

**Dr Ewelina Duda-Staworko**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0003-3771-7315

e-mail: ewelina.duda-staworko@umcs.pl

# Pojęcie usługi platformy udostępniania wideo w prawie polskim i Unii Europejskiej

The concept of a video sharing platform service in Polish and European Union law

## Streszczenie

Celem artykułu jest analiza porównawcza pojęcia usługi platformy udostępniania wideo w prawie polskim oraz unijnym. Pojęcie to zostało zdefiniowane w pierw w przepisach dyrektywy 2018/1808, stanowiącej nowelizację dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych z 10.03.2010 r., a następnie implemmentowane do polskiego porządku prawnego pod nazwą platformy udostępniania wideo na mocy ustawy z 11.08.2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii. Ustalenie znaczenia pojęcia usługi platformy udostępniania wideo ma kluczowe znaczenie dla określenia zakresu przedmiotowego ustawy o radiofonii i telewizji oraz zastosowania przewidzianych w niej obowiązków dotyczących organizacji treści na platformach udostępniania wideo, które po raz pierwszy zostały sformułowane wobec dostawców tychże usług. Pomimo przyjęcia legalnej definicji pojęcia usługi platformy udostępniania wideo w prawie unijnym oraz krajowym określenie zakresu tego pojęcia rodzi liczne problemy interpretacyjne, które wynikają ze złożonej budowy samej definicji oraz nieostrości użytych w niej sformułowań. Trudności te potęguje także nieprawidłowa w tym zakresie implementacja dyrektywy 2018/1808 do prawa krajowego.

**Słowa kluczowe:** dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych, platformy udostępniania wideo, dyrektywa o handlu elektronicznym, odpowiedzialność redakcyjna

JEL: K23

## Wprowadzenie

Ustawą z 11.08.2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii<sup>1</sup> dokonano istotnej zmiany zakresu przedmiotowego ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>2</sup>. Obok usług medialnych uregulowanych już w ustawie (art. 4 pkt 1 u.r.t.) wprowadzono nową, odręb-

## Abstract

The aim of the article is to analyse the concept of a video sharing platform service in Polish and EU law. This concept was first defined in the provisions of Directive 2018/1808, which is an amendment to Directive 2010/13/EU on audiovisual media services of 10 March 2010, and then implemented in the Polish legal system under the name of video sharing platform by virtue of the Act of 11 August 2021 amending the Broadcasting Act and the Cinematography Act. Determining the meaning of the term of a video sharing platform service is crucial to determining the objective scope of the Broadcasting Act and the application of the obligations it provides for the organisation of content on video sharing platforms, which were first formulated for providers of such services. Despite the adoption of a legal definition of the concept of a video sharing platform service in EU and national law, the determination of the scope of this concept raises numerous interpretation problems that result from the complexity of the definition itself and the vagueness of the wording used. These difficulties are also compounded by the incorrect implementation of Directive 2018/1808 into national law in this respect.

**Keywords:** audiovisual media services directive, video-sharing platform service, directive on electronic commerce, editorial responsibility

ną kategorię usług objętych jej postanowieniami, a mianowicie platformy udostępniania wideo. Szczegółowe regulacje dotyczące działalności platform udostępniania wideo, podlegających jurysdykcji polskiej, zostały zamieszczone w rozdziale 6b u.r.t. zatytułowanym „Platformy udostępniania wideo”. Sprawowanie kontroli nad działalnością dostawców platform udostępniania wideo zostało powierzone

— w myśl art. 6 ust. 2 pkt 4 u.r.t — Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji.

Zasadniczym założeniem nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji z 2021 r. było wdrożenie do prawa krajowego dyrektywy 2018/1808 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 14.11.2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku<sup>3</sup>. Dyrektywa 2018/1808 jako narzędzie harmonizacji prawa w UE, obok innych zamierzeń, ma za zadanie zbliżyć krajowe przepisy prawne dotyczące platform udostępniania wideo do uregulowań unijnych i jak każdy akt tego rodzaju wymaga urzeczywistnienia w porządkach prawnych państw członkowskich w zakresie w niej wyznaczonym. Celem artykułu jest analiza porównawcza pojęcia platformy udostępniania wideo w ujęciu przyjętym w przepisach dyrektywy 2018/1808 oraz w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji, wdrażających tę dyrektywę do prawa krajowego. Zasadniczym problemem, pojawiającym się w kontekście implementacji unijnych terminów prawnych, za jaki możemy uznać pojęcie platformy udostępniania wideo, jest kwestia spójności definicji krajowej z unijną, która stanowi punkt odniesienia dla wykładni prawa krajowego.

### Założenia i cele unijnej regulacji usług platform udostępniania wideo

Przyjęcie w ramach realizacji strategii jednolitego rynku cyfrowego<sup>4</sup> dyrektywy 2018/1808, nowelizującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)<sup>5</sup>, było jednym z pierwszych kroków podjętych przez UE<sup>6</sup> w ramach odpowiedzi na wyzwania związane z rosnącą popularnością platform internetowych. W ostatnich latach platformy te stały się istotnym źródłem informacji i rozrywki dla licznego grona ich użytkowników, zwłaszcza wśród przedstawicieli młodszych pokoleń. Wraz z nowelizacją dyrektywy 2010/13/UE dokonano zmiany jej zakresu przedmiotowego poprzez dodanie rozdziału IXA zatytułowanego „Przepisy mające zastosowanie do usług platform udostępniania wideo”. Pojęcie usługi platformy udostępniania wideo zostało włączone w system pojęć, jakimi posługuje się dyrektywa 2010/13/UE, stanowiąc, obok audiowizualnych usług medialnych (art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2010/13/UE), odrębną kategorię usług objętych reżimem dyrektywy 2010/13/UE.

Uzasadnienie dla rozwiązań przyjętych w dyrektywie 2018/1808 stanowi ochrona małoletnich i ogółu społeczeństwa przed szkodliwymi treściami i mową nienawiści<sup>7</sup> oraz zapewnienie dostatecznego poziomu ochrony konsumentów poprzez wyraźne oznaczenie oraz respektowanie zestawu

minimalnych wymogów jakościowych przez audiowizualne przekazy handlowe na platformach udostępniania wideo<sup>8</sup>.

Dyrektywa 2010/13/UE jest regulacją sektorową i dotyczy jedynie tej części platform internetowych, za pośrednictwem których udostępniane są treści audiowizualne. Wraz z jej nowelizacją z 2018 r. usługi platform udostępniania wideo zostały włączone w optykę regulacji unijnych właściwych dla mediów audiowizualnych takich jak programy telewizyjne oraz audiowizualne usługi medialne na żądanie. Usługi platformy udostępniania wideo jednocześnie zachowały dotychczasowy status usług społeczeństwa informacyjnego, oparty na obowiązującej już przeszło 20 lat dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)<sup>9</sup>, co podkreślono m.in. w motywie 44 dyrektywy 2018/1808. Usługa platformy udostępniania wideo zwykle będzie również usługą hostingu, która jest jedną z usług pośrednictwa internetowego uregulowanych w dyrektywie 2000/31/WE. W pewnym uproszczeniu usługa ta polega na przechowywaniu treści w celu późniejszego udostępniania ich osobom trzecim (zob. Gęsicka, 2014).

