

Przepisy dotyczące reklamy w usługach audiowizualnych

WPROWADZENIE

Istotne jest, aby nowa audiowizualna regulacja wspólnotowa określająca stosowanie reklamy w szeroko pojętych mediach audiowizualnych brała pod uwagę aktualny stan rozwoju technicznego, upowszechnienie się nowych typów mediów audiowizualnych, a także rozwój nowych form reklamy i sponsoringu.

Jasne i precyzyjne ramy prawne określające reguły stosowania reklamy w szerokiej kategorii usług audiowizualnych, zarówno linearnych jak i nielinearnych stanowią nieodzowny element potrzebny dla zdynamizowanego rozwoju europejskiego rynku audiowizualnego. Istniejące na gruncie obecnie obowiązującej dyrektywy „O telewizji bez granic” wątpliwości interpretacyjne odnoszące się do możliwości stosowania nowych form reklamy powinny zostać ostatecznie wyjaśnione.

Skonstruowanie czytelnych ram prawnych umożliwiających stosowanie nowych form reklamy jest potrzebne. Z drugiej strony należy dołożyć wszelkich starań dla zapewnienia ochrony interesów odbiorców w odniesieniu do nowych form reklamy i nowych typów usług audiowizualnych tak linearnych, jak i nielinearnych.

Należy starać się nadać projektowanej dyrektywie jak najbardziej przejrzystą formę, jednak uregulowanie w prawie wspólnotowym możliwości stosowania nowych form reklamy wymagać będzie szczegółowych i kompleksowych rozwiązań.

I – ZASADY WSPÓLNE DLA WSZYSTKICH FORM KOMERCYJNEJ KOMUNIKACJI AUDIOWIZUALNEJ

KWESTIA 1: KONCEPCJA AUDIOWIZUALNEGO PRZEKAZU O CHARAKTERZE HANDLOWYM

Należy przychylić się do poglądu, iż wymogi podstawowe, zwane też wymogami „jakościowymi”, dotyczące reklamy telewizyjnej, sponsoringu i telesprzedaży powinny zostać utrzymane, a ich stosowanie powinno zostać rozciągnięte także na inne niż tradycyjna telewizja, linearne i nielinearne usługi audiowizualne.

Odnosi się to w szczególności do zasad odnoszących się do przejętego dla odbiorcy rozróżnienia pomiędzy treściami o charakterze handlowym (reklama), a treściami redakcyjnymi, oraz do innych obowiązków o charakterze „jakościowym”, takich jak zakazy reklamy określonych produktów i usług oraz obowiązki odnoszące się do reklamy kierowanej do małoletnich.

Koncepcję sformułowania nowej definicji „przekazu audiowizualnego o charakterze handlowym” obejmującej wszystkie rodzaje reklamy, sponsoringu i telesprzedaży, które miałyby podlegać wspólnemu zbiorowi zasad jakościowych (zasady oznaczania, poszanowanie godności ludzkiej, zakaz dyskryminacji, ochrona małoletnich, zasady ochrony zdrowia publicznego) należy uznać za zasadną.

Nie zmienia to faktu, iż konieczne jest utrzymanie lub wprowadzenie również definicji poszczególnych rodzajów przekazów o charakterze handlowym, bowiem wymagają one specyficznych regulacji (tzw. zasady ilościowe), które różnie przedstawiają się w odniesieniu do tradycyjnych spotów reklamowych, reklamy wirtualnej, reklamy split screen, reklamy interaktywnej, sponsorowania, telesprzedaży, ect.

KWESTIA 2: ZASADY DOTYCZĄCE GODNOŚCI LUDZKIEJ I OCHRONY MAŁOLETNICH

Należy przychylić się do poglądu, iż tzw. wymogi jakościowe, a więc także zasady dotyczące godności ludzkiej (art. 12 dyrektywy) i ochrony małoletnich (art. 16 dyrektywy) powinny dotyczyć wszystkich form przekazu o charakterze reklamowym (a więc także sponsoringu), zarówno linearnych, jak i nielinearnych.

Należy z uznaniem odnieść się do koncepcji sformułowania ogólnego katalogu zasad stosowanych do wszystkich form przekazów audiowizualnych o charakterze handlowym. Biorąc pod uwagę różnorodność tych form przekazu i konieczność sformułowania dla nich odrębnych zasad „ilościowych”, sformułowanie wspólnego katalogu podstawowych zasad „jakościowych” przyczyni się do większej przejrzystości projektowanej regulacji prawnej i zapewniłoby większą pewność prawną ochrony interesów konsumentów.

