

Status prawny telewizji hybrydowej na gruncie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji

Spis treści

- I. Czym jest telewizja hybrydowa?
- II. Ramy prawne
- III. Subsumpcja
- IV. Perspektywa europejska
- V. Wnioski

Streszczenie

Postępująca konwergencja mediów prowadzi zarówno do daleko idących zmian w sposobie odbioru treści oferowanych za pośrednictwem różnych kanałów komunikacji, jak i do łączenia przez dostawców usług funkcjonujących dotąd całkowicie odrębnie i podlegających odmiennym reżimom prawnym. Jest to źródłem wielu wątpliwości z punktu widzenia ram regulacyjnych nieprzystających do wysoce zaawansowanych technologicznie i innowacyjnych usług. Rozwój systemów hybrydowych łączących telewizję i Internet już dziś wymaga podejmowania prób subsumpcji występujących na rynku stanów faktycznych do obowiązujących przepisów prawa, wśród których w obrębie usług medialnych podstawowe znaczenie ma ustawa o radiofonii i telewizji.

Słowa kluczowe: telewizja hybrydowa; Hbb TV; Smart TV; Connected TV; rozpowszechnianie; telewizja.

JEL: K23.

I. Czym jest telewizja hybrydowa?

W Polsce termin „telewizja hybrydowa” nie zawsze słusznie używany jest na równi i często zamiennie z określeniem Smart TV czy Connected TV. Wspólnym mianownikiem jest efekt synergii uzyskiwany dzięki połączeniu linearnego sygnału telewizyjnego dostarczanego do odbiorcy w sposób rozsiewczy naziemny, satelitarny, czy z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej, z możliwościami uzyskiwanymi dzięki podłączeniu odbiornika telewizyjnego (lub też innego urządzenia elektronicznego zestawianego z telewizorem) do szerokopasmowej sieci Internet. Termin „Connected TV” zdaje się przy tym uwypuklać sam techniczny stan połączenia, podczas gdy „Smart TV” i „telewizja hybrydowa” skupiają się raczej na efekcie (inteligentnym, mieszanym) uzyskiwanym

* Tomasz Zdzikot – radca prawny; doktorant w Instytucie Nauk Prawnych PAN; wicedyrektor Departamentu Prawnego w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji; e-mail: tzdzikot@tlen.pl. Artykuł przedstawia osobisty pogląd autora, który nie może być utożsamiany ze stanowiskiem instytucji, w której jest zatrudniony.

przez odbiorcę dzięki takiemu połączeniu. Przy próbach definiowania analizowanego zjawiska występuje co najmniej kilka ujęć. Możliwe jest podejście niejako techniczne, zaprezentowane m.in. przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) w raporcie „Telewizja hybrydowa: szanse, zagrożenia i wyzwania regulacyjne”, gdzie przyjmuje się, iż „Telewizja tego typu to, opisując najprościej, odbiornik telewizyjny połączony z Internetem bezpośrednio lub przez przystawkę umożliwiającą taki dostęp”¹. Z podobnego, opisowego modelu prezentacji zjawiska wychodzi także Komisja Europejska, zaznaczając jednak także występowanie wyżej wspomnianego efektu synergii poprzez wskazanie, iż „Connected TV”, to „Urządzenia, które mogą być podłączone do Internetu. W szerszym znaczeniu, termin ten odnosi się do rozwiązań technicznych, które zbliżają do siebie linearną telewizję i świat Internetu, np. telewizor połączony z Internetem, dekodery dostarczające treści audiowizualne *over-the-top*², usługi audiowizualne świadczone za pośrednictwem tabletów lub smartfonów”³. W doktrynie również uwypukla się zjawisko łączenia przez usługi hybrydowe wielu „różnych elementów, do tej pory funkcjonujących osobno (np. telewizja hybrydowa, która składa się z elementów emisji sygnału telewizyjnego oraz portalu internetowego)”⁴.

Dla dalszych rozważań istotne znaczenie mieć będzie faktyczna niejednorodność zamiennie używanych terminów „telewizja hybrydowa” i „smart TV”. Należy zauważyć, iż usługi o charakterze hybrydowym mogą być oferowane w różnych standardach. W Polsce i w większości krajów europejskich stosowany jest standard HbbTV⁵. Właśnie na gruncie standardu HbbTV sformułowano interesującą, oddającą w moim przekonaniu istotę telewizji hybrydowej oraz niezwykle przydatną w analizie definicję, stwierdzającą, iż HbbTV „to nowy standard telewizji hybrydowej łączący w sobie typową emisję sygnałów telewizyjnych wraz z multimedialnymi treściami dostarczonymi do telewizora przez szerokopasmowy Internet”. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że „HbbTV to multimedialny teletext kolejnej generacji bez ograniczeń co do ilości kolorów, rozdzielczości grafiki i sposobu nawigacji po treści. Jedną z zalet HbbTV jest integracja multimedialnych treści z przekazem telewizyjnym, co umożliwia przygotowanie interaktywnych aplikacji telewizyjnych dostarczających alternatywnych treści w trakcie transmisji telewizji na żywo. HbbTV nie konkuruje z platformami Smart TV, lecz w naturalny sposób je uzupełnia, szczególnie w zakresie udostępniania widzom interakcji”⁶. Nie dokonując w tym miejscu szczegółowej analizy poszczególnych elementów powyższego opisu, należy zwrócić szczególną uwagę na zastosowane tu wyraźne rozróżnienie HbbTV od Smart TV. W cytowanej już analizie KRRiT trafnie wskazuje się,