Przyczyn modyfikacji dotychczasowego podejścia regulacyjnego do działalności platform internetowych należy upatrywać nie tylko we wspomnianej już masowej ich popularności, ale również w odmiennej roli, jaką zaczęły pełnić podmioty pośredniczące w procesie przekazywania informacji w Internecie. Pierwotnie rola podmiotów świadczących usługi hostingu (tzw. host providerów) była neutralna i ograniczała się jedynie do zapewnienia kanału dystrybucji treści (Śledzieniewska & Włoch, 2020, s. 98). Ów brak aktywnej roli pośredników w udostępnianiu treści on-line pochodzących od osób trzecich zapewniał im odrębny status od dostawców usług medialnych, w tym zwłaszcza warunkował wyłączenie odpowiedzialności za treści publikowane przez użytkowników<sup>10</sup>. W takim przypadku zastosowanie znajdowały przyjęte w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE i wdrożone przez państwa członkowskie rozwiązania, zgodnie z którymi podmiot świadczący usługę hostingu nie powinien odpowiadać za treści, które przechowuje, o ile jego działanie ma całkowicie bierny charakter. Nie ma on także ogólnego obowiązku monitorowania treści przechowywanych i udostępnianych za jego pośrednictwem. Natomiast podejmowanie proaktywnych środków prowadziło do utraty przez danego dostawcę usług hostingowych korzyści płynących z wyłączenia odpowiedzialności.

Jednakże ostatnimi czasy wraz z postępem technologicznym ten pasywny model świadczenia usług hostingu uległ zmianie i ewoluował w kierunku aktywnego organizowania przez pośredników treści przechowywanych i udostępnianych za pomocą platform w taki sposób, aby były one atrakcyjne zarówno dla użytkowników platformy, jak i reklamodawców (van Drunen, 2020, s. 166–167). Choć założenia wynikające z dyrektywy 2000/13/WE pozostają nadal kluczowym elementem dla ustalenia odpowiedzialności prawnej pośredników<sup>11</sup>, to wraz z nowelizacją dyrektywy 2010/13/UE zostały poddane pewnej modyfikacji.

Istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań są regulacje zamieszczone w art. 28a–28b znowelizowanej dyrektywy 2010/13/UE. W ich świetle państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, aby dostawcy platform udostępniania wideo stosowali „odpowiednie środki” celem ochrony małoletnich przed audycjami, wideo stworzonymi przez użytkownika oraz handlowymi przekazami audiowizualnymi szkodliwymi dla ich rozwoju fizycznego, psychicznego lub moralnego, a także ochrony ogółu społeczeństwa przed treściami nawołującymi do przemocy lub nienawiści<sup>12</sup> wobec grupy osób lub członka grupy ze względów, o których mowa w art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>13</sup>, jak również takich treści, których rozpowszechnianie jest czynem będącym przestępstwem na mocy prawa unijnego<sup>14</sup>. Ponadto w odniesieniu do przekazów handlowych zamieszczanych na platformach dyrektywa 2010/13/UE w art. 28b ust. 2 zakłada stosowanie zasad przewidzianych w art. 9 ust. 1 dyrektywy 2010/13/UE, na przykład zakaz ukrytych przekazów handlowych czy zakaz wykorzystania technik podprogowych w przekazach handlowych.

W art. 28b ust. 3 dyrektywy 2010/13/UE przedstawiono listę dziesięciu środków, jakie mają do dyspozycji dostawcy platform. Wśród nich są m.in. instrumenty prawne (związane z odpowiednimi postanowieniami regulaminów świadczenia usług, procedur przyjmowania i rozpatrywania skarg użytkowników) czy narzędzia informatycznych (systemy: weryfikacji wieku, oceny treści, kontroli rodzicielskiej, udostępnienie funkcji pozwalającej deklарować, czy wideo zawiera handlowe przekazy audiowizualne). Adekwatność owych środków ustala się, uwzględniając czynniki wskazane w art. 28b ust. 3 dyrektywy 2010/13/UE, tj. charakter danej treści, szkodę, jaką może ona wyrządzić, cechy osób podlegających ochronnie, zagrożone prawa i uzasadnione interesy, a także ogólny interes publiczny. Stosownie do art. 28b ust. 6 dyrektywy 2010/13/UE państwa członkowskie mogą objąć dostawców środkami bardziej szczegółowymi lub rygorystycznymi niż środki wskazane w dyrektywie. Ocena środków podjętych przez dostawcę platformy została przekazana krajowym władzom lub organom regulacyjnym.

Aby zapewnić dostawcom usług możliwość realizacji postawionych przed nimi zadań i zaangażować ich w walkę z określonymi treściami udostępnianymi na platformach bez utraty ewidentnych korzyści płynących z dyrektywy 2000/31/WE, w art. 28b ust. 1 dyrektywy 2010/13/UE, wskazano, że wymogi określone w tym przepisie powinny mieć zastosowanie bez uszczerbku dla art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE. Na tej podstawie można przyjąć, że przepisy dyrektywy 2010/13/UE stanowią modyfikację regulacji przewidzianej w dyrektywie o handlu elektronicznym. Podmioty świadczące usługę platformy udostępniania wideo, wychodząc poza rolę całkowicie biernego, pasywnego pośrednika w dostarczaniu treści, nie zostają pozbawione „tarczy ochronnej”, przewidzianej w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE, o ile działają w granicach przewidzianych w przepisach dyrektywy 2010/13/UE.

Podobnie należy oceniać działanie dostawców usług platform udostępniania wideo na gruncie krajowych regulacji<sup>15</sup>. Wymaga to jednak w pierwszej kolejności ustalenia zakresu samego pojęcia platformy udostępniania wideo.

## Pojęcie platformy udostępniania wideo

Definicja terminu „platforma udostępniania wideo” została zamieszczona w art. 4 pkt 22a u.r.t. Zgodnie z jej brzmieniem platformą udostępniania wideo jest usługa świadczona drogą elektroniczną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, jeżeli podstawowym celem lub zasadniczą funkcją tej usługi lub jej dającej się oddzielić części jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, za które dostawca usługi nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności przez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie.

Definicja przyjęta w polskiej ustawie zasadniczo wzorowana jest na definicji przewidzianej w dyrektywie 2018/1808. Ustawodawca unijny wielokrotnie pojęciem tym posługuje się już w preambule dyrektywy 2018/1808, zamieszczając w jej poszczególnych motywach szereg wskazówek terminologicznych<sup>16</sup>. Definicja legalna usługi platformy udostępniania wideo została sformułowana w głównej części nowelizowanego aktu w art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE, w tzw. słowniczku, którego celem jest wskazanie adresatom dyrektywy, które pojęcia prawa unijnego powinny zostać wprowadzone do prawa krajowego oraz jakie znaczenie należy im przypisać (Kunkiel-Kryńska, 2013, s. 83). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu usługa platformy udostępniania wideo oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>17</sup>, gdy podstawowym celem usługi lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych — poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE — audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie.

Szereg wyrażen językowych i terminów użytych w krajowej definicji platformy udostępniania wideo tożsamych jest z określeniami zastosowanymi w definicji usługi medialnej (art. 4 pkt 1 u.r.t.) bądź odwołuje się bezpośrednio do zdefiniowanych już pojęć, jak audycja (art. 4 pkt 2 u.r.t.) czy odpowiedzialność redakcyjna (art. 4 pkt 3 u.r.t.), co pozwala przyjąć, że użyte zostały w identycznym znaczeniu, zgodnie z wymogami spójności i konsekwencji terminologicznej. Ponadto wraz z nowelizacją wprowadzone i zdefiniowane zostały także nowe pojęcia jak „wideo stworzone przez użytkownika” (art. 4 pkt 22b u.r.t.). Każde z tych pojęć należy do podstawowej siatki terminologicznej ustawy i zostało przeniesione na grunt prawa krajowego jako wynik implementacji dyrektywy 2010/13/UE.