KWESTIA 3: ZASADY DOTYCZĄCE SPRAW ZWIĄZANYCH Z OCHRONĄ ZDROWIA PUBLICZNEGO (TYTOŃ, ALKOHOL, LEKI)

Sformułowane w obecnie obowiązującej dyrektywie ograniczenia reklamowe odnoszące się do reklamy leków i środków leczniczych dostępnych jedynie na receptę, papierosów i wyrobów tytoniowych, a także napojów alkoholowych powinny zostać utrzymane i rozciągnięte na także na nowe media. Powinny one dotyczyć wszystkich usług audiowizualnych, zarówno linearnych, jak i nielinearnych.

Zakazy te mają wymiar minimalny (odnosi się to w szczególności do reklamy alkoholu), a dotyczą sfery niezwykle istotnej dla zdrowia publicznego. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że zasady te powinny stanowić część wspólnego zbioru zasad obowiązujących wobec wszystkich form przekazu audiowizualnego o charakterze handlowym.

Wprowadzenie bardziej liberalnej regulacji w zakresie ww. ograniczeń, odnoszącej się do usług nielinearnych nie znajduje żadnego uzasadnienia, w świetle wspólnotowej polityki ochrony zdrowia, a także w związku z faktem, iż dzieci i młodzież coraz więcej czasu poświęcają właśnie na korzystanie z usług „na żądanie”, a więc usług nielinearnych, niż na korzystanie z tradycyjnego przekazu linearnego.

Należy także krytycznie podejść do sugerowanej w Issue Paper możliwości zliberalizowania reguł dotyczących reklamy leków i środków leczniczych dostępnych jedynie na receptę w odniesieniu do usług nielinearnych. Można sądzić, że dopuszczenie bliżej nieokreślonej „obiektywnej informacji” zgodnej ze standardami określonymi przez krajowe organy odpowiedzialne za samoregulację reklamy o lekach i środkach leczniczych dostępnych jedynie na receptę stanowiłoby zagrożenie dla właściwej farmakoterapii i w konsekwencji dla zdrowia publicznego. Należy sądzić, iż właściwym miejscem dla tego typu informacji jest - tak to ma miejsce obecnie - prasa branżowa adresowana do lekarzy, którzy dysponują wiedzą pozwalającą dokonać oceny takich informacji.

Warto odwołać się w tym miejscu do dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, zmienionej późniejszymi dyrektywami, w tym dyrektywą 2004/27/WE z dnia 31 marca 2004 r. Dyrektywa ta wprowadza zakaz reklamy o zasięgu ogólnospołecznym w stosunku do produktów leczniczych, które są dostępne wyłącznie na receptę lekarską.

Należy też zwrócić uwagę na zapis recitalu 44 preambuły dyrektywy 2001/83/WE, w którym potwierdzono znaczenie zapisów dyrektywy „O telewizji bez granic” oraz wyrażono poparcie kontynuowanie zmian w tym kierunku: „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 zabrania reklamy telewizyjnej produktów leczniczych dostępnych jedynie na receptę, w Państwie Członkowskim, w którego jurysdykcji znajduje się nadawca telewizyjny. Ta zasada powinna mieć powszechne zastosowanie poprzez jej rozszerzenie na inne środki przekazu.”

Uzasadniając wprowadzenie reguł wspólnotowych dotyczących reklamy produktów leczniczych w preambule tego aktu prawnego podkreślono też, iż „reklama adresowana do ogółu społeczeństwa, nawet dotycząca jedynie produktów leczniczych nabywanych bez recepty, może mieć niekorzystny wpływ na zdrowie publiczne, o ile jest nadużywana lub niewłaściwie przygotowana. (...)”

Art. 88a dyrektywy 2004/27/WE, przewiduje, iż Komisja w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie tej dyrektywy przedstawi sprawozdanie dotyczące bieżącej praktyki w zakresie dostępności informacji – w szczególności przez Internet – oraz ryzyka i korzyści dla pacjentów. W następstwie analizy powyższych danych, Komisja, jeżeli uzna to za właściwe, przedstawi propozycje ustalające strategię informacyjną w celu zapewnienia dobrej jakości, obiektywnej, wiarygodnej i niemającej charakteru promocyjnego informacji na temat produktów leczniczych i innych rodzajów leczenia oraz podniesie kwestię wiarygodności źródła informacji.

