁹ Dotyczy maksymalnego godzinowego czasu rozpowszechniania reklam i telesprzedaży.

regulowana przepisami UE. W tym zakresie można więc stosować łagodniejsze przepisy wynikające z dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Na zakończenie tej części rozważań należy nadmienić, że w prawie unijnym brakuje pozytywnej definicji „autopromocji”, jak również „zwiastuna” czy zapowiedzi. Istotne jest jednak rozważenie kwestii czy prawo krajowe może w zakresie autopromocji przewidzieć regulację surowszą i zaliczyć zwiastuny do reklamy. Zgodnie z art. 4 dyrektywy państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym. O ile więc takie surowsze przepisy zostaną wprowadzone w celu ochrony interesu nadrzędnego, będzie to dopuszczalne i zgodne z art. 56 TFUE²⁰. Interes ogólny to taki, którego celem jest realizacja jakiegoś celu ogólnospołecznego. Nie może mieć on charakteru gospodarczego. „Za wymogi imperatywne dotyczące interesu ogólnego Trybunał uznał dotychczas: ochronę konsumentów, ochronę ludności w odniesieniu do usług wykonywanych przez przedstawicieli wolnych zawodów, ochronę osób wykonujących działalność artystyczną przy pośrednictwie pracy, różnego rodzaju wartości w ramach polityki kulturalnej, na przykład ochronę pluralizmu rozgłośni radiowych, ochronę własności przemysłowej, ochronę w zakresie spraw socjalnych, spójność regulacji podatkowej”²¹. Sądzę, że przypadku uznania zwiastunów za autopromocję, celem wprowadzenia takiej surowszej regulacji może być dobro odbiorców, którzy są zmuszani do ich oglądania. Powoływanie się w tym przypadku na prawo do informacji społeczeństwa o tym, co będzie nadawane w najbliższym czasie, wydaje się być nieporozumieniem. Realizacji tego bowiem celu służą spisy programów telewizyjnych, które są powszechnie dostępne oraz zapowiedzi poszczególnych audycji. Interes widza zostaje naruszony poprzez epatowanie bez uprzedzenia zwiastunami, które dodatkowo nie są wprowadzone do siatki programowej tak, aby dla każdego odbiorcy było jasne, kiedy rozpocznie się audycja, którą chce obejrzeć. Są one traktowane jak niechciane reklamy. Każdy z nich ma bowiem taki charakter, gdyż polega na promowaniu przez dostawcę własnych usług. Uważam więc, że istnieje interes ogólny, który umożliwi zaliczenie zwiastunów do autopromocji i taka regulacja na gruncie prawa krajowego byłaby dopuszczalna z punktu widzenia prawa unijnego.

III. Regulacja autopromocji w ustawie o radiofonii i telewizji

1. Definicja autopromocji

W prawie polskim autopromocja została uregulowana w ustawie o radiofonii i telewizji²². Z uwagi na zakres przedmiotowy tej ustawy regulacja ta odnosi się tak do nadawców, jak i dostawców audiowizualnych usług na żądanie. Niemniej jednak zwraca uwagę, że nie stosuje się jej do radia internetowego dostępnego jedynie w systemie teleinformatycznym. Tam więc autopromocja może funkcjonować bez żadnych ograniczeń mających na celu ochronę odbiorców takiego radia.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 23 urt autopromocją jest każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji,

²⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana. Pozyskano z: http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14804&Itemid=946 (01.07.2015).

²¹ Ibidem.

²² Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. (t.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 43, poz. 226 z późn. zm.).

IKAR
A
R

towarów lub usług. Ponadto autopromocja została zaliczona do handlowych przekazów medialnych oraz do kategorii reklamy. Autopromocja ma więc polegać na zachęcaniu do skorzystania z usług dostawcy usług medialnych, z jego audycji oraz towarów. Niemniej jednak należy zauważyć, że promocja audycji zawiera się w promocji usług, gdyż udostępnianie programu lub audycji na żądanie jest samo w sobie usługą. Już na tym etapie definicyjnym pojawia się problem czy można odróżnić promocję audycji od zwiastuna, skoro nie zostały one w sposób wyraźny wyłączone z definicji autopromocji. W polskiej ustawie o radiofonii i telewizji nie została także sformułowana definicja zapowiedzi audycji. Stąd pojęcie autopromocji ma charakter niejednorodny i może być rozmaicie interpretowane. Przykładowo autopromocja może polegać na promowaniu sprzedaży audycji umiejscowionych w katalogu na żądanie, filmów na płytach DVD, zakupu czasu antenowego przez reklamodawców, fundacji nadawcy czy też promowaniu własnych programów nadawcy, także rozpowszechnianych na innych kanałach. Nie jest także wykluczone, że autopromocja będzie polegała na promowaniu produktów niezwiązanych z działalnością medialną, w sytuacji gdy przedsiębiorstwo nadawcy zajmuje się różnorodną działalnością gospodarczą w odmiennych segmentach rynku.

Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” „zwiastun” oznacza między innymi „krótkometrażowy film reklamowy, zmontowany z najciekawszych scen zapowiadanego filmu”²³. W odniesieniu do audycji audialnych (na przykład słuchowiska) można sformułować analogiczną definicję, iż składa się on ze zmontowanych najciekawszych fragmentów zapowiadanego słuchowiska. Z definicji słownikowej wynika już, że zwiastun ma charakter promocyjny, gdyż ma na celu zachęcić do obejrzenia czy odsłuchania danej audycji. Trafnie więc Przewodniczący KRRiT zaznacza, iż aby dany przekaz był autopromocją musi mieć perswazyjny charakter²⁴. Owa perswazyjność będzie odróżniać autopromocję od informacji o rozpowszechnianych audycjach. Z kolei o perswazyjnym charakterze świadczy użycie sformułowań „przetestuj swoją wytrzymałość w programie” (*Śmierć na tysiąc sposobów*), „daj się ponieść fantazji” (*Hirokin*), „zmiierz się z mroczną tajemnicą w filmie Mroźny wiatr”, „przetestuj swoją wytrzymałość w Szóstce”, „jeśli podejmujecie wyzwanie – Strażnik Teksasu”, „nie szukaj wymówek i nie pozwól by ktoś decydował za ciebie: weź los we własne ręce i przeżyj prawdziwą przygodę”²⁵. Moim zdaniem jest to jednak interpretacja zbyt wąska. Każdy zwiastun, bez względu na użyte w nim sformułowanie ma charakter promocyjny, o którym decyduje sam fakt jego nadania oraz odpowiedni dobór fragmentów audycji, który ma zachęcić widzów do obejrzenia czy jej odsłuchania. Celem jego rozpowszechnienia jest zwiększenie oglądalności i zatrzymanie widza przed telewizorem na konkretnym kanale. Dzięki temu nadawca osiąga większe przychody z tytułu reklamy pochodzącej od innych podmiotów. Stąd uważam, że do zwiastunów powinno się stosować art. 16 urt i inne przepisy dotyczące przekazów handlowych. Z uwagi jednak na fakt, że taki zwiastun stanowi jednocześnie informację o audycji nadawcy, będzie zawsze traktowany jako wyjątek określony w art. 16 ust. 4 urt bez względu na zastosowane w nim zwroty zachęcające do oglądania. Wydzielenie z definicji autopromocji

²³ M. Szymczak (red.). (1989). *Słownik języka polskiego*, t. III. Warszawa: PWN, s. 1068.

²⁴ Zob. Decyzja Przewodniczącego KRRiT z dnia 23 lutego 2015 r. Pozyskano z: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/decyzje-krrit/decyzja-3-2015.pdf (03.07.2015). Identyczna decyzja zapadła 23 lutego 2015r., zob. http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/decyzje-krrit/decyzja-4-2015.pdf (05.07.2015).

²⁵ Ibidem.

zwiastunów nie sprawdza się także w odniesieniu do kanałów poświęconych autopromocji, które składają się wyłącznie z tego typu przekazów.

Uważam, że z uwagi na brak wyraźnego wyłączenia zwiastunów z pojęcia autopromocji należy przyjąć, że polski ustawodawca skonstruował szerszy zakres ograniczeń nakładanych na dostawcę usług medialnych, co moim zdaniem w świetle prawa unijnego jest dopuszczalne. Ponadto uważam, że wyłączenie zwiastunów z autopromocji, na gruncie prawa unijnego, jest nieco sztuczne i co więcej nie zostało wyraźnie wskazane w treści przepisów dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Skoro konkretny nadawca rozpowszechnia zwiastuny tylko własnych audycji, to w sposób oczywisty promuje swój program.

Z uwagi na powyższe od zwiastuna należy odróżnić zapowiedź audycji. Zgodnie z powołanym już „Słownikiem języka polskiego” zapowiedź oznacza „ogłoszenie, oznajmienie czegoś, co ma nastąpić”. Musi być to więc forma pewnego komunikatu i albo przybiera on formę zapowiedzi ustnej, albo zapowiedzi wizualnej. Jednak wydaje się, że powinna ona mieć charakter statyczny, co ją odróżnia od zwiastuna. W tym przypadku faktycznie może ona mieć dwojaki charakter. Z jednej strony może być obiektywną informacją, że dana audycja zostanie nadana w określonym terminie. Jednak może też z drugiej strony, wystąpić zapowiedź o charakterze perswazyjnym, a więc promująca konkretną audycję. W pierwszym przypadku zapowiedzi informacyjnej będzie ona traktowana, jako „inny przekaz” i nie będzie podlegała w ogóle ograniczeniom przewidzianym w art. 16 urt. W drugim, w razie ujawnienia się jej perswazyjnego charakteru będzie ona traktowana jako autopromocja, z tym że skoro będzie to informacja o audycjach nadawcy, to będzie uznana za wyjątek określony w art. 16 ust. 4 urt.

Obok zapowiedzi istnieje także komunikat o programie, który składa się z informacji przybierającej formę uporządkowanego zestawu audycji z dookreśleniem godziny nadania kolejnych audycji. Obecnie nadawcy nie tracą już czasu antenowego na jego wygłoszenie przez lektora na antenie, tak jak było to dawniej, a jest on umieszczany między innymi w telegazecie czy na EPG²⁶.