Celem wprowadzenia pojęcia usługi platformy udostępniania wideo była chęć ujednolicenia stosowanej terminolo-

gii we wszystkich państwach członkowskich UE. Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze zdefiniowanie niektórych terminów z używanej w preambule aparatury pojęciowej oznacza, że ustawodawca unijny uznaje ujednolicenie rozumienia takiego terminu pomiędzy państwami członkowskimi za konieczne dla osiągnięcia założonych w dyrektywie celów (Koronkiewicz, 2015, s. 75). Pomimo tego, że implementacja dyrektyw w prawie krajowym nie wymaga formalnego i dosłownego „przeniesienia” jej postanowień do konkretnego przepisu prawa, to może być inaczej, jeśli w grę wchodzi definicje właściwe dla konkretnej dyrektywy (Kurcz, 2004). Pojęcia zdefiniowane przez prawodawcę unijnego są autonomicznymi pojęciami prawa unijnego (Koronkiewicz, 2015, s. 141). Takie pojęcia zasadniczo będą wymagały przeniesienia ich definicji *en bloc* do krajowego systemu prawnego (Koronkiewicz, 2015, s. 103–104 i 141). Oznacza to, że zakres swobody pozostawionej prawodawcy krajowemu przy transpozycji do systemu prawa krajowego pojęć zdefiniowanych przez prawodawcę unijnego jest istotnie ograniczony.

Wstępna ocena definicji platformy udostępniania wideo przyjętej w prawie krajowym wykazuje, że polski ustawodawca nie zdecydował się na literalną transpozycję definicji przyjętej w dyrektywie, lecz na jej modyfikację. Skłania to do dalszej analizy omawianej regulacji i oceny przyjętej przez prawodawcę krajowego metody harmonizacji. Zasadniczymi zagadnieniami wymagającymi omówienia są poszczególne elementy definicji usługi platformy udostępniania wideo według art. 4 pkt 22a u.r.t. i art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/WE. Należą do nich: charakter świadczenia usługi platformy udostępniania wideo, rodzaj udostępnianych za jej pomocą treści, cel i funkcja świadczonej usługi oraz kwestia odpowiedzialności dostawcy platformy wideo za zestawianie treści.

### **Charakter świadczenia usługi platformy udostępniania wideo**

Pojęcie „platforma udostępniania wideo” zostało powiązane przez polskiego ustawodawcę z prowadzeniem w tym zakresie działalności gospodarczej. Jak stanowi art. 4 pkt 22a u.r.t., platformą udostępniania wideo jest usługa świadczona drogą elektroniczną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej. Budzi to pewne wątpliwości, bowiem działalność gospodarcza jest pojęciem należącym do krajowej siatki terminologicznej i definiowana jest w art. 3 ustawy z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców<sup>18</sup>. Zgodnie z art. 3 pr.przed. działalnością gospodarczą jest działalność, która ma łącznie cztery cechy: 1) jest działalnością zarobkową; 2) jest zorganizowana; 3) jest wykonywana w sposób ciągły oraz 4) jest wykonywana we własnym imieniu.

Należy zwrócić uwagę, że treść art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE nie wymaga, aby usługa platformy udostępniania wideo była prowadzona w ramach działalności gospodarczej i nie zawiera w tym względzie bezpośredniego odesłania do prawa państwa członkowskiego, co uzasadnia-

łoby przy implementacji odwołać się do regulacji krajowych. Ponadto prawo UE nie posługuje się pojęciem działalności gospodarczej, natomiast odróżnia przedsiębiorczość i świadczenie usług, podkreślając w jednym i drugim przypadku ich samodzielny charakter (Kruszewski, 2019). Właśnie do pojęcia usługi w rozumieniu traktatowym ustawodawca unijny odwołuje się, definiując usługę platformy udostępniania wideo. Jak wynika to wyraźnie z brzmienia art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE usługa platformy udostępniania wideo oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 TFUE. Wobec tego zakresem pojęcia usług platformy udostępniania wideo są objęte jedynie te usługi, które stanowią usługę w rozumieniu art. 56 i 57 TFUE. Powołane przepisy przewidują swobodę świadczenia wewnątrz UE usług rozumianych jako niematerialne świadczenia wykonywane w innym państwie członkowskim (transgraniczne), o charakterze odpłatnym<sup>19</sup> i przejściowym (tymczasowym) (Skrzydło-Tefelska, 2012; Etel, 2020, s. 24–29). Poza zakresem pojęcia usługi platformy udostępniania wideo niewątpliwie pozostaje działalność niekomercyjna, taka jak udostępnianie treści wideo na prywatnych stronach internetowych lub ich niekomercyjne udostępnianie w ramach grup zainteresowań (motyw 6 dyrektywy 2018/1808/UE).

Jak podkreślono w literaturze, zakres znaczeniowy pojęcia „działalność gospodarcza” przyjęty w prawie polskim jest w dużym stopniu niezależny od zakresu znaczeniowego odpowiedników przyjętych w Unii Europejskiej (Kocowski, 2018, s. 175). Usługi w rozumieniu traktatowym trudno uznać za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 pr.przed., a przynajmniej kwalifikacja taka nie zawsze będzie możliwa. Może to powodować wiele problemów interpretacyjnych, jak choćby ocena działalności kulturalnej, która polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury, a która jest wyłączona z pojęcia działalności gospodarczej na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej<sup>20</sup>. Wobec groźby obarczenia rozumienia pojęcia usługi platformy udostępniania wideo dotychczasową krajową interpretacją pojęcia „działalność gospodarcza” należy w postulowanym zakresie rozważyć zmianę obowiązującej definicji i rezygnację z tego jej elementu, który uzależnia kwalifikację platformy udostępniania wideo od prowadzenia działalności gospodarczej. Może dojść bowiem do rozdziwku między krajowym porządkiem prawnym a porządkiem unijnym, co zagraża osiągnięciu celu dyrektywy.

### **Udostępnianie określonych treści audiowizualnych**

W świetle art. 4 pkt 22a u.r.t. zasadniczym celem platformy udostępniania wideo lub funkcją tejże usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców określonych treści audiowizualnych, a mianowicie audycji, wideo stworzonych przez użytkownika bądź innych przekazów. Ten element krajowej definicji platformy udostępniania wideo nie odpowiada w pełni unijnemu ujęciu, które ogranicza się do wskazania jedynie au-

dycji oraz wideo stworzonych przez użytkownika jako treści udostępnianych w ramach tychże usług. Jednak pozostaje spójny z regulacją zawartą w art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE.

Zgodnie z art. 4 pkt 2 u.r.t. audycją jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna) albo ciąg dźwięków (audycja radiowa), stanowiący odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji publicznie udostępnianych w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, zwanym dalej „katalogiem”. Tytułem przykładu audycjami są filmy pełnometrażowe, transmisje wydarzeń sportowych, filmy dokumentalne czy audycje dla dzieci. Definicja audycji zasadniczo odpowiada treści art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13/UE zawierającego definicję audycji, która ze względu na zakres tegoż aktu odnosi się jedynie do audycji audiowizualnych. Z pojęciem audycji nierozdzielnie związane jest pojęcie dostawcy usług medialnych w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.r.t., którym jest 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. Nie ma przeciwskażeń, aby dostawca usług medialnych oferował audycje za pośrednictwem platform udostępniania wideo.