¹ K. Zalewski, S. Celmer, J. Firliej, E. Murawska-Najmiec i A. Woźniak (2013). *Telewizja hybrydowa: szanse, zagrożenia i wyzwania regulacyjne*. Warszawa: Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, s. 5 (pozyskano z: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/analizy/tv-hybrydowa_raport_2013-05-16_2_def-2.pdf (25.09.2015)).

² „Serwisy OTT (*over-the-top*) dostarczają treści audiowizualne, lecz same nie są dostawcami usług łączności elektronicznej ani operatorami sieci” – Komisja Europejska (2013). *Zielona Księga „Przygotowanie do nadejścia w pełni zintegrowanych mediów audiowizualnych: wzrost gospodarczy, twórczość i wartości”*, COM (2013) 231 final, s. 3; „terminem telewizja OTT określa się sposób transmisji poza tradycyjnymi kanałami dystrybucji, jakimi są telewizja naziemna, satelitarna, kablowa. Telewizja OTT różni się od IPTV otwartością, ponieważ do transmisji wykorzystuje Internet zamiast dedykowanej sieci i uniwersalnością, bo OTT może być odbierana na wszystkich urządzeniach, które pozwalają na korzystanie z Internetu (komputery, telefony, telewizory wyposażone w moduł internetowy) – w przeciwieństwie do IPTV, która wymaga dedykowanych tunerów. Przykładami serwisów OTT są: YouTube, Google TV, Hulu, Ustream, Justin TV, Apple TV” – zob. K. Zalewski i in., *Telewizja hybrydowa...*, s. 11.

³ Tłumaczenie własne, <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/glossary#o> (25.09.2015).

⁴ K. Chałubińska-Jentkiewicz (2013). *Audiowizualne usługi medialne*. Warszawa: Wolters Kluwer LEX, s. 258.

⁵ „HbbTV (*Hybrid Broadcast Broadband TV*) – zatwierdzony przez Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI) standard telewizji hybrydowej, łączący tradycyjną emisję sygnału telewizyjnego z multimedialnymi treściami dostarczonymi do końcowego użytkownika za pomocą szerokopasmowego Internetu w odbiornikach telewizyjnych. Rozwojem i promowaniem standardu zajmuje się Konsorcjum HbbTV”; zob. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (2013). *Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2012 roku*. Warszawa: KRRiT, s. 79; Standard HbbTV „umożliwia otwarty dostęp do tworzenia aplikacji dla telewizji hybrydowej bez konieczności tworzenia ich odrębnie dla każdej marki telewizora, a także możliwość dołączania przez nadawców linearnych bezpośrednio do programów dodatkowych informacji i serwisów nielinearnych (tzw. red button)”, zob. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (2012). *Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2011 roku*. Warszawa: KRRiT, s. 22.

⁶ <http://hbbtv.pl/co-to-jest-hbbtv/> (25.09.2015).

iz „W HbbTV za dobór wszystkich treści zarówno broadcastowych, jak i internetowych odpowiada nadawca (w sygnale broadcastingowym umieszczone są adresy stron internetowych, na które kierowany jest widz po przyciśnięciu odpowiedniego przycisku pilota). Z kolei producenci telewizorów umożliwiających odbiór treści internetowych za pośrednictwem specjalnie dedykowanych dla danej marki telewizora aplikacji telewizyjnych określają swoje produkty mianem „smart”. W praktyce oznacza to, że za dobór tych treści *de facto* odpowiada producent sprzętu”⁷.

Z punktu widzenia rozważań dotyczących charakteru prawnego usług hybrydowych wszystkie wyżej przedstawione okoliczności i stany faktyczne będą mieć istotne znaczenie. Niemniej jednak, w moim przekonaniu za najistotniejszy i najbardziej adekwatny do terminu „telewizja hybrydowa” uznać należy aspekt funkcjonalny akcentujący nie tyle techniczną dostępność na ekranie odbiornika telewizyjnego linearnych usług telewizyjnych, dostarczanych za pomocą jednego ze sposobów, o których mowa w art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (dalej: urt) oraz usług oferowanych dzięki dostępowi do szerokopasmowego Internetu, ile synergię osiąganą dzięki połączeniu w jedną spójną całość tych dwóch rodzajów usług. Wskazują na to czysto encyklopedyczne definicje pojęć składających się na termin „telewizja hybrydowa”. Z jednej strony, mianem telewizji (greckie *téle* – „daleko”, łacińskie – *visio* „widzenie”) określa się „dział telekomunikacji zajmujący się przetwarzaniem obrazów scen ruchomych (z natury lub uprzednio zarejestrowanych na taśmie magnetycznej) na sygnały elektryczne, tzw. sygnały wizyjne, ich przesyłaniem łączami telekomunikacyjnymi oraz odtwarzaniem w miejscu odbioru”⁸. Hybrydą zaś nazywane jest „coś, co składa się z różnych elementów, często do siebie niepasujących”⁹. W sensie językowym telewizją hybrydową będzie więc przetwarzanie i przesyłanie obrazów scen ruchomych do odbioru w sposób powiązany z elementami usług oferowanych dzięki dostępowi do szerokopasmowego Internetu.