Wobec powyższego należy moim zdaniem zróżnicować zwiastuny, zapowiedzi i komunikaty o programie. O ile zapowiedź generalnie powinna być traktowana jako „inny przekaz” na gruncie polskiej ustawy o radiofonii i telewizji (pod warunkiem, że nie ma charakteru promocyjnego), o tyle zwiastun powinien być traktowany jako reklama, tyle że czasu jego trwania nie należy wliczać do godzinowego czasu nadawania reklam i telesprzedaży. Z kolei komunikat o programie najczęściej przybierze formę przekazu tekstowego. Może jednak być też tradycyjnie „zapowiedziany” przez lektora i wówczas będzie należał do tzw. innych przekazów.

2. Przepisy szczegółowe dotyczące autopromocji

Z uwagi na fakt, że autopromocja jest jednocześnie przekazem handlowym oraz reklamą stosuje się do niej wszystkie przepisy dotyczące tych elementów programu. Jednak na szczególną analizę zasługują te z nich, które w sposób specyficzny odnoszą się do autopromocji.

Art. 16 ust. 3 urt określa godzinowy limit nadawania reklam i telesprzedaży w programie nadawcy. Limit ten jest zgodny z wymogami zarówno dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, jak i Konwencji o telewizji ponadgranicznej i wynosi 12 minut w godzinie zegarowej. Z ograniczenia tego na podstawie art. 16 ust. 4 urt wyłączone zostały między innymi:

²⁶ Elektroniczny Informator Programowy, Elektroniczny przewodnik po programach (*Electronic Program Guide – EPG*).

- ogłoszenia nadawcy, zawierające jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji oraz
- ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji.

Niewątpliwie cały art. 16 urt został tak skonstruowany, że dotyczy tylko przekazów handlowych. Siłą rzeczy nie obejmuje więc tego, co przekazem handlowym nie jest, a więc i tego, co nie odpowiada definicji autopromocji, to jest przekazu o charakterze niepromocyjnym. Co więcej logicznie wynika to z samej jego konstrukcji, gdyż ust. 4 odsyła wprost do ustępu 3 art. 16 urt. Tak więc ogłoszenia, o których mowa właśnie w art. 16 ust. 4 urt, muszą być formą reklamy. Nietrafne jest moim zdaniem, doszukiwanie się odmiennego znaczenia terminu „ogłoszenie” na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji, tak jak na gruncie ustawy – Prawo prasowe²⁷, gdzie funkcjonuje ono niezależnie od terminu „reklama”²⁸. Nie może więc wyłączenie określone w art. 16 ust. 4 urt dotyczyć takich komunikatów, które charakteru perswazyjnego nie mają. Stąd nie można zgodzić się z twierdzeniem K. Wojciechowskiego, iż „przepis ten (art. 16 ust. 4 urt – przyp. Autorki) znajduje zastosowanie do ogłoszeń wyłącznie o charakterze informacyjnym, dotyczącym audycji lub produktów pochodzących z audycji; oprócz informacji o audycji ogłoszenie może zawierać fragment audycji. Jeżeli natomiast przekaz nadawcy będzie zawierał elementy perswazji promocyjnej będzie stanowił autopromocję, zaliczaną do reklamy i podlegającą 12-minutowemu godzinowemu limitowi dla reklam i telesprzedaży”²⁹. Stąd nietrafnie także w powołanej już decyzji Przewodniczący KRRiT dzieli zwiastuny na te, które mają charakter promocyjny, oraz takie, które nie mają takiego charakteru. Do tych pierwszych zastosowanie ma jakoby art. 16 ust. 3 urt, a do tych drugich – art. 16 ust. 4 urt. Uważam, że zwiastun może zostać potraktowany bądź jako autopromocja i wówczas w całości podlega ocenie z punktu widzenia art. 16 urt, bądź jako audycja (tak jak w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych) i wówczas w ogóle nie stosuje się do niego wskazanego przepisu.

Zgodnie z pkt 1 art. 16 ust. 4 urt ogłoszeń nadawcy, zawierających jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji nie wlicza się do czasu nadawania reklam i telesprzedaży. Wprawdzie ustawodawca posłużył się określeniem „jedynie”, ale z wyżej zaprezentowanych względów nie można tego przepisu stosować do takich ogłoszeń, które promocyjnego charakteru nie mają. Gdyby ustawodawca chciał wyłączyć z kategorii przekazu handlowego ogłoszenia o jedynie informacyjnym charakterze to zrobiłby to w formie odrębnego przepisu. Wówczas takie ogłoszenia podlegałyby pod kategorię „innych przekazów”. Moim zdaniem art. 16 ust. 4 urt dotyczy *stricte* autopromocji (w tym zwiastunów, które zaliczam do tej kategorii), a więc tego co ma charakter promocyjny. Z kolei art. 16 urt nie można stosować do tego, co jest pozbawione takiego charakteru, a więc na przykład w odniesieniu do zapowiedzi o jedynie informacyjnym charakterze czy komunikatów o programie.