Specyficznym rodzajem treści udostępnianych za pośrednictwem usługi platformy udostępniania wideo są wideo stworzone przez użytkownika. Zgodnie z art. 4 pkt 22b u.r.t. wideo stworzonym przez użytkownika jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość, który został stworzony przez użytkownika i umieszczony na platformie udostępniania wideo przez niego lub przez innego użytkownika. Pojęcie to, wcześniej nieznane ustawie, zostało wprowadzone nowelizacją z 2021 r. i zasadniczo nie odbiega od definicji wideo stworzonego przez użytkownika, określonej w art. 1 ust. 1 lit. ba) dyrektywy 2010/13/UE. Różnica polega na pominięciu przez polskiego prawodawcę zastrzeżenia dotyczącego kwalifikacji określonych treści jako wideo stworzonych przez użytkownika bez względu na czas ich trwania. Pomimo że czas trwania wideo stworzonego przez użytkownika jest irrelevantny dla jego kwalifikacji prawnej, to motyw 6 dyrektywy 2018/1808 wskazuje, iż animowane obrazy (takie jak gify) nie powinny być objęte dyrektywą 2010/13/UE. W świetle powyższego bez wątpienia poza zakresem ustawy pozostają serwisy internetowe, które umożliwiają użytkownikom dzielenie się fotografiami, plikami graficznymi i prostymi animacjami. Natomiast ocena platform, za pośrednictwem których użytkownicy dzielą się krótkimi lub też bardzo krótkimi formami wideo, budzi już pewne wątpliwości (Woods, 2018).

Istotnym elementem przywołanej powyżej definicji wideo stworzonego przez użytkownika jest użytkownik, którego atrybutem jest tworzenie wideo oraz udostępnianie ich na platformach (Kuklis, 2020, s. 107). Ma on zatem cechy, które dotychczas były związane z działalnością tradycyjnych mediów, nie zaś ich użytkowników. Można zauważyć, że „użytkownik”, który stworzył i udostępnił wideo bądź udostępnił wideo stworzone przez inną osobę, to pojęcie o węż-

szym znaczeniowo zakresie niż pojęcie użytkownika platformy udostępniania wideo, o którym mowa w art. 4 pkt 22d u.r.t. Użytkownikiem platformy udostępniania wideo jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 331 § 1 Kodeksu cywilnego<sup>21</sup>, korzystająca z platformy udostępniania wideo, w szczególności przez posiadanie konta na platformie udostępniania wideo, umieszczanie lub odbieranie na niej audycji, wideo lub innych przekazów stworzonych przez tego użytkownika lub innych użytkowników. W świetle przytoczonej definicji użytkownikiem platformy udostępniania wideo może być każdy podmiot, który korzysta z usługi platformy udostępniania wideo, a zatem zarówno dostawcy usług medialnych udostępniający audycje, użytkownicy publikujący wideo, jak również odbiorcy publikowanych na platformach treści. Przy czym można dostrzec pewną niekonsekwencję ustawodawcy w stosowaniu przyjętej w ustawie terminologii (por. art. 47r pkt 3 u.r.t.). Choć to dostawcy platform udostępniania wideo są zobowiązani do stosowania odpowiednich środków wobec treści zamieszczanych na platformie, to użytkownicy tejże platformy odgrywają również istotną rolę w realizacji przyjętych w ustawie rozwiązań<sup>22</sup>. Warto nadmienić, że dyrektywa 2010/13/UE również posługuje się pojęciem użytkownika (np. w 28b ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE), nie definiuje jednak tego terminu.

Uwagę zwraca pominięcie w krajowej definicji platformy udostępniania wideo — wzorem definicji unijnej — przekazów handlowych, które stanowią dla dostawców istotne źródło zysku. Pośrednie nawiązanie do platform udostępniania wideo występuje w samej definicji przekazu handlowego przez odwołanie się w niej do pojęcia wideo stworzonego przez użytkowników, swoistego dla tego rodzaju usług. Zgodnie z art. 4 pkt 16 u.r.t. przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub wideo stworzonemu przez użytkownika lub włączony do nich, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu. Ustawa reguluje także obowiązki dostawców platform dotyczące przekazów handlowych (art. 47q u.r.t.). Ponadto w definicji platformy udostępniania wideo obok audycji oraz wideo stworzonego przez użytkownika wymienione zostały także „inne przekazy”. Pozwala to przyjąć szeroką interpretację, zgodnie z którą treści audiowizualne dostępne na platformach nie ograniczają się wyłącznie do audycji i wideo stworzonych przez użytkownika, ale obejmują także inne przekazy, w tym przekazy handlowe. Wspiera ją także argument, że dostarczanie audycji i wideo stworzonych przez użytkownika w świetle definicji przyjętej w nowelizacji dyrektywy 2010/13/UE ma być zasadniczym celem bądź funkcją serwisów, co nie oznacza, że wyłącznym (Woods, 2018). Na platformach udostępniania wideo mogą być zatem udostępniane także inne niż audycje oraz wideo przekazy stworzone przez użytkownika, w tym przekazy reklamowe, oczywiście przy zachowaniu pozostałych warunków przewidzianych w definicji. Uzasadnia to przyjęcie stanowiska, zgodnie

z którym wyartykułowanie przez polskiego ustawodawcę „innych przekazów” obok audycji i wideo stworzonych przez użytkownika, choć wychodzi poza treść definicji unijnej, pozostaje z nią w zgodzie.

## Cel i funkcja usługi platformy udostępniania wideo

W świetle definicji zawartej w art. 4 pkt 22a u.r.t. podstawowym celem lub zasadniczą funkcją platformy udostępniania wideo lub jej dającej się oddzielić części jest dostarczanie ogółowi odbiorców treści informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Spełnienie przez usługę celu lub funkcji innego niż wskazane w definicji usługi platformy udostępniania wideo, np. wyłącznie celu reklamowego<sup>23</sup>, promocyjnego czy ułatwiania transakcji gospodarczych, pozostaje poza zakresem zastosowania omawianej regulacji.

Określone w powyższym przepisie wymogi dotyczące celu oraz funkcji usługi odbiegają w swoim brzmieniu od regulacji przewidzianych w znowelizowanej dyrektywie 2010/13/UE, w której przepisach również zostały wymienione trzy kryteria, jednak w innej kolejności, niż uczynił to polski ustawodawca, co wydaje się nie bez znaczenia. W art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE wskazano na kryterium podstawowego celu usługi, podstawowego celu dającej się oddzielić części usługi o szerszym zakresie oraz zasadniczej funkcji usługi. Warto nadmienić, że kryteria te nie wykluczają się i mogą występować samodzielnie lub wspólnie<sup>24</sup>.

Wynika z tego, że w ustawie zostało sformułowane niewystępujące w dyrektywie kryterium zasadniczej funkcji, ustalane jedynie dla pewnej wyodrębnionej części usługi. Brakuje zaś kryterium podstawowego celu dającej się oddzielić części usługi o szerszym zakresie, co wskazuje na nieprawidłowość procesu transpozycji dyrektywy. Nawet jeśli uznamy za dopuszczalną interpretację, zgodnie z którą owa „dająca się oddzielić część” usługi może zostać połączona zarówno z podstawowym celem usługi, jak i jej zasadniczą funkcją, to również nie uzyskamy w tym zakresie zgodności prawa krajowego z dyrektywą. Będziemy mieli bowiem do czynienia z dodatkowym kryterium, nieprzewidzianym w unijnej definicji platformy udostępniania wideo, a mianowicie usługi o szerszym zakresie, w ramach której oferuje się dającą się oddzielić część, której podstawową funkcją jest dostarczanie odbiorcom określonych w przepisach prawa treści.