Nie należy jednak uprzedzać tego raportu i jego konkluzji. Tym bardziej, trudno jest na obecnym etapie spekulować co do ewentualnej formy strategii informacyjnej, o której możliwym przeprowadzeniu wspomina art. 88a dyrektywy 2004/27/WE.

KWESTIA 4: OGÓLNE ZASADY OZNACZANIA PRZEKAZÓW O CHARAKTERZE HANDLOWYM

Bodaj najbardziej podstawowym obowiązkiem jaki nakłada dyrektywa „O telewizji bez granic” w odniesieniu do stosowania reklamy jest wymóg określony w art. 10 ust. 1; reklama powinna być łatwo rozpoznawalnym elementem programu oraz oddzielona od innych części programu środkami optycznymi i/lub akustycznymi. Mowa jest więc o wymogu natychmiastowej rozpoznawalności i wymogu oddzielenia od części redakcyjnej programu telewizyjnego.

W świetle rozwoju nowych technik reklamy i sponsoringu rozważano celowość zastąpienia zasady oddzielenia przekazu o charakterze handlowym od treści redakcyjnych, zasadą ich jasnej i nie budzącej wątpliwości identyfikacji. Do możliwości wprowadzenia takiego rozwiązania należy jednak podejść ze znaczną ostrożnością. Należy sądzić, iż zasada identyfikacji powinna jedynie uzupełniać zasadę oddzielenia, w szczególnych sytuacjach, gdy z uwagi na charakter danej, dopuszczalnej w świetle postanowień prawa wspólnotowego, techniki reklamowej zasada oddzielenia nie może być zrealizowana. Dotyczyć to może w szczególności przypadków stosowania reklamy wirtualnej podczas transmisji wydarzeń sportowych (przy spełnieniu innych szczegółowych warunków dopuszczalności tej formy reklamy), reklamy typu *scoreboard*, różnych typów reklam typowych dla środowiska internetowego jak *banner*, *pop-up* i in., czy wreszcie ikony pozwalającej otworzyć reklamę interaktywną, ect.

Uwagi te nie dotyczą promocji typu *product placement*, który stanowi formę reklamy ukrytej. Forma ta bodaj najłatwiej może wprowadzać w błąd odbiorców co do charakteru przekazu. Mając to na uwadze niewłaściwym krokiem byłaby legalizacja *product placement*.

Jak słusznie wskazano w Issue Paper różne konsultacje wykazały, że panuje powszechna zgoda, iż ogólne zasady oznaczania przekazów o charakterze handlowym są wciąż bardzo istotne, a nawet jeszcze bardziej uzasadnione w otoczeniu, w którym nowe i przyszłe formy komercyjnej komunikacji audiowizualnej utrudniają rozróżnienie między treścią

redakcyjną a komunikacją komercyjną. Tym bardziej więc nie należy od tych wymogów odchodzić.

Jak zauważono w Komunikacie interpretacyjnym Komisji w sprawie pewnych aspektów przepisów na temat reklamy telewizyjnej w dyrektywie „O telewizji bez granic” [2004/C 102/02] reklama ukryta spełnia trzy warunki: jest czynnością zamierzoną nadawcy, pełni funkcję reklamy oraz wprowadza odbiorców w błąd co do charakteru prezentacji. W dokumencie tym słusznie zauważono, iż kryterium intencjonalności stanowi trudny do dowiedzenia element, dlatego pomocniczo odwołuje się do kryterium nieuzasadnionego wyróżnienia.

Elementy te stanowią o też charakterze *product placement*.

Propozycja nowej definicji reklamy ukrytej zawarta w Issue Paper, w której mówi się:

„Ukryta reklama” oznacza słowną lub obrazową prezentację w audycji towarów, usług, nazwy, znaku towarowego lub działalności producenta towarów lub usługodawcy, jeśli taka prezentacja ma cel reklamowy i może wprowadzić odbiorców w błąd co do swego charakteru. Taka prezentacja nie jest „ukrytą reklamą”, jeśli odbiorcy zostaną w dowolny sposób poinformowani o jej istnieniu.”

- może budzić istotne wątpliwości interpretacyjne, a nawet mogłaby oznaczać legalizację reklamy ukrytej, gdyby przyjąć, że dany przekaz spełniający ww. warunki (a więc m.in. mogący wprowadzać odbiorców w błąd) jest dopuszczalny w przypadku, gdy „odbiorcy zostaną w dowolny sposób poinformowani o jego istnieniu”.