²⁷ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

²⁸ Pojęcie ogłoszenia nie zostało zdefiniowane na gruncie tego aktu prawnego. Z kolei w doktrynie przyjęto, że dla odróżnienia reklamy od ogłoszenia „decydujące znaczenie ma mieć ich treść. (...) Sucha rzeczowa informacja o towarach i usługach, choćby nawet wyróżniała się graficznie nie została uznana w tych badaniach za reklamę, a za ogłoszenie”; zob. I. Dobosz (2011). *Prawo prasowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, s. 163. Zob również I. Dobosz, E. Nowińska (1995). *Odpowiedzialność mediów za reklamę*. W: *Prawno-ekonomiczne aspekty reklamy prasowej* (s. 55). Kraków: Uniwersytet Jagielloński.

²⁹ K. Wojciechowski (2014). Komentarz do art. 16. W: S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz* (s. 152). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Zgodnie z pkt 2 ust. 4 art. 16 urt także ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji nie wlicza się do czasu nadawania reklam i telesprzedaży. Trudno sobie wyobrazić, aby z audycji można bezpośrednio coś uzyskać oprócz wiedzy, informacji na jakiś temat czy rozrywki. Wydaje się, że w praktyce do takich „produktów” należy zaliczyć nagrody, które można wygrać. Mogą to również być egzemplarze utrwałeni takiej audycji oferowane do sprzedaży czy też możliwość ściągnięcia audycji w ramach usług na żądanie. Mogą też wchodzić w grę usługi hazardowe (na przykład loteria) polegające na umożliwieniu widzom wzięcia udziału w grze w trakcie audycji lub po niej. Określenie „produkt” może bowiem dotyczyć zarówno towarów, jak i usług.

W odniesieniu do innych form autopromocji stosuje się zasadę ogólną wynikającą z art. 16 ust. 3 urt, a więc muszą się one mieścić w dopuszczalnym czasie przeznaczonym na reklamę i telesprzedaż.

Jednak przyjęcie, że zwiastuny w całości zaliczają się do ogłoszeń, o których mowa w art. 16 ust. 4 pkt 1 urt, jest tylko pozornie korzystnym rozwiązaniem dla dostawców usług medialnych. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 5 urt ogłoszenia, o których mowa w ust. 4 pkt 1 i 2, są emitowane pomiędzy audycjami i nie mogą zajmować więcej niż 2 minuty w ciągu godziny zegarowej. Przyjęte rozwiązanie nie ma swojego odpowiednika w prawie unijnym, a więc jest dodatkowym ograniczeniem dostawców usług medialnych podlegających prawu polskiemu. Dyskusyjne jest czy w związku z tym zmniejsza się ich konkurencyjność względem nadawców podlegających innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej, skoro Polska może wówczas skorzystać ze specjalnej procedury przewidzianej w art. 4 ust. 2 i następnym dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, gdy dany dostawca celowo lokuje swoją siedzibę w innym państwie członkowskim celem obejścia surowszych przepisów obowiązujących w Polsce. Obecnie wydaje się, że taka sytuacja nie występuje, a w Polsce widzowie są zainteresowani programami nadawców krajowych. Z punktu widzenia ochrony widzów przed nadmierną ilością zwiastunów i innej autopromocji w programie dostawcy jest to korzystne rozwiązanie³⁰. Gdyby tego ograniczenia nie było, zwiastuny nie podlegałyby żadnemu ograniczeniu w godzinie zegarowej.

Z art. 16 ust. 5 urt wynikają dwa rodzaje ograniczeń. Po pierwsze, ograniczenie dotyczy czasu trwania ogłoszeń określonych w art. 16 ust. 4 urt, a po drugie, ich usytuowania. Mogą one trwać tylko 2 minuty w ciągu godziny zegarowej oraz mogą zostać umieszczone jedynie pomiędzy audycjami. *A contrario* nie można ich ulokować pomiędzy blokami reklamowymi czy w ramach przerw w trakcie trwania audycji. Niestety jest to częsty proceder nadawców, którzy w przerwach audycji lokują zwiastuny, przedłużając ponad miarę czas ich trwania, co narusza prawa użytkowników do informacji, jak również skutecznie zniechęca do ich oglądania. Stoję na stanowisku, że wszystkich zwiastunów dotyczy norma zawarta w art. 16 ust. 5 urt, która ma na celu ograniczenie ich ilości w ciągu godziny zegarowej oraz zakazuje ich nadawania w trakcie rozpowszechniania audycji. Może się więc zdarzyć, że w godzinie zegarowej nadawca nie będzie mógł wykorzystać przysługujących mu 2 minut na nadanie ogłoszeń, o których mowa w art. 16 ust. 4 urt. Wówczas

³⁰ Nie podzielam obaw, jakoby polscy nadawcy tracili finansowo na surowszym unormowaniu prawnym dotyczącym autopromocji w zakresie rozpowszechniania zwiastunów audycji. Zob. B. Secler (2013). Autopromocja i ogłoszenia nadawców w radiofonii i telewizji – dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość. W: A. Jupowicz-Ginalska (red.), *O własnej promocji środków przekazu w Polsce – między teorią a praktyką*, seria *Media początku XXI wieku* (t. 23, s. 123). Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Instytut Wydawniczy Dziennikarstwa UW.

będzie on pozbawiony przysługującego mu limitu, gdyż ustawodawca nie przewidział możliwości przenoszenia niewykorzystanego czasu na kolejną godzinę zegarową.