Szereg wskazówek interpretacyjnych dotyczących rozumienia warunku podstawowego celu usługi platformy udostępniania wideo można odnaleźć w preambule dyrektywy 2018/1808. Dostarczanie treści audiowizualnych zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE ma stanowić podstawowy, główny cel usługi, a nie spełniać jedynie rolę uzupełniającą, pomocniczą względem innych usług. Wymóg podstawowego celu należy uznać za spełniony nie tylko w przypadku, gdy usługa jako pewna całość ukierunkowana jest na dostarczenie odbiorcom treści audiowizualnych o określonym charakterze (np. YouTube), ale również wtedy, gdy warunek ten spełnia jedynie „jej dająca się oddzielić część”. Jak wyjaśnia to motyw 3 dyrektywy 2018/1808, wy-

móg podstawowego celu należy uznać za spełniony również wtedy, gdy usługa zawiera treści audiowizualne i ma formę dającą się oddzielić od głównej działalności usługodawcy, jak w przypadku audycji oraz wideo stworzonych przez użytkownika, zamieszczonych jako samodzielne części internetowych wydań gazet, o ile można je uznać za oddzielną część od głównej działalności usługodawcy. W takim przypadku — zgodnie z motywem 6 dyrektywy 2018/1808 — jeżeli dająca się oddzielić część danej usługi stanowi usługę platformy udostępniania wideo, to tylko ta jej część powinna zostać objęta przepisami dyrektywy 2010/13/UE i tylko w odniesieniu do audycji oraz wideo stworzonych przez użytkownika.

Poza marginesem zastosowania regulacji przewidzianych w dyrektywie 2010/13/UE pozostaje — jak wskazuje unijny ustawodawca w motywie 3 — usługa uważana za „niedającą się oddzielić uzupełnienie oferty podstawowej działalności”, co wymaga ustalenia stopnia powiązania między ofertą audiowizualną a podstawową działalnością. Jako przykład mogą posłużyć zamieszczone na stronie internetowej krótkie relacje wideo dotyczące aktualnych wydarzeń, np. kulturalnych czy sportowych, będące nieodłącznym uzupełnieniem artykułów na ten temat.

Takie podejście jest pokłosiem wyroku TSUE z 21.10.2015 r. w sprawie C-374/14<sup>25</sup>, w którym sąd dokonał interpretacji przesłanki podstawowego celu audiowizualnej usługi medialnej w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt a) ppkt (i) dyrektywy 2010/13/UE. Wyrok ten stał się przyczynkiem do zmiany definicji audycji, a także definicji audiowizualnej usługi medialnej. Znowelizowana w 2018 r. definicja audiowizualnej usługi medialnej obok usług w ogólności uwzględnia również „jej dające się oddzielić części”, o ile ich podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców audycji. W analogiczny sposób została sformułowana definicja platformy udostępniania wideo z tą różnicą, że za pomocą platform dostępne są nie tylko audycje, ale również materiały wideo zamieszczone przez użytkowników.

Trybunał Sprawiedliwości UE w przywołanej powyżej sprawie C-374/14, opowiadając się za przedmiotowym rozumieniem pojęcia podstawowego celu usługi, uznał, że art. 1 ust. 1 pkt a) ppkt (i) dyrektywy 2010/13/UE należy interpretować w ten sposób, że ocena podstawowego celu usługi udostępniania materiałów wideo oferowanych w ramach elektronicznej wersji gazety powinna skupiać się na badaniu, czy owa usługa jako taka ma treść i funkcje samodzielne w stosunku do treści i funkcji działalności dziennikarskiej podmiotu zarządzającego witryną internetową oraz czy nie jest ona wyłącznie nieodłącznym uzupełnieniem tej działalności, w szczególności ze względu na powiązania oferty audiowizualnej z ofertą tekstową (zob. Kłafkowska-Waśniowska, 2016, s. 48; Nałęcz, 2015, s. 138).

Zamieszczone w art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE kryteria ustalenia samodzielnego charakteru usługi, zawierającej treści audiowizualne, zostały nieco zmodyfikowane względem interpretacji przyjętej w wyroku TSUE. Jak wynika to ze wskazówek płynących z motywu 3 preambuły dyrektywy 2018/1808, ocena podstawowego celu usługi obejmującej treści audiowizualne powinna opierać się na ustaleniu, czy ma ona formę dającą się oddzielić od głównej działalności usługodawcy, co wymaga przeprowa-

dzenia analizy powiązań między ofertą audiowizualną a podstawową działalnością. Na gruncie znowelizowanej dyrektywy 2010/13/UE wskazana w orzeczeniu TSUE funkcja usługi nie jest brana pod uwagę jako element oceny podstawowego celu usługi platformy udostępniania wideo, a zyskała status samodzielnej przesłanki, o czym poniżej.

Jak można przyjąć, forma usługi, o której mowa w motywie 3 dyrektywy 2018/1808/UE, dotyczy w szczególności struktury witryny internetowej, czyli sposobu organizacji jej zawartości, tj. grupowania, łączenia i prezentowania użytkownikom treści, do czego mogą służyć takie narzędzia jak etykiety, tagi, subdomeny itp. Jeśli powiązania między treściami audiowizualnymi a podstawową działalnością usługodawcy (np. udostępnianiem treści tekstowych), nie pozwalają na ich oddzielenie, rozłączne udostępnienie, wówczas usługa ta powinna zostać zakwalifikowana właśnie jako nieoddające się oddzielić uzupełnienie oferty podstawowej usługodawcy, nie zaś samodzielna usługa platformy udostępniania wideo. W takim przypadku elementy audiowizualne będą nieodłącznie towarzyszyć innym usługom i będą pełnić wobec nich rolę uzupełniającą, podrzędną. Interpretacja tej przesłanki nadal nie jest jednak wolna od wątpliwości, a jej zastosowanie w praktyce może być problematyczne.

Kryterium zasadniczej funkcji usługi należy uznać za swoiste dla klasyfikacji usług platform udostępniania wideo, zostało bowiem wyróżnione jedynie w odniesieniu do tejże usługi. Właśnie z uwagi na pełnioną funkcję także niektóre serwisy społecznościowe będą kwalifikowane jako platformy udostępniania wideo, o ile spełnią pozostałe, określone w art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE, warunki. Na taką możliwość wskazują motywy 4 i 5 dyrektywy 2018/1808. Zastrzeżono w nich jednocześnie, że choć celem dyrektywy 2010/13/UE nie jest uregulowanie serwisów społecznościowych jako takich, niemniej jednak usługa ta powinna zostać objęta jej zakresem, jeżeli jej zasadniczą funkcją jest dostarczenie obiorcom audycji lub wideo stworzonego przez użytkownika. Jak wynika to z motywu 5 dyrektywy 2018/1808, dostarczanie audycji lub wideo stworzonego przez użytkownika można uznać za zasadniczą funkcję serwisu społecznościowego, jeżeli treści audiowizualne nie są jedynie dodatkiem do działalności tej usługi ani nie stanowią jej niewielkiej części. W świetle brzmienia przywołanego motywu dyrektywy 2018/1808 nie jest jasne, czy między wskazanymi w nim wyrażeniami istnieje koniunkcja i w takim przypadku będą oceniane łącznie, czy ich istnienie oceniane będzie niezależnie od siebie.