II. Ramy prawne

Kluczowym zagadnieniem prawnym wiążącym się z funkcjonowaniem usług telewizji hybrydowej jest zakres stosowania do tych usług regulacji wynikających z ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁰ w związku z przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. o audiowizualnych usługach medialnych¹¹ (dalej: dyrektywa).

W sprawie usług hybrydowych szczególnie istotna wydaje się słusznie dostrzegana w piśmiennictwie zmiana roli organów regulacyjnych właściwych w sprawach mediów. Rozwój nowych technologii prowadzi, jak już wspomniano, do łączenia w jedną i wspólnie dostępną dla odbiorcy całość usług będących dotąd domeną całkiem odrębnie funkcjonujących reżimów prawnych. Na gruncie prawa europejskiego wskazuje się w tym zakresie, iż „kontrola mediów w ich sensie nadawczym dzieli się na trzy strefy: nadzór telekomunikacyjny (*hardware*), nadzór medialny (w odniesieniu do ich zawartości *software*) oraz nadzór dotyczący zasad konkurencji i koncentracji (harmonizacja). Można przyjąć, że właśnie te trzy dziedziny tworzą wspólnie system prawa

⁷ K. Zalewski i in., *Telewizja hybrydowa...*, s. 7.

⁸ <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/telewizja;3986210.html> (26.09.2015).

⁹ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/hybrydowy.html> (26.09.2015).

¹⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 1513.

¹¹ 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 Nr 95, s. 1).

audiowizualnego. Zmiany prawa medialnego, sposobów regulacji oraz nadzoru mediów zmierzają do przechodzenia od pionowego modelu regulacyjnego przejawiającego się w podziale na regulacje dotyczące zawartości programowej oraz regulacje dotyczące aspektów technicznych do poziomego modelu objawiającego się w neutralności technologicznej i obejmującego różne sfery działalności mediów¹². Niezwykle istotne znaczenie ma w tym kontekście zasada neutralności technologicznej, na której opiera się dyrektywa. Wymaga ona zapewnienia przez państwa członkowskie stosowania ustanowionych przez dyrektywę standardów we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych, niezależnie od sposobu ich rozpowszechniania lub dostarczania. Implementując postanowienia dyrektywy do polskiego porządku prawnego także podkreślano, iż zamiarem było oparcie urt na „koncepcji technologicznie neutralnego „poziomego ładu regulacyjnego”, odnoszącego się do wszystkich elektronicznych usług medialnych, niezależnie od środka przenoszenia treści¹³. Tym samym, w wyniku nowelizacji dokonanej w 2011 r., urt ma przełamać „archaiczny model „pionowego ładu regulacyjnego”, który stanowił przeszkodę w rozwoju tego sektora¹⁴.

Nie ulega wątpliwości, iż w ramach szeroko rozumianej telewizji hybrydowej, a więc w ramach definicji kładącej nacisk na faktyczną możliwość dostępu do poszczególnych usług na ekranie telewizora, w jej zakresie przedmiotowym znajdują się z pewnością takie usługi, które nie będą objęte zakresem regulacji ustawy. Dotyczyć to będzie przede wszystkim usług, z których będzie można skorzystać na ekranie telewizora, jednak nie będą one spełniać przesłanek pozwalających na objęcie ich zakresem przedmiotowym urt. Będą to przykładowo gry, w tym gry on-line, serwisy społecznościowe czy internetowe komunikatory, które nie mogą być uznane za usługi medialne, o których mowa w art. 4 pkt 1 urt. Należy jednak wyróżnić usługi medialne dostępne dla odbiorców na ekranie telewizora, lecz dostarczane przez podmiot niebędący nadawcą w rozumieniu art. 4 pkt 5 urt. Jednocześnie, także w zakresie usług dostarczanych w ramach telewizji hybrydowej przez samego nadawcę, część z nich może nie spełniać przesłanek pozwalających na uznanie ich za usługi medialne. W tym kontekście podstawowym zadaniem jest rozważenie kwestii objęcia przepisami urt przekazów, które są dostarczane przez nadawcę i są bezpośrednio związane z emitowanymi audycjami.