Do autopromocji (a więc i do zwiastunów) stosuje się także pozostałe przepisy dotyczące bądź ogólnie przekazów handlowych, bądź reklam, a więc choćby art. 16b urt. Należy jednak zauważyć, że również stosuje się do niej art. 16c urt. Zgodnie z tym przepisem zakazane są ukryte przekazy handlowe, a więc także ukryta autopromocja. Niestety z tym zjawiskiem spotykamy się na co dzień. Nadawcy w swoich audycjach promują własne kanały. Przykładowo w Wiadomościach TVP promuje się TVP Info poprzez rozpoczęcie rozmowy z zaproszonymi gośćmi w czasie trwania Wiadomości oraz wielki baner w tle zachęcający do przełączenia się na ten wyspecjalizowany kanał nadawcy publicznego. Tego typu ukryte autopromocje są obecne także u innych nadawców³¹. Niepokoi fakt, że dotychczas Przewodniczący KRRiT nie wszczął odpowiednich kroków prawnych na podstawie art. 53 urt przeciwko nadawcom stosującym zakazane przepisem art. 16c urt praktyki, które ewidentnie mają na celu zachęcenie do oglądania określonych audycji. Co więcej nie ma znaczenia czy przybierze to postać zwiastuna, czy zapowiedzi, gdyż sam kontekst decyduje o tym, że ma to charakter promocyjny.

3. Regulacja autopromocji w rozporządzeniu o działalności reklamowej

Na podstawie art. 16 ust. 7 urt zostało wydane rozporządzenie w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży³². Zgodnie z delegacją ustawową rozporządzenie ma to dotyczyć jedynie tych dwóch form handlowego przekazu. Stąd Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji mogła unormować w nim między innymi kwestie dotyczące autopromocji, która jest zaliczana do reklamy. Zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia oznaczenie autopromocji powinno zawierać słowo „autopromocja”, chyba że jest ona nadawana łącznie z innymi reklamami w bloku oznaczonym zgodnie z ust. 1 i 2. Taki sposób oznaczania odnosi się także do sytuacji, gdy autopromocja występuje na podzielonym ekranie. Z kolei specyficzny sposób oznaczenia odnosi się do ogłoszeń nadawców telewizyjnych, o których mowa w art. 16 ust. 4 pkt 1 i 2 urt. Mianowicie powinny być one wyodrębnione od innych części programu oraz przekazów handlowych i oznaczone w sposób wizualny komunikatem „ogłoszenie nadawcy”. Samych zaś oznaczeń nie wlicza się do czasu nadawania ogłoszeń, o których mowa w art. 16 ust. 5 urt, a więc do dozwolonych 2 minut na godzinę. Gdyby przyjąć, że owe ogłoszenia nie należą do autopromocji, a więc nie są formą autoreklamy, to Krajowa Rada w ogóle nie miałaby żadnej kompetencji do uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu, gdyż delegacja udzielona przez ustawodawcę dotyczy tylko reklam i telesprzedaży.

Także w przypadku nadawania wszelkiej autopromocji na podstawie § 7 rozporządzenia nadawca powinien uwzględnić charakter audycji poprzedzających ich nadanie i następujących po nich.

Rozporządzenie dopuszcza możliwość wykorzystania głosu lub wizerunku osób, które prowadziły audycje informacyjne, publicystyczne lub audycje dla dzieci w programach radiowych lub telewizyjnych w okresie krótszym niż 3 miesiące przed nadaniem reklamy w ramach autopromocji. Jeżeli więc nadawca produkuje jednocześnie słodczyce dla dzieci, to może wykorzystać w takiej autopromocji głos i wizerunek dziennikarza prowadzącego audycję dla osób małoletnich. Co

³¹ Zob. na ten temat B. Secler (2013). *Autopromocja i ogłoszenia...*, s. 123

³² Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011r. (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 204).

ciekawe bowiem, w definicji autopromocji wyraźnie przewidziano promowanie własnych audycji, towarów i usług. Nie zaznaczył więc ustawodawca, że chodzi jedynie o takie towary i usługi, które są związane z działalnością nadawczą takiego dostawcy usług medialnych. W dzisiejszych czasach bardzo często mamy do czynienia z wielkimi przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność gospodarczą w różnych segmentach rynku jednocześnie, które często w ogóle nie są ze sobą powiązane. Nie jest więc wykluczone, że spółka będąca nadawcą jednocześnie prowadzi działalność budowlaną, produkuje słodycze czy też przybory do pisania³³. W ramach autopromocji będzie więc mogła reklamować własne produkty, a więc słodycze, kredki czy apartamenty. Wówczas nie jest zakazane, aby do takiej autopromocji wykorzystać głos czy wizerunek dziennikarza takiego nadawcy³⁴.

W odniesieniu do autopromocji będzie także mieć zastosowanie § 10 rozporządzenia dotyczącego poziomu głośności reklam i telesprzedaży.