Dalsze wyjaśnienia dotyczące omawianego kryterium zostały ujęte w Komunikacie Komisji zatytułowanym „Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji »usługi platformy udostępniania wideo« zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych” (2020/C 223/02)<sup>26</sup>. Zapowiedź wydania przez Komisję Europejską — po konsultacjach z Komitetem Kontaktowym — wskazówek czy wytycznych w sprawie praktycznego stosowania kryterium zasadniczej funkcji serwisu znajduje się w motywie 5 dyrektywy 2018/1808. Komunikat ten jako przykład aktu zaliczanego do szerszej kategorii określanej mianem unijnego *soft law* nie ma charak-

teru wiążącego, co oznacza, że nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych i jest suplementarny wobec dyrektywy (Staszczuk, 2020, s. 1095)<sup>27</sup>. W tym przypadku zawarte w Komunikacie wytyczne mają pozwolić na sprecyzowanie, uszczegółowienie kryterium zasadniczej funkcji, umożliwiając stosowanie regulacji przewidzianych w dyrektywie 2018/1808 w odniesieniu do usług platform udostępniania wideo.

Zgodnie z wyjaśnieniami, jakie znalazły się w Komunikacie Komisji, treści audiowizualne można uznawać za stanowiące dodatek do działalności usługi, gdy pełnią one jedynie funkcję pomocniczą w odniesieniu do podstawowej działalności lub funkcji danej platformy (np. wideo przedstawiające konkretne towary lub usługi oferowane na platformach handlu elektronicznego, w tym wideo użytkowników prezentujące produkt podczas jego używania).

Komunikat Komisji w odniesieniu do drugiego czynnika wskazuje, że treści audiowizualne można uznać za stanowiące „niewielką część” usługi, gdy na podstawie — stosowanych niezależnie — kryteriów ilościowych lub jakościowych treści te zdają się odgrywać nieistotną rolę w ogólnej działalności usługi. Duża liczba treści audiowizualnych dostępnych na stronie sugeruje, że będą one stanowić istotną część usługi, za czym przemawia kryterium ilościowe. Treści audiowizualne mogą stanowić także istotną część usługi platformy udostępniania wideo z uwagi na spełnienie kryterium jakościowego. W takim przypadku treści audiowizualne w znaczący sposób przyczyniają się do atrakcyjności, funkcjonalności lub sukcesu rynkowego danej usługi, a zatem jej popularności.

W Komunikacie Komisji zostały określone cztery kategorie wskaźników, które organy krajowe powinny uwzględnić, dokonując oceny zasadniczej funkcji usługi w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE. Są to: (1) związek między treściami audiowizualnymi a głównym rodzajem lub głównymi rodzajami działalności gospodarczej usługi; (2) znaczenie ilościowe i jakościowe treści audiowizualnych dostępnych w ramach usługi (ilość i znaczenie treści audiowizualnych dla usługi); (3) spieniężenie treści audiowizualnych lub generowanie przychodów za ich pomocą oraz (4) dostępność narzędzi mających na celu zwiększenie widoczności lub atrakcyjności treści audiowizualnych. Przy tym wskaźniki należy stosować w sposób rozłączny, a brak jednego lub kilku z nich nie powinien prowadzić automatycznie do wniosku, że usługa nie jest platformą udostępniania wideo. Ocena wymienionych w Komunikacie Komisji wskaźników następuje z uwzględnieniem szeregu dalszych czynników wymienionych w dokumencie. Ich analiza prowadzi do wniosku, że w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy usługa spełnia kryterium zasadniczej funkcji w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE, należy dokonywać wszechstronnej, wieloaspektowej i indywidualnej oceny usługi, biorąc przy tym pod uwagę szereg czynników o różnym charakterze, w tym m.in. ogólną strukturę i zewnętrzny wygląd platformy, udostępniane narzędzia, istnienie opłat za dostęp do treści audiowizualnych czy ich zasięg.

W odniesieniu do regulacji krajowych dotyczących oceny zasadniczej funkcji usługi platformy udostępniania wideo

należy wskazać, że z zakresu zastosowania ustawy o radiofonii i telewizji zostały wyłączone usługi świadczone drogą elektroniczną, umożliwiające udostępnienie treści przez usługobiorców (serwisy społecznościowe), pod warunkiem jednak, że ich zasadniczą funkcją nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników, o czym stanowi art. 2 ust. 2 pkt 6a u.r.t. Następnie art. 2 ust. 3 u.r.t. określa, jakie kryteria należy brać pod uwagę, oceniając zasadniczą funkcję, bazując na treści Komunikatu Komisji. Zasadność formułowania wyłączenia przewidzianego w art. 2 ust. 2 pkt 6a u.r.t. jest dyskusyjna. Jeśli bowiem zasadniczą funkcją serwisów społecznościowych nie jest dostarczanie ogółowi odbiorców treści audiowizualnych w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych, to nie zostaną spełnione kryteria przewidziane w definicji usługi platformy udostępniania wideo. Tym samym taka działalność pozostanie poza zakresem zastosowania ustawy.

### Odpowiedzialność dostawcy platformy udostępniania wideo za zestawianie treści

Kolejny element charakteryzujący platformy udostępniania wideo wyraża się w organizacji treści dostępnych w ramach tego rodzaju usług i związanej z nią odpowiedzialności dostawców platform. Regulacje ustawy, zgodnie z intencją dyrektywy 2018/1808<sup>28</sup>, są oparte na założeniu, zgodnie z którym dostawcy platform udostępniania wideo świadczą usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy 2000/31/WE. W definicji zamieszczonej w art. 4 pkt 22 u.r.t. wprost wskazano, że platformy udostępniania wideo są usługami świadczonymi drogą elektroniczną, które krajowy ustawodawca identyfikuje ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy 2000/31/WE. Warto przy tym podkreślić, że dostawcy platform udostępniania wideo, będący jednocześnie host providerami, nie mają wpływu na treści udostępniane na platformach, a ich odpowiedzialność za dane pochodzące od osób trzecich jest wyłączona na warunkach określonych w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE, wdrożonych do prawa krajowego w art. 12–15 u.s.u.d.e. Jednak dostawcy ci decydują o sposobie, w jaki audycje, wideo stworzone przez użytkownika czy przekazy handlowe są organizowane na platformach. Zostało to wyraźnie wyartykułowane zarówno w unijnej, jak i krajowej definicji usługi. Obowiązki nałożone na dostawców platform udostępniania wideo, określone w przywoływanym już art. 28b dyrektywy 2010/13/UE, a następnie wdrożone w rozdziale 6b u.r.t., dotyczą właśnie organizacji treści na platformach, nie zaś treści jako takich.

Stosownie do brzmienia art. 4 pkt 22a u.r.t. dostawca platformy udostępniania wideo decyduje o sposobie zestawiania audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych treści, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie. Literalne brzmienie tej przesłanki nie różni się istotnie od jej normatywnego wzoru zamieszczonego

w art. 1 ust. 1 pkt aa) dyrektywy 2010/13/UE. Polskie tłumaczenie tej części definicji platformy udostępniania wideo w zestawieniu z jej wersją angielską nie wydaje się precyzyjne. Wskazuje bowiem jedynie, że dostawca platformy decyduje o sposobie zestawiania treści. W wersji dyrektywy 2018/1808 sporządzonej w języku angielskim występuje natomiast określenie *the organisation of which is determined by the video-sharing platform provider*, co można odczytywać jako zasadniczy wpływ dostawców platform na organizację treści na platformie, nie zaś wyłączny, jak sugeruje to polskie tłumaczenie, powielone następnie w krajowej definicji platformy udostępniania wideo.