III. Subsumpcja

W przepisach urt nie przyjęto systematyki znanej z większości ustaw i nie określono jej zakresu przedmiotowego. W art. 1 ust. 1a urt ustawodawca stwierdził jedynie, że zadania radiofonii i telewizji, szeroko zakreślone w ust. 1, są realizowane przez dostarczanie usług medialnych. Należy zatem przyjąć, iż możliwość zastosowania przepisów urt uzależniona jest od stwierdzenia, że w danym przypadku mamy do czynienia z usługą medialną, która na gruncie art. 4 pkt 1 urt zdefiniowana została jako „usługa w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem jest dostarczanie poprzez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych; usługą medialną jest także przekaz handlowy”. W każdym

¹² K. Chałubińska-Jentkiewicz (2013). *Audiowizualne usługi medialne...*, s. 259.

¹³ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw*, Sejm VI kadencji, druk nr 3812. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3812> (26.09.2015).

¹⁴ *Ibidem*.

przypadku, zgodnie z zasadą jurysdykcji krajowej wyrażoną w art. 1a pkt 1 urt, ustalenia wymaga czy dostawca usługi medialnej jest ustanowiony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Kryteria powyższego rozstrzygnięcia określa art. 1a w ust. 2 i 3 urt, przy czym na podstawie ust. 4 przepisy urt znajdują też w dwóch przypadkach zastosowanie do dostawców, którzy nie odpowiadają warunkom określonym w ust. 2 i 3 urt. W odniesieniu do usług hybrydowych należy także wziąć pod uwagę wyłączenia z reżimu urt zawarte w katalogu z art. 2 ust. 2 urt, wśród których wyróżnić należy pkt 4 i 6, z mocy których urt nie stosuje się do programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz audialnych usług na żądanie (pkt 4) oraz elektronicznych wersji dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym pod warunkiem, że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych (pkt 6)¹⁵.

Nadto, pomimo braku jednoznacznego wyłączenia, należy co do zasady uwzględniać w interpretacji wykładnię wskazującą, iż w świetle definicji usługi medialnej oraz w związku z motywami 21–28 dyrektywy „za usługę medialną (...) nie można uznawać dostarczania treści audiowizualnych poza prowadzoną działalnością gospodarczą, w ramach przedsięwzięć niekomercyjnych i niestanowiących konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego. Do zakresu pojęcia usługi medialnej, a także do zakresu przedmiotowego ustawy nie można więc zaliczyć w szczególności:

- 1) treści audiowizualnych dostarczanych za pomocą stron internetowych prywatnych użytkowników, blogów, forów dyskusyjnych i korespondencji elektronicznej;
- 2) usług, w których treści audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań”¹⁶.

Ustalając możliwość i właściwy zakres zastosowania przepisów urt do telewizji hybrydowej należy zatem w pierwszej kolejności stwierdzić czy mamy do czynienia z usługą medialną. Ustawodawca wyróżnia w art. 4 pkt 1 urt usługi medialne w postaci programu, zdefiniowanego następnie w art. 4 pkt 6 urt oraz audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, zdefiniowanej w art. 4 pkt 6a urt, a także przekaz handlowy, o którym mowa w art. 4 pkt 16 urt. Podkreślenia wymaga, że chociaż brzmienie przepisu art. 4 pkt 1 urt mogłoby sugerować, iż przekaz handlowy jest treścią, obok programu i audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, kategorią usług medialnych, to „handlowy przekaz audiowizualny występuje w usłudze medialnej tylko w powiązaniu z audycjami. Definicja przekazu handlowego w art. 4 pkt 16 potwierdza, że handlowy przekaz audiowizualny towarzyszy audycji lub jest do niej włączony. Zatem przekazy takie nie tworzą samoistnie usługi medialnej, co mogłoby wynikać z definicji usługi medialnej w art. 4 pkt 1”¹⁷.

Wyżej określony zakres przedmiotowy i podmiotowy urt przesądza, iż możliwość objęcia usług telewizji hybrydowej przepisami urt uzależniona jest od ich zakwalifikowania jako wchodzących

¹⁵ W odniesieniu do elektronicznych wersji dzienników i czasopism należy mieć także na uwadze rozszerzającą interpretację przedstawioną w dniu 1 lipca 2015 r. przez rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Macieja Szpunara w opinii wydanej w sprawie C-347/14 zainicjowanej wnioskiem złożonym dnia 18 lipca 2014 r. przez Verwaltungsgerichtshof (Austria) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W wyniku przeprowadzonej na gruncie dyrektywy analizy rzecznik generalny zaproponował zajęcie przez Trybunał stanowiska stwierdzającego, iż przywołane w zapytaniu przepisy art. 1 ust. 1 lit. a) ppkt (i) oraz lit. b) dyrektywy „należy interpretować w ten sposób, że ani strona internetowa gazety codziennej zawierająca materiały audiowizualne, ani żadna część tej strony internetowej, nie stanowi audiowizualnej usługi medialnej w rozumieniu wspomnianej dyrektywy”. W opinii rzecznika „multimedialny portal internetowy jest obecną postacią tego, co jeszcze w okresie prac nad dyrektywą o usługach audiowizualnych ustawodawca mógł określić jako `elektroniczna wersja gazet lub czasopism”.