4. Problematyka autopromocji w związku z ochroną małoletnich

W zakresie autopromocji pewne zamieszanie wprowadza art. 18 urt. Należy na wstępie zaznaczyć, że przepis ten uległ ostatnio jedynie niewielkiej zmianie w ust. 1, dostosowującej polskie przepisy do przepisów unijnych. Wszystkie inne ustępy pozostały bez zmian, a w odniesieniu do autopromocji interesujący jest ust. 5b w art. 18 urt oraz wydane na podstawie art. 18 ust. 6 urt rozporządzenie Krajowej Rady. Zgodnie z powołanym art. 18 ust. 5b nadawcy są zobowiązani do oznaczania audycji i innych przekazów, innych niż te, o których mowa w ust. 5, z wyłączeniem serwisów informacyjnych, reklam, telesprzedaży, transmisji sportowych i przekazów tekstowych, odpowiednim symbolem graficznym przez cały czas ich emisji telewizyjnej, uwzględniając stopień szkodliwości danej audycji lub przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych. Zasadniczo cały art. 18 urt został poświęcony audycjom i innym przekazom. Nie odnosi się on do przekazów handlowych³⁵, które zostały unormowane w art. 16–17a urt. Odpowiednio art. 16b ust. 2 pkt 1–4³⁶, w ust. 3 pkt 4³⁷ oraz w ust. 3a³⁸ urt przewiduje ochronę małoletnich przed przekazami handlowymi, które mogłyby im potencjalnie szkodzić. Stąd nie ma potrzeby regulowania tej materii poprzez art. 18 ust. 4–6 urt. Nie jest więc prawidłowa treść art. 18 ust. 5b urt, który między innymi stanowi, iż reklamy oraz telesprzedaż nie muszą być oznaczane odpowiednią kategorią wiekową, gdyż wówczas należałoby przyjąć, że należą one do kategorii audycji czy innych przekazów. Należy w tym miejscu podkreślić, że z definicji programu wyraźnie wynika, że składa się on audycji, przekazów handlowych i innych przekazów, a tych kategorii, w pewnym

³³ Istnieje wprawdzie definicja dostawcy usług medialnych, ale wynika z niej, że to jest pewien podmiot zbiorowy lub indywidualny, który nie musi tylko zajmować się wyłącznie działalnością medialną. Nie zostało też w samej definicji zaznaczone, że dostawcą jest się tylko w zakresie takich usług jak nadawanie czy udostępnianie audiowizualnych usług na żądanie. Zresztą, podane przykłady można sprowadzić do mniej drastycznych, np. produkcja audycji edukacyjnych dla szkół czy kursów nauki języka obcego na DVD.

³⁴ Na marginesie należy zauważyć, że regulacja w rozporządzeniu (a więc w akcie normatywnym, który nie jest ustawą) ograniczająca możliwości posługiwania się własnym głosem i wizerunkiem (a więc korzystania z praw człowieka) jest sprzeczna z Konstytucją, gdyż narusza zasadę dotyczącą materii ustawowej. Zob. E. Czarny-Drożdżejko (2013). Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i ich zgodność z konstytucyjnym wzorcem na wybranych przykładach. *Zarządzanie mediami*, 1(2), s. 105. Pozyskano z: www.ejournals.eu/ZM (05.07.2015).

³⁵ Odmienne K. Wojciechowski (2014). *Komentarz do art. 16...*, s. 214.

³⁶ Zgodnie z powołanym ust. 2 art. 16b zakazane jest nadawanie przekazów handlowych:

- 1) nawołujących bezpośrednio małoletnich do nabywania produktów lub usług;
- 2) zachęcających małoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług;
- 3) wykorzystujących zaufanie małoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach;
- 4) w nieuzasadniony sposób ukazujących małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach.

³⁷ Zgodnie z powołanym przepisem przekaz handlowy nie może zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich.

³⁸ Audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć przekazy handlowe dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana.

zakresie zdefiniowanych w słowniczku ustawowym, nie można ze sobą mieszać. Stąd regulacja dotycząca reklam i telesprzedaży w art. 18 ust. 5b ury jest pozbawiona znaczenia prawnego, gdyż gdyby jej nie było i tak nadawca nie miałby żadnego obowiązku oznaczania wskazanych przekazów handlowych określoną kategorią wiekową, gdyż nie dotyczy ich art. 18 ury³⁹. Niestety odnosi się to także do autopromocji, a w ich ramach do zwiastunów audycji.

Na podstawie art. 18 ust. 6 ury zostało wydane rozporządzenie KRRiT w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi⁴⁰. Nie zostało ono zmienione pomimo odmiennego uregulowania kwestii autopromocji w 2011 r. w ustawie o radiofonii i telewizji. Stąd nadal znajdują się tam przepisy (§ 4 i 7 rozporządzenia), dotyczące kwestii zwiastunów–zapowiedzi. Mianowicie zgodnie z brzmieniem § 4 rozporządzenia zapowiedzi, przez które rozumie się zwiastuny audycji lub innych przekazów, o których mowa w § 2, połączone z prezentacją ich treści, rozpowszechniane są wyłącznie w czasie, w którym dozwolone jest rozpowszechnianie tych audycji lub innych przekazów i:

- 1) w programach radiowych – poprzedzone są zapowiedzią słowną informującą o zakwalifikowaniu ich zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia;
- 2) w programach telewizyjnych – oznaczone są symbolem graficznym przez cały czas trwania zapowiedzi, według wzoru określonego w załączniku nr 1 do rozporządzenia.