Wyliczenie środków, za pomocą których dostawca porządkuje treści na platformie, nie ma charakteru wyczerpującego i jedynie w sposób przykładowy wskazuje na możliwość zastosowania środków automatycznych oraz algorytmów. Nie ma przeciwskażeń, aby środki te były stosowane łącznie. Mogą one polegać m.in. na automatycznej klasyfikacji materiałów na podstawie danych statystycznych (np. według kategorii tematycznych takich jak „najpopularniejsze”, „ostatnio dodane”, „najczęściej oglądane”, „najwyżej oceniane”). Logiką przepływu informacji na platformach mogą kierować także algorytmy, przy użyciu których następuje m.in. dobór treści prezentowanych poszczególnym użytkownikom czy działanie systemów rekomendacji. Algorytmy określają pewne czynniki, jak dotychczas oglądane i wyszukiwane treści, ich ocena pozytywna i negatywna czy ilość czasu spędzonego na oglądaniu, przy uwzględnieniu których następuje selekcja treści spośród wszystkich dostępnych na platformie i prezentacja poszczególnym użytkownikom usługi. Mając to na uwadze, użycie przez polskiego ustawodawcę określenia „zestawienia” treści, a nie ich organizacji, oraz wyrażenia „decydować” zamiast „wpływać” wydaje się mało precyzyjne. Niemniej pogodzenie brzmienia normy krajowej z unijną w omawianym zakresie wydaje się możliwe w drodze wykładni prounijnej.

Istotne i warte podkreślenia jest to, że dostawcy platformy udostępniania wideo nie ponoszą odpowiedzialności redakcyjnej za treści udostępniane na platformach, tj. audycje oraz wideo stworzone przez użytkownika. Takie zastrzeżenie zostało jasno określone przez prawodawcę unijnego w art. 1 ust. 1 pkt aa) dyrektywy 2010/13/UE. Funkcja dostawców platform udostępniania wideo została ukształtowana odmiennie niż rola dostawców usług medialnych, dla których pojęcie odpowiedzialności redakcyjnej jest kluczowe i niezbędne dla określenia ich roli, a przez to dla zdefiniowania usług medialnych (Klaffkowska-Waśniowska, 2014, s. 114 i n.)<sup>29</sup>. Definicja odpowiedzialności redakcyjnej nawiązuje do analogicznej definicji w art. 1 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2010/13/UE. W myśl art. 4 pkt 3 u.r.t. odpowiedzialnością redakcyjną jest sprawowanie faktycznej kontroli nad wyborem audycji i sposobem ich zestawienia w programie lub w katalogu; nie uchybia to zasadom odpowiedzialności prawnej za treść audycji lub świadczenie usługi. Oznacza to, że dostawca usług medialnych samodzielnie kształtuje treść programu lub katalogu oraz decyduje o sposobie zestawienia tych treści. Wynika to stąd, że usługi medialne i usługi platformy udostępniania wideo mają wspólną cechę, jaką



jest zestawianie treści, czego dokonuje — we właściwy sobie sposób — każdy z dostawców wskazanych powyżej usług. Dostawcy usług medialnych dokonują tego przez chronologiczny układ treści lub katalog w zależności od tego, czy mamy do czynienia z usługami linearnymi, czy nielinearnymi. Dostawcy platform udostępniania wideo ustalają strukturę platformy za pomocą rozmaitych kryteriów kategoryzowania i grupowania treści, do czego mogą służyć takie narzędzia jak etykiety, tagi, subdomeny itp., przez co tworzą określony układ i wzajemne relacje, powiązania pomiędzy zamieszczonymi treściami, w tym relacje semantyczne. Zadanie to jest szczególnie trudne, w przypadku platform mamy bowiem do czynienia z nieustannie przyrastającymi zbiorami danych.

W odróżnieniu od dostawców audiowizualnych usług medialnych dostawcy platform nie dokonują wyboru treści, a jedynie umożliwiają podmiotom trzecim (użytkownikom usługi) udostępnianie ich ogółowi odbiorców, pełniąc funkcję pośrednika. Sprawia to, że pojęcia usług medialnych i platformy udostępniania wideo wzajemnie się wykluczają, co nie oznacza jednak, że określony podmiot nie może występować w podwójnej roli, np. jeśli dostawca usług platformy udostępniania wideo jednocześnie prowadzi na tej platformie kanał wideo, nad którym sprawuje faktyczną kontrolę, jeśli chodzi o dobór udostępnianych na nim treści.

W praktyce odpowiedź na pytanie dotyczące wyboru treści, a tym samym sprawowania odpowiedzialności redakcyjnej, może okazać się problematyczna. Wymaga bowiem dokonania m.in. klasyfikacji narzędzi i funkcjonalności, jakie ma usługa, tj. czy nie stanowią one narzędzi kontroli dostawcy nad wyborem udostępnianych treści w sposób, który oznaczałby sprawowanie odpowiedzialności redakcyjnej. Jak wskazano w literaturze, okoliczność, że dostawca usługi zapewnia grupowanie i możliwość dotarcia do materiałów zamieszczanych przez jej użytkowników w zależności od ich tematyki, nazwy, terminu zamieszczenia lub innych kryteriów, nie oznacza, że dostawca sprawuje faktyczną kontrolę nad zestawieniem audycji (Piątek, 2014). Także działań ograniczonych jedynie do usuwania określonych treści nie uznano za prowadzące do ustanowienia odpowiedzialności redakcyjnej (Klaflowska-Waśniowska, 2014, s. 125; Piątek, 2014). Wydaje się, że ocena ta będzie dotyczyć zarówno treści usuwanych przez moderatorów w związku ze zgłoszeniami użytkowników, jaki i treści usuwanych z niewielkim udziałem człowieka lub nawet bez jego udziału, jak jest w przypadku systemów rozpoznawania treści wykorzystujących sztuczną inteligencję (Bar & Skibicki, 2021, s. 40–42). Niemniej jednak ocena wykorzystania instrumentów służących do promowania, optymalizowania czy rekomendowania treści, które na podstawie dotychczasowych wyborów użytkowników polecają im treści będące dla nich najbardziej odpowiednie, nie wypada już tak jednoznacznie (Głowacka, 2016)<sup>30</sup>. Ich zastosowanie może bowiem prowadzić do powzięcia wiedzy na temat poszczególnych treści lub do sprawowania nad nimi kontroli. W takim przypadku granica pomiędzy organizacją, zestawianiem treści a ich wyborem nie jest już tak czytelna i budzi uzasadnione, wskazane powyżej wątpliwości.

## Podsumowanie

Wraz z nowelizacją z 2021 r. pojęcie platformy udostępniania wideo zostało włączone w system pojęć, jakimi posługuje się ustawa o radiofonii i telewizji, i stanowi trzon przewidzianych w niej regulacji. Definicja przyjęta w polskiej ustawie jest wzorowana na rozbudowanej definicji usługi platformy udostępniania wideo zamieszczonej w art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE, znowelizowanej na mocy dyrektywy 2018/1808. W konsekwencji ocena tego, czy określona działalność jest usługą platformy udostępniania wideo, wymaga przeprowadzania wszechstronnej, indywidualnej oceny poszczególnych przypadków, która powinna obejmować tak istotne elementy jak kwalifikacja platformy jako usługi, rodzaj udostępnianych za jej pomocą treści, cel i funkcja świadczonej usługi oraz kwestia odpowiedzialności dostawcy platformy wideo za zestawianie treści i brak odpowiedzialności redakcyjnej dostawcy platform. W praktyce ocena ta może okazać się trudna, zwłaszcza w odniesieniu do przesłanek celu i funkcji usługi. Wymaga bowiem uwzględnienia szeregu czynników o zróżnicowanym charakterze oraz odpowiedniej klasyfikacji narzędzi i funkcjonalności, jakie ma usługa, służących do organizowania treści na platformach.