Pomijając zastanawiający zwrot mówiący o „dowolnym sposobie poinformowania” odbiorców o formie charakterze przekazywanych treści, należy zauważyć, że nawet przy nałożeniu na nadawców ścisłych i restrykcyjnych obowiązków informacyjnych w powyższym zakresie i tak nie wyeliminuje się ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd. Dotyczy to w szczególności zwłaszcza dzieci i młodzieży, a także szczególnie wrażliwych grup społecznych.

Występujące dziś pomimo zakazu zjawisko *product placement*, znane też pod nazwą sponsoringu użyczeniowego należy uznać za wysoce niepokojące. Można do niego podejść w dwojaki sposób. Jedne sposób polega na wzmocnieniu monitoringu implementacji przepisów wspólnotowych odnoszących się do zakazu reklamy ukrytej, oraz usprawnieniu wymiany informacji w tym zakresie informacji pomiędzy właściwymi kompetencyjnie instytucjami (dotyczy to w szczególności niezależnych regulatorów rynku audiowizualnego). Druga możliwość to dopuszczenie go w pewnym zakresie pod ściśle i szczegółowo określonymi warunkami, z których czytelna, wyraźna informacja o zamieszczeniu tej formy przekazu handlowego w audycji oraz w odniesieniu do których rodzajów produktów została wprowadzona, powinna być zamieszczona na początku audycji i na jej końcu.

Przy wybraniu tej drugiej możliwości należy pamiętać o zasadach dotyczących ochrony zdrowia publicznego, i konieczności wyłączenia określonych rodzajów produktów z tej formy promocji. Przy czym zakres produktów i usług których promocja w formie *product placement* byłaby niedozwolona powinien być szerszy, niż w przypadku tradycyjnych spotów reklamowych i np. obejmować również produkty farmaceutyczne dostępne do nabycia bez recepty, a także bezwzględny zakaz w odniesieniu do napojów alkoholowych. Ogólne reguły (wymogi jakościowe) powinny być również respektowane. Tej metody reklamowej nie można stosować w audycjach religijnych, serwisach informacyjnych oraz audycjach dla dzieci.

Ewentualne dopuszczenie w prawie wspólnotowym stosowania *product placement* w audycjach nie może wpłynąć na zmniejszenie niezależności i odpowiedzialności redakcyjnej nadawcy w odniesieniu do rozpowszechnianego programu.

KWESTIA 5: OZNACZANIE TREŚCI SPONSOROWANYCH – ZASADY SZCZEGÓLNE

Należy sadzić, iż stosowanie określonych w art. 17 dyrektywy zasad sponsorowania audycji powinno mieć zastosowanie do wszystkich usług audiowizualnych. Wymogi te mają charakter minimalny, a ukierunkowane są przede wszystkim na zapewnieniu konsumentowi przejrzystej informacji o charakterze przekazu, a także w pewnym zakresie na ochronę zdrowia publicznego (ust. 2 i 3 art. 17 dyrektywy).

Należy sceptycznie podejść do możliwości rozszerzającej interpretacji brzmienia art. 17 ust. 1 lit. c, w tym do ewentualnej możliwości bezpośredniego nawiązywania w audycji do produktów lub usług sponsora lub strony trzeciej. Wydaje się iż taka interpretacja idzie zbyt daleko i wykracza poza cele określone w aktualnej redakcji dyrektywy. Istotne wątpliwości budzi też wprowadzenie takiej możliwości w nowej dyrektywie.

KWESTIA 6: STOSOWANIE ZASAD

Należy sądzić, iż określone w dyrektywie zasady jakościowe są rzeczywiście potrzebne i proporcjonalne do zakładanych celów. Stosowanie tych zasad nie wydaje się też nastroczać większych trudności. Należy postulować ich utrzymanie w stosunku do szeroko pojętych usług audiowizualnych w nowej dyrektywie.

Państwa członkowskie mogą określić optymalny sposób implementacji tych zasad w swoim krajowym porządku prawnym. Z uwagi na kluczowe znaczenie respektowania tych zasad dla ochrony małoletnich, zdrowia i porządku publicznego regulacja w prawie krajowych podstawowych zasad stosowania reklamy wydaje się najlepiej zabezpieczać interesy konsumenta. Sprawne monitorowanie przez właściwe kompetencyjne instytucje państw członkowskich przestrzegania tych zasad ma istotne znaczenie dla ich efektywnej realizacji.