¹⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy...*; Należy przy tym zaznaczyć, iż powyższa interpretacja zaczerpnięta wprost z motywu 21 dyrektywy, nie ma charakteru bezwzględnie i opisane nią wyłączenie uzależnione jest od spełnienia licznych przesłanek, w tym zwłaszcza w zakresie niekomercyjnego charakteru działalności. O ile zatem strony generowane przez użytkowników (*User Generated Content*) są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy, to niektóre kanały profesjonalnych podmiotów mogą być kwalifikowane jako komercyjna usługa medialna na żądanie (patrz: Sprawozdanie z 35. spotkania Europejskiej Platformy Organów Regulacyjnych, Portorož, Słowenia, 30.05–1.06.2012 r. Pozyskano z: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/konferencje/sprawozdania/2012/sprawozdanie-epra_portoroz_website.docx (27.09.2015).

¹⁷ S. Piątek. W: S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz* (s. 36). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

w zakres usług medialnych, w więc od zaistnienia sytuacji, w której będą one mogły być uznane za część programu lub audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Niezależnie od wniosków dotyczących charakteru prawnego telewizji hybrydowej ogólnie jest oczywiste, iż w ramach szerokiego ujęcia, możliwe jest świadczenie w jej ramach typowych audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Zgodnie z art. 4 pkt 6a ury „audiowizualną usługą medialną na żądanie jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę”. Usługa ma być świadczona w ramach działalności gospodarczej i być publicznie udostępniana, co oznacza „jej świadczenie w sposób umożliwiający ogółowi użytkowników, w wybranym przez nich momencie i na ich życzenie, odbiór wybranej przez nich audycji z katalogu udostępnionego w ramach takiej usługi” (art. 4 pkt 8a ury). Należy przy tym także zaznaczyć, iż termin „katalog” został przez ustawodawcę zdefiniowany w sposób niedostateczny i niepozwalający na pełne zdekodowanie jego znaczenia. Z treści art. 4 pkt 2 ury wynika bowiem, że „katalog” ma być: (1) stworzony przez dostawcę usługi medialnej; (2) zawierać audycje; (3) publicznie udostępniane w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Niezależnie od wątpliwości interpretacyjnych dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które nie są przedmiotem niniejszego artykułu, należy stwierdzić, iż możliwe jest wystąpienie problemów związanych z precyzyjnym oddzieleniem tych usług od innych przekazów „hybrydowych”, a tym samym stwierdzeniem, które z nich podlegają wymaganiom określonym w rozdziale 6a ury. Problemy te nie są jednak specyficzne dla telewizji hybrydowej, a wynikają z istoty audiowizualnych usług medialnych na żądanie i mogą występować w innych sposobach świadczenia tych usług, np. za pośrednictwem strony internetowej¹⁸. W tym zakresie możliwe jest np. wystąpienie wątpliwości dotyczących rozstrzygnięcia czy treści „hybrydowe” bezpośrednio związane z emitowaną audycją będą stanowić część katalogu. Jest to wątpliwe, z uwagi na fakt, że audiowizualne usługi medialne na żądanie opierają się na udostępnianiu audycji w katalogu, a wspomniane przekazy mogą nie mieć charakteru audycji zdefiniowanej w art. 4 pkt 2 ury. Niemniej jednak, w przypadku stwierdzenia, iż oferowana w ramach „telewizji hybrydowej” usługa spełnia przesłanki pozwalające na uznanie jej za audiowizualną usługę medialną na żądanie, powinna być tak właśnie zakwalifikowana, z uwzględnieniem jednakże wspomnianej już jurysdykcji krajowej, która odgrywać będzie szczególne znaczenie w odniesieniu do usług tworzonych i wdrażanych np. przez producentów telewizorów.

W rozumieniu ury „programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie” (art. 4 pkt 6 ury). W świetle powyższej definicji, na program składają się trzy rodzaje przekazów: (1) audycje; (2) przekazy handlowe oraz (3) inne przekazy. Zauważyć trzeba, iż ustawodawca definiuje wyłącznie audycje (w art. 4 pkt 2 ury) oraz przekazy handlowe (we wspomnianym już art. 4 pkt 16 ury), brak natomiast ustawowej definicji „innego przekazu”. Rozważenia wymaga więc, czy przekazy wchodzące w zakres pojęcia „telewizji hybrydowej” mogą być uznane za inny przekaz, towarzyszący audycjom i przekazom handlowym i składający się wraz z nimi na „program”. W tym kontekście warto odnotować, w jaki

¹⁸ Co znalazło wyraźne odzwierciedlenie np. w cytowanej opinii rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Macieja Szpunara w sprawie C-347/14.

sposób ustawodawca definiuje pojęcia audiodeskrypcji. Zgodnie z art. 4 pkt 28 urt „audiodeskrypcją jest werbalny, dźwiękowy opis obrazu i treści wizualnych zawartych w audycji audiowizualnej przeznaczony dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku, umieszczony w audycji lub rozpowszechniany równocześnie z audycją”. Jednoznacznie stwierdza się więc, że może być ona umieszczona w audycji lub rozpowszechniana równocześnie z nią. Użycie sformułowania „rozpowszechniana równocześnie z audycją” może wskazywać, że ustawodawca przewidział potencjalną możliwość istnienia przekazów będących częścią programu, emitowanych równocześnie z audycją, ale niebędących jej częścią.