Z kolei zgodnie z § 7 rozporządzenia zapowiedzi, przez które rozumie się zwiastuny audycji lub innych przekazów, o których mowa w § 5, połączone z prezentacją ich treści, rozpowszechniane są wyłącznie w czasie, w którym dozwolone jest rozpowszechnianie tych audycji lub innych przekazów i:

- 1) w programach radiowych – poprzedzone są zapowiedzią słowną informującą o zakwalifikowaniu ich zgodnie z załącznikiem nr 2 do rozporządzenia;
- 2) w programach telewizyjnych – oznaczone są symbolem graficznym przez cały czas trwania zapowiedzi, według wzoru określonego w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

Krajowa Rada w powyższym rozporządzeniu nie odróżnia więc od siebie zwiastunów i zapowiedzi, pomimo że na gruncie języka polskiego są to dwa odrębne terminy odnoszące się do dwóch różnych kategorii przekazów. Moim zdaniem regulacja tam przewidziana powinna dotyczyć tylko zapowiedzi o charakterze informacyjnym, które nie mieszczą się w kategorii autopromocji, a więc przekazu handlowego.

Pragnę zaznaczyć, że jestem zwolennikiem jak najszerzego obowiązku kwalifikowania wszelkich przekazów, w tym również handlowych z punktu widzenia ochrony małoletnich. Co więcej uważam, że także reklamy, informacje o sponsorowaniu czy telesprzedaż powinny być odpowiednio oznaczane, biorąc pod uwagę ich potencjalną szkodliwość dla rozwoju dzieci. Niemniej jednak uważam, że kwestia ta powinna zostać unormowana odrębnie w drodze rozporządzenia wydanego na podstawie osobnej delegacji ustawowej sprecyzowanej w art. 16 ury, a nie w art. 18 ury.

³⁹ Na marginesie jedynie należałoby może zastanowić się czy w związku z taką, a nie inną regulacją informacja o sponsorowaniu powinna być oznaczona odpowiednią kategorią wiekową, skoro wyraźnie nie została wyłączona w art. 18 ust. 5b ury.

⁴⁰ Rozporządzenie z dnia 23 czerwca 2005 r. (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 311).

5. Zagadnienia autopromocji w audiowizualnych usługach na żądanie

W odniesieniu do dostawców audiowizualnych usług na żądanie nie stosuje się art. 16 ust. 2–7 urt. Z uwagi na charakter prowadzonej działalności nie mają zastosowania limity godzinowe rozpowszechniania reklam (w tym autopromocji), telesprzedaży, jak również ogłoszeń, o których mowa w art. 16 ust. 4 urt. Nie ma również zastosowania rozporządzenie Krajowej Rady wydane na podstawie art. 16 ust. 7 urt. Stąd dostawcy audiowizualnych usług na żądanie nie mają obowiązku odpowiedniego oznaczania reklam, telesprzedaży i autopromocji (w tym ogłoszeń), chociaż przekaz handlowy ma być łatwo odróżnialny od samej audycji. Takie rozwiązanie nie wydaje się trafne i należy w stosunku do tych dostawców wprowadzić taki obowiązek. Co ciekawe, do dostawców audiowizualnych usług na żądanie nie stosuje się art. 16a urt, a więc przepisu, który odnosi się do kwestii dopuszczalności przerywania audycji. Powstaje wątpliwość, czy w takim razie audycje na żądanie mogą być przerywane blokami z reklamą, w tym z autopromocją czy telesprzedażą. Uważam, że skoro ustawodawca wyłączył możliwość stosowania art. 16 ust. 2–7 i art. 16a urt to oznacza, że dostawcy audiowizualnych usług na żądanie nie mogą stosować żadnych przerw reklamowych i stąd nie było potrzeby regulowania kwestii godzinowego czasu trwania spotów. Można jednak przyjąć odmienną interpretację, iż brak regulacji oznacza, że dostawca audiowizualnych usług na żądanie może wprowadzać dowolne przerwy w wybranych przez siebie widełkach czasowych. Analiza art. 53c urt wyraźnie jednak ukazuje, że brak jest jakiegokolwiek sankcji za przerywanie blokami reklamowymi audycji na żądanie. Przewodniczący KRRiT nie może więc nałożyć kary pieniężnej. Nie można także w tym przypadku zastosować art. 10 urt, gdyż taki dostawca usług na żądanie nie narusza w sposób wyraźny przepisów ustawy – ta bowiem nie zakazuje wprost przerywania w takich przypadkach audycji reklamami czy telesprzedażą. Nie została także od czasu wejścia w życie nowelizacji dotyczącej właśnie audiowizualnych usług na żądanie, to jest od 2013 r. podjęta jakakolwiek inicjatywa ustawodawcza, która miałaby na celu uregulowanie tej sprawy. Moim zdaniem konieczna jest w tym zakresie interwencja ustawodawcy, gdyż brak regulacji, jak i przyjęcie, że dostawca audiowizualnych usług na żądanie ma w tym zakresie dowolność jest szkodliwe dla użytkowników takich mediów i godzi w wolność dokonywania przez nich wyborów pomiędzy różnorodnymi dostawcami VOD. Nie są oni bowiem wcześniej informowani, że udostępniane audycje będą przerywane reklamami czy autopromocją. Nie ma z kolei wątpliwości, że dopuszczalne jest rozpowszechnienie autopromocji przed i po wybranej przez użytkownika audycji na żądanie.