Niezależnie od transponowania do prawa krajowego wspólnotowych podstawowych zasad stosowania reklamy, istotną rolę ma rozwijanie w pozostałym, uzupełniającym charakterze bardziej szczegółowych zasad wypracowywanych w formie samoregulacji i współregulacji. Na szczególną uwagę zasługuje rozwijanie w większym niż dotąd zakresie współregulacji, w której organizacje reprezentujące konsumentów i przedstawiciele sektora audiowizualnego, z udziałem władz publicznych mogą wypracować wewnętrzny system standardów etycznych, których stosowanie powinno być jednak później skutecznie kontrolowane.

II – ZASADY ILOŚCIOWE DOTYCZĄCE REKLAMY TELEWIZYJNEJ

KWESTIA 1: GODZINOWE I DZIENNE LIMITY DLA REKLAMY

Art. 18 obecnej Dyrektywy określa zasady dotyczące czasu antenowego, który można przeznaczyć na telesprzedaż i reklamę. Ust. 1 tego artykułu odnosi się do limitów dziennych, a ust. 2 limitów godzinowych przeznaczonych na bloki reklamowe i telesprzedaż.

Rezygnacja z zasady określającej dzienny limit reklamy i telesprzedaży oraz pozostawienie jedynie godzinowego limitu, nie wydaje się właściwym rozwiązaniem. Istotnie, pułap przyjęty w art. 18 ust. 1 dyrektywy jest bardzo wysoki, a zatem stosowanie tej zasady zatem nie powinno stwarzać nadawcom trudności, jednocześnie zaś interesy konsumentów są poddane ochronie.

Koncepcja zastosowanie podobnych limitów reklamowych w innych niż telewizji linearnych usługach audiowizualnych wydaje się warta rozważenia. Należałoby jednak wziąć pod uwagę, że z uwagi na specyfikę nowych mediów audiowizualnych, w znacznie mniejszym stopniu niż telewizja korzystają one z tradycyjnych spotów reklamowych.

W świetle rozwoju nowych technik reklamowych i upowszechnienia nowych linearnych usług audiowizualnych należałoby zastanowić się nad innym sposobem obliczania czasu

poświęconego na reklamę w tych mediach, w sposób uwzględniający stan rozwoju rynku nowych mediów i nie stwarzający barier utrudniających ich rozwój.

Ograniczenia takie nie znajdują uzasadnienia w przypadku nie-linearnych usług audiowizualnych („na żądanie”). Wymogi ilościowe nie powinny dotyczyć tego rodzaju usług.

KWESTIA 2: GODZINOWE I DZIENNE LIMITY DLA TELESPRZEDAŻY

Należy sądzić, iż zasady dotyczące telesprzedaży określone w aktualnej redakcji dyrektywy są zasadne, proporcjonalne i powinny być utrzymane.

Rozwój nowych usług interaktywnych jest odrębnym zagadnieniem, do którego powyższe ograniczenia nie znajdują odniesienia. Dobrowolne wejście przez użytkownika do przekazu o charakterze handlowym, a więc sytuacja w której użytkownik samodzielnie decyduje czasie jaki chce poświęcić na odbiór tej formy przekazu handlowego powinno pozostawać poza regulacją dyrektywy. Być może należałoby jednak odnieść się do kwestii sposobu i częstotliwości pojawienia się na ekranie ikony pozwalającej na otwarcie tej formy interaktywnego przekazu handlowego.

KWESTIA 3: WSTAWIANIE REKLAM

Zasady określone w art. 11 ust. 1 dyrektywy „O telewizji bez granic” powinny zostać utrzymane względem usług telewizyjnych, w trosce o realizację uznanych celów ogólnospołecznych.

Z uwagi na specyfikę nowych linearnych usług audiowizualnych, innych niż telewizja celowe wydaje się rozważenie bardziej liberalnej regulacji tych usług. Tym nie mniej wszystkie linearne usługi audiowizualne powinny respektować podstawowe zasady odnoszące się do ochrony audycji religijnych, audycji informacyjnych oraz dla dzieci, a także zapewniać poszanowanie integralności utworów kinematograficznych.

Zasady ilościowe określone w art. 11 dyrektywy nie znajdują przełożenia na usługi nie-linearne.