Jednocześnie, definiując przekaz tekstowy, ustawodawca poczynił wyjątek uwzględniając w przepisach urt kategorię wprost niebędącą programem ani też niespełniającą przesłanek pozwalających na uznanie jej za audiowizualną usługę medialną na żądanie. W art. 4 pkt 24 urt stwierdza się bowiem, iż „przekazem tekstowym jest zbiór tekstów i nieruchomych obrazów, rozpowszechnianych za pomocą sygnału telewizyjnego lub radiowego równocześnie z programem”. Z definicji tej wynika, że możliwe jest istnienie przekazu, który jest rozpowszechniany, a nie jest częścią programu¹⁹. Wydaje się, iż w systematyce przepisów urt „przekaz tekstowy” może być uznany za kategorię najbardziej zbliżoną do usług „telewizji hybrydowej” w ich znaczeniu akcentującym połączenie linearnego programu z oferowanymi przez jego nadawcę usługami opartymi o dostęp do szerokopasmowego Internetu. Należy jednak mieć przy tym na uwadze treść art. 19 ust. 2 urt, z mocy którego do przekazów tekstowych stosuje się odpowiednio przepisy o tworzeniu i rozpowszechnianiu programów radiowych i telewizyjnych. Zatem możliwość poddania tych przekazów regulacjom urt wymagała zawarcia w jej przepisach jednoznacznego, przesądzającego w tym zakresie przepisu, którego brak oczywiście w odniesieniu do usług „telewizji hybrydowej”.

W związku z powyższymi rozważeniami wymaga czy niektóre z przekazów dostarczanych w ramach telewizji hybrydowej mogą być uznane za „inne przekazy”, mające charakter prawny zbliżony do audiodeskrypcji (zwłaszcza uwzględniając fakt, iż audiodeskrypcja może być udostępniana jako jeden z przekazów „hybrydowych”). Trzeba mieć jednak na uwadze, że warunkiem koniecznym dla stwierdzenia, że dany przekaz jest częścią programu jest uznanie, że odpowiedzialność redakcyjną²⁰ za ten przekaz ponosi nadawca²¹. Ten warunek z góry wyklucza każdy przekaz lub usługę dostarczaną przez podmiot trzeci, np. producenta odbiornika czy operatora telewizji kablowej. Jednocześnie, spośród przekazów „hybrydowych” dostarczanych przez nadawców tylko część jest związana z audycją i mogłaby być ewentualnie uznana za część programu. W celu stwierdzenia, że dany przekaz wchodzi w skład programu konieczne jest uznanie, że stanowi on część uporządkowanej całości oraz, że możliwy jest jego jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie (zgodnie z definicją pojęcia „program”). Wydaje się, że jest to możliwe w stosunku do niektórych przekazów „hybrydowych”. Obecnie obowiązująca definicja programu nie przystaje jednak do usług, które mogą być personalizowane względem każdego odbiorcy. Z tego względu trudne do uzasadnienia może być stwierdzenie, że uzupełniony o takie

¹⁹ Zgodnie z art. 4 pkt 7 urt rozpowszechnianiem jest emisja programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców, co sugeruje, że każdy przekaz, który jest „rozpowszechniany” jest częścią programu.

²⁰ Jak stanowi art. 4 pkt 3 urt „odpowiedzialnością redakcyjną jest sprawowanie faktycznej kontroli nad wyborem audycji i sposobem ich zestawienia w programie lub w katalogu”.

²¹ Z definicji dostawcy usługi medialnej zawartej w art. 4 pkt 4 urt wynika bowiem, iż jest nim „osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie”.

przekazy „hybrydowe” program, nadal stanowiłby „uporządkowany zestaw”, rozpowszechniany „w całości”, a jego odbiór możliwy byłby „jednocześnie”. Należy mieć również na uwadze, że uznanie określonego „hybrydowego” przekazu za część programu, skutkować będzie nałożeniem na operatora rozprowadzającego ten program obowiązku rozprowadzania go w całości i bez zmian, czyli również z uwzględnieniem takiego przekazu hybrydowego. Niewypełnienie tego obowiązku skutkować będzie wykreśleniem takiego programu z rejestru (art. 45 ust. 3 pkt 2 urt). Ewentualnie możliwe byłoby uznanie, że program wzbogacony o przekazy „hybrydowe” jest osobnym programem, co z kolei skutkowałoby, m.in. obowiązkiem uzyskania koncesji na jego rozpowszechnianie. Takie rygorystyczne podejście mogłoby być jednak uznane za sprzeczne z celami regulacji, a praktycznie trudne do wykonania.