6. Pozostałe zagadnienia związane z autopromocją

Problematyce autopromocji został także częściowo poświęcony art. 39a urt, który przewiduje między innymi możliwość udzielenia koncesji na rozpowszechnianie w sieciach kablowych lub w sposób rozsiewczy satelitarny programu poświęconego wyłącznie autopromocji. Do tego typu programu nie stosuje się ograniczenia dopuszczalnego wymiaru czasowego reklam i telesprzedaży w ciągu godziny, określonego w art. 16 ust. 3, art. 16 ust. 6 oraz art. 16a urt⁴¹. Z uwagi na postulowanie się określeniem „wyłącznie” nadawca nie może w ramach takiego kanału rozpowszechniać audycji i innych przekazów – co jest zrozumiałe, jak również reklam czy telesprzedaży. Trudno

⁴¹ Zob. na ten temat S. Piątek (2014). Komentarz do art. 39a. W: S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz* (s. 412–413). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

więc wobec takiego kanału stosować określenie „program”, który powinien się składać z trzech kategorii przekazów: audycji, handlowych przekazów i innych przekazów. Poza tym mam wrażenie, że regulacja ta, zgodna z przepisami dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, w odniesieniu do pozostałych przekazów handlowych, nie jest właściwa. W zasadzie nie ma żadnych powodów, aby nie można było tworzyć jednego kanału poświęconego zarówno autopromocji, jak i reklamie czy telesprzedaży.

Z kolei art. 53 urt reguluje problematykę odpowiedzialności administracyjnej za sprzeczne z prawem rozpowszechnianie autopromocji. Na podstawie powołanego przepisu przewodniczący KRRiT może nałożyć karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, w sytuacji naruszenia między innymi art. 16 ust. 1–6, art. 16c urt oraz przepisów rozporządzenia wydanego na podstawie art. 16 ust. 7 urt. Ustalając wysokość kary pieniężnej, bierze się pod uwagę zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Termin przedawnienia karalności wynosi 1 rok, licząc od momentu naruszenia obowiązku przez nadawcę⁴².

Jeżeli idzie z kolei o dostawców usług na żądanie, to ograniczone są możliwości nałożenia kary przez Przewodniczącego KRRiT w sytuacji przerywania audycji autopromocją, czy innymi przekazami handlowymi, gdyż jak już wspomniałam, art. 16 ust. 2–7 urt oraz 16a urt do nich się nie stosuje, a ustawodawca nie wprowadził odrębnej odpowiedzialności administracyjnej za tego typu naruszenie. Natomiast możliwe jest nałożenie kary w przypadku ukrytej autopromocji czy naruszenia art. 16b urt.

IV. Zakończenie

Na zakończenie, z oczywistych względów niepełnych rozważań dotyczących autopromocji, należy zauważyć, że regulacja prawna tej działalności jest niedostateczna. Autopromocja jest bowiem złożonym zjawiskiem, czego ustawodawca zdaje się nie dostrzegać. Skutkuje to licznymi nadużyciami, jak również problemami z właściwą interpretacją przepisów prawnych, na czym tracą jedynie odbiorcy. Stąd uważam, że konieczne jest stworzenie kompleksowej regulacji prawnej poświęconej temu zagadnieniu, poprzedzonej dyskusją w środowiskach nie tylko dostawców usług medialnych, lecz także naukowych.

Bibliografia

- Dobosz, I. i Nowińska, E. (1995). Odpowiedzialność mediów za reklamę. W: *Prawno-ekonomiczne aspekty reklamy prasowej* (s. 55). Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
- Dobosz, I. (2011). *Prawo prasowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Czarny-Drożdżejko, E. (2013). Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i ich zgodność z konstytucyjnym wzorcem na wybranych przykładach. *Zarządzanie mediami*, 1(2), 97–112. Pozyskano z: www.ejournals.eu/ZM (05.07.2015).

⁴² Zob. na temat interpretacji tego przepisu E. Czarny-Drożdżejko (2013). *Rozporządzenia Krajowej Rady...*, s. 490 i n.

- Piątek, S. (2014). Komentarz do art. 39a. W: S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz* (s. 412–413). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Secler, B. (2013). Autopromocja i ogłoszenia nadawców w radiofonii i telewizji – dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość. W: A. Jupowicz-Ginalska (red.), *O własnej promocji środków przekazu w Polsce – między teorią a praktyką*, seria *Media początku XXI wieku* (t. 23, s. 115–130). Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Instytut Dziennikarstwa UW.
- Szymczak, M. (red.) (1989). *Słownik języka polskiego*, t. III. Warszawa: PWN.
- Wojciechowski, K. (2014). Komentarz do art. 16. W: S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz* (s. 146–155). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.