IV. Perspektywa europejska

Warto w tym miejscu zauważyć, iż kwestie dotyczące telewizji hybrydowej budzą także wiele wątpliwości na poziomie europejskim. Co istotne, dyrektywa nie posługuje się pojęciem „innego przekazu”, definiując rozpowszechnianie telewizyjne (tzn. linearną audiowizualną usługę medialną) jako „audiowizualną usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą równoczesny odbiór audycji na podstawie układu audycji” (art. 1 ust. 1 lit. e), natomiast audiowizualną usługę medialną na żądanie (tzn. nielinearną audiowizualną usługę medialną) jako „audiowizualną usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą użytkownikowi odbiór audycji w wybranym przez niego momencie i na jego życzenie w oparciu o katalog audycji przygotowany przez dostawcę usług medialnych” (art. 1 ust. 1 lit. g). Program stanowi więc wypadkową audycji, zdefiniowanych w art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy oraz handlowych przekazów audiowizualnych, zdefiniowanych w art. 1 ust. 1 lit. h dyrektywy, które to stosownie do jej art. 1 ust. 1 lit. a ppkt ii także stanowią audiowizualną usługę medialną. Tak więc na podstawie dyrektywy możliwość zakwalifikowania przekazów hybrydowych jako stanowiących część programu jest jeszcze trudniejsza niż na podstawie przepisów urt.

Niemniej jednak, ewentualny brak możliwości zakwalifikowania treści „hybrydowych” jako stanowiących część programu lub audiowizualnej usługi medialnej na żądanie może skutkować istotnym utrudnieniem w realizacji celów przyświecających zarówno dyrektywie, jak i przepisom urt, w szczególności w odniesieniu do takich kwestii, jak ochrona małoletnich czy ograniczenia i wymogi związane z przekazami handlowymi. Zwłaszcza na tym polu widać wyraźnie wzmożoną aktywność poszczególnych uczestników rynku²².

Powyższe problemy dostrzegają także instytucje Unii Europejskiej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę m.in. na rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 4 lipca 2013 r. w sprawie telewizji hybrydowej, w której dostrzega się, iż „od dawna zapowiadana technologiczna konwergencja mediów stała się w międzyczasie rzeczywistością szczególnie w przypadku systemu radiofonii

²² Jak podawał już w 2014 r. miesięcznik „Press” – „Po telewizję hybrydową sięgają też domy mediowe. Aplikacje wykorzystano już m.in. do reklamy marek Coca-Cola i Samsung. W kampanii Coca-Coli Zero dom mediowy Starcom przez cztery weekendy przy wybranych programach (np. seriale „Paradoks” i „Czas honoru”) umieszczał w rogu ekranu logo tego napoju z czerwonym przyciskiem. „Każdy szanujący się gadżeciarz musiał spróbować, jak to działa” – stwierdza Starcom w podsumowaniu tej akcji. Kampania przerosła oczekiwania: przez osiem dni wygenerowano 256 tys. odsłon. Przekaz dotarł do 27,73 tys. użytkowników – to dwa razy więcej, niż estymowano”, zob. E. Rutkowska (2014). Zysk na hybrydzie. *KOZ, Press, 10*, s. 12. Co ciekawe, opisane powyżej zjawisko z regulacyjnego punktu widzenia zostało też dostrzeżone przez Komisję Europejską, która w cytowanej już *Zielonej Księdze „Przygotowanie do nadejścia w pełni zintegrowanych mediów audiowizualnych: wzrost gospodarczy, twórczość i wartości”* stwierdza, że „została poinformowana o wątpliwościach dotyczących nakładek reklamowych (*commercial overlays*) dodawanych do usług linearnych. Uwagę zwrócono na fakt, iż zjawisko to może podważyć zasadniczy cel regulacji kwestii reklam oraz postawiono pytanie: czy takie nakładki mogą być pokazywane bez zgody widzów i nadawców, czy też za ich zgodą”.

i telewizji oraz Internetu, a europejska polityka w zakresie mediów, kultury i Internetu musi dostosować ramy regulacyjne do nowych okoliczności, a przy tym zapewnić możliwość ustanowienia i wdrożenia jednolitego poziomu regulacji również w odniesieniu do nowych uczestników rynku z Unii Europejskiej oraz z państw trzecich”, a „cele regulacyjne dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, w szczególności zagwarantowanie i wspieranie pluralizmu opinii i mediów, ochrona godności ludzkiej i nieletnich, zachęcanie dostawców usług medialnych do zapewnienia dostępu osobom niedosłyszącym i niedowidzącym, zapewnienie uczciwej konkurencji oraz określenie zasad emisji reklam, zasadniczo zachowują swoje znaczenie społeczne i uzasadnienie regulacyjne, ale jednocześnie skuteczność i możliwość egzekwowania tych przepisów ochronnych coraz częściej są ograniczone ze względu na możliwości korzystania wynikające z hybrydowych systemów odbioru”, natomiast „możliwe zastosowania odbiorników hybrydowych podważają główne zasady dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, takie jak konieczność oddzielenia reklamy od programu i przepisy dotyczące umieszczania reklam”. Parlament wzywa Komisję Europejską do dokonania przeglądu dyrektywy oraz innych aktów mających wpływ na rynek mediów tak, aby obecnie zachodzące zmiany technologiczne były korzystne zarówno dla odbiorców, jak i przedsiębiorców działających na rynku medialnym. Parlament opowiada się za utrzymaniem „regulacji stopniowalnej dla usług medialnych, jednak stopniowości tej nie należy uzależniać od rozróżnienia między usługami nielinearnymi a linearnymi, lecz przede wszystkim powiązać z potencjałem działania danej usługi medialnej oraz z odpowiedzialnością redakcyjną za tę usługę, przy jednoczesnym przyznaniu państwu członkowskiemu odpowiedniego zakresu uznania”. Parlament wzywa wprost do „przyjęcia przepisów regulujących działanie platform telewizji hybrydowej, zapewniających dostęp do treści rozpowszechnianych przez nadawców i ich integralność, przejrzystość na użytek konsumentów i stosowanie podstawowych zasad etycznych (ochrona nieletnich i życia prywatnego)”.

Zmiany na rynku mediów elektronicznych, w tym dotyczące telewizji hybrydowej znajdują się w obszarze zainteresowania Komisji Europejskiej, której przejawem były m.in. konsultacje publiczne związane z opublikowaniem w dniu 24 kwietnia 2013 r. Zielonej Księgi „Przygotowanie do nadejścia w pełni zintegrowanych mediów audiowizualnych: wzrost gospodarczy, twórczość i wartości” (COM(2013) 231 final). Jak wskazano w tym dokumencie, celem Zielonej Księgi było „otwarcie zakrojonej na szeroką skalę debaty publicznej na temat skutków zmian zachodzących w dziedzinie mediów audiowizualnych, które charakteryzuje postępująca konwergencja usług medialnych oraz nowe sposoby wykorzystywania i świadczenia tych usług”. Zdaniem Komisji, wyniki przeprowadzonych konsultacji mogą „utorować drogę do ewentualnych rozwiązań regulacyjnych i innych działań politycznych”. Zakreślony w Zielonej Księdze zakres konsultacji związany bezpośrednio z nieprzystającymi do obecnej sytuacji na rynku mediów elektronicznych ramami regulacyjnymi może wskazywać, iż dyrektywa w jej obecnym brzmieniu może nie realizować wyznaczonych celów, co może oznaczać podjęcie prac zmierzających do wprowadzenia zmian w dyrektywie i innych związanych z nią aktach prawnych.

V. Wnioski

Podsumowując rozważania dotyczące możliwości ujęcia usług telewizji hybrydowej w ramy regulacyjne ukształtowane przepisami urt, należy stwierdzić, iż subsumpcja stanu faktycznego będącego przedmiotem konkretnej analizy do obowiązujących norm prawnych musi mieć

charakter kilkuetapowy. W pierwszej kolejności należy bowiem ustalić czy mamy do czynienia z usługą medialną. Jeśli tak, to uwzględniając wytyczne płynące z zasady neutralności technologicznej, rozstrzygnięcia wymaga czy spełnione są przesłanki pozwalające na zakwalifikowanie takiej usługi jako audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, która objęta będzie wówczas na zasadach ogólnych zakresem rozdziału 6a urt. W dalszej perspektywie konieczne jest ustalenie czy przekazy niestanowiące nawet samodzielnie usługi medialnej pochodzą od nadawców czy też od innych podmiotów. Następnie, spośród przekazów dostarczanych przez nadawców, należy wyróżnić przekazy bezpośrednio związane z treścią emitowanych audycji, które ewentualnie, przy spełnieniu wielu warunków, mogłyby być uznane za część programu, a co za tym podlegałyby one regulacjom urt. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż ze względu na duże zróżnicowanie i innowacyjny charakter omawianych usług każdorazowo ustalenie możliwości i właściwego zakresu zastosowania przepisów urt będzie uzależnione od analizy występującego w sprawie stanu faktycznego.

Niezależnie od powyższego, przedstawione w niniejszym artykule wątpliwości i praktyczne problemy wskazują na potrzebę postulowania *de lege ferenda* jasnego uregulowania omawianych kwestii i to zarówno na poziomie europejskim, jak i w przepisach urt. Należy bowiem mieć na względzie, że uwagi poczynione na gruncie ustawowych definicji audiodeskrypcji i przekazu tekstowego, wobec wspomnianego braku legalnej definicji „innego przekazu” i zasady *exceptiones non sunt extendendae*, mogą okazać się niewystarczające do objęcia usług telewizji hybrydowej zakresem regulacji urt. W wielu przypadkach może to stać na przeszkodzie realizacji celów zarówno dyrektywy, jak i polskiej urt.

Bibliografia

- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2013). *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej*. Warszawa: LEX Wolters Kluwer.
- Piątek, S., Dziomdziora, W. i Wojciechowski K. (2014). *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rutkowska, E. (2014). Zysk na hybrydzie. *KOZ. Press*, 10(225), s. 12.
- Zalewski, K., Celmer, S., Firlej, J., Murawska-Najmiec, E. i Woźniak, A. (2013). *Telewizja hybrydowa: szanse, zagrożenia i wyzwania regulacyjne*. Warszawa: Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Pozyskano z: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/analizy/tv-hybrydowa_raport_2013-05-16_2_def-2.pdf (25.09.2015).