W toku analizy zidentyfikowano nieprawidłowości w transpozycji unijnej definicji platformy udostępniania wideo do krajowego porządku prawnego, co jest przyczyną dodatkowych wątpliwości interpretacyjnych, jakie powstają na tle polskiej regulacji. Zastrzeżenia budzi powiązanie pojęcia platformy udostępniania wideo z krajowym pojęciem działalności gospodarczej, nie zaś wyłącznie z pojęciem usługi, jak przewiduje definicja z art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE. Ponadto w ustawie w sposób nieprawidłowy określono kryteria dotyczące oceny usługi pod kątem jej celu lub pełnionej funkcji. W świetle prawa krajowego zasadnicza funkcja usługi jest określana nie tylko dla usługi w ogólności, ale również jedynie dla jej wyodrębnionej części, a takiej możliwości dyrektywa nie przewiduje. Jednocześnie w ustawie brakuje innego kryterium wyrażonego w przepisach dyrektywy, a mianowicie podstawowego celu dającej się oddzielić części usługi o szerszym zakresie, co wskazuje na nieprawidłowość procesu transpozycji dyrektywy.

W związku z powyższym pozytywnie należy odnieść się do wprowadzenia definicji legalnej platformy udostępniania wideo do prawa krajowego. Jednak nie osiągnięto zgodności zakresu przedmiotowego definicji krajowej i unijnej. Definicja zamieszczona w dyrektywie w sposób bardziej jasny i uporządkowany konstruuje cechy charakteryzujące platformy udostępniania wideo, przez co ich interpretacja budzi mniej wątpliwości. Polska wersja językowa wykazuje nieścisłości wynikające z tłumaczenia. Wydaje się, że źródła powstających wątpliwości należy upatrywać w braku gruntownej analizy omawianego pojęcia przeprowadzonej na podstawie przepisów dyrektywy oraz w niewłaściwej metodzie transpozycji zastosowanej przez polskiego ustawodawcę. Wobec niedoskonałości przeprowadzonego procesu wdrożenia dyrektywy 2018/1808 w pewnym stopniu odpowiedzialność za prawidłową implementację omawianego pojęcia została przeniesiona na organy administracyjne

(KRRiT) oraz sądy. Do ich obowiązków będzie należeć dokonanie ewentualnej korekty niewłaściwie przeprowadzonej transpozycji, w tym zwłaszcza przez wykładnię prounijną. Jednocześnie obowiązek prounijnej wykładni przepisów krajowych zgodnie z dyrektywą nie może stanowić uzasadnienia braku precyzyjności metody implementacji dyrektywy. Modyfikacje wprowadzone do definicji platformy udostępniania wideo przez polskiego prawodawcę zagrażają osiągnięciu celu, jaki przyświecał nowelizacji dyrektywy 2010/13/UE, i nie służą procesom zbliżania (harmonizacji) prawa państw członkowskich w zakresie określonym przez

jej przepisy, ponieważ pojęcie platformy udostępniania wideo nie będzie rozumiane jednolicie we wszystkich państwach członkowskich. Należy zatem *de lege ferenda* postulować zmianę definicji platformy udostępniania wideo poprzez rezygnację z warunku świadczenia tego rodzaju usług w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, poprzestając jedynie na wskazaniu, że jest ona usługą. Ponadto należałoby przeformułować kryteria związane z celem oraz funkcją usługi w taki sposób, aby ich treść odpowiadała kryteriom przewidzianym w przepisach znolizowanej dyrektywy 2010/13/UE.

## Przypisy/Notes

- <sup>1</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 1676.
- <sup>2</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 805 ze zm., dalej: u.r.t.
- <sup>3</sup> Dz. Urz. UE L 303 z 28.11.2018, dalej: dyrektywa 2018/1808.
- <sup>4</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów — Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, Bruksela 6.5.2015 r., COM (2015) 192 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/ALL/?uri=celex:52015DC0192>.
- <sup>5</sup> Dz. Urz. UE L z 2010 r. nr 95, s. 1 ze zm., dalej: dyrektywa 2010/13/UE.
- <sup>6</sup> Za kolejny krok w kierunku zmiany modelu odpowiedzialności pośredników internetowych za udostępnianie treści należy uznać przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz. Urz. UE L z 2019 r. nr 130, s. 92).
- <sup>7</sup> Motyw 45 dyrektywy 2018/1808.
- <sup>8</sup> Motyw 46 dyrektywy 2018/1808.
- <sup>9</sup> Dz. Urz. UE L z 2000 r. nr 178, s. 1, dalej: dyrektywa 2000/31/WE.
- <sup>10</sup> Zob. wyrok ETPCz z 10.10.2013 r. w sprawie Delfi AS vs. Estonia, skarga nr 64569/09, Lex nr 1730680.
- <sup>11</sup> Kontynuacja założeń przyjętych w dyrektywie 2000/31/WE jest realizowana w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), Dz. Urz. UE L z 2022 r. nr 277, s. 1.
- <sup>12</sup> Pojęcie „nawoływania do przemocy lub nienawiści” należy rozumieć zgodnie z decyzją ramową Rady 2008/913/WSiSW z 28.11.2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dz. Urz. UE L 328 z 6.12.2008, s. 55.
- <sup>13</sup> Dz.U. UE C z 2007 r. nr 303, s. 1 ze zm.
- <sup>14</sup> Tj. przestępstwem będącym publicznym nawoływaniem do popełnienia przestępstwa terrorystycznego określonego w art. 5 dyrektywy (UE) 2017/541, przestępstwem związanym z pornografią dziecięcą określonym w art. 5 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE oraz przestępstwem na tle rasistowskim i ksenofobicznym określonym w art. 1 decyzji ramowej 2008/913/WSiSW.
- <sup>15</sup> W Polsce postanowienia dyrektywy 2000/31/WE zostały wdrożone do prawa krajowego m.in. ustawą z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. z 2020 r., poz. 344, dalej: u.s.u.d.e.
- <sup>16</sup> Zob. motyw 3–6 dyrektywy 2018/1808.
- <sup>17</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 1), dalej: TFUE.
- <sup>18</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 167, dalej: pr.przed.
- <sup>19</sup> Otrzymywane za usługę wynagrodzenie może przyjąć postać dochodu z działalności reklamowej, dzięki któremu dostawca usług może nieodpłatnie świadczyć usługi na rzecz użytkowników.
- <sup>20</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 194.
- <sup>21</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.
- <sup>22</sup> Zob. m.in. art. 47s u.r.t. i art. 47p ust. 1 pkt u.r.t.
- <sup>23</sup> Taki wniosek płynie z wyroku TSUE z 21.02.2018 r., w sprawie C-132/17, Peugeot Deutschland GmbH vs. Deutsche Umwelthilfe eV, Dz. Urz. UE C z 2018 r. nr 134, s. 10.
- <sup>24</sup> Zob. Komunikat Komisji Europejskiej 2020/C 223/02 z 7.07.2020 r. w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych, Dz. Urz. UE C z 2020 r. nr 223, s. 3.
- <sup>25</sup> Wyrok TSUE z 21.10.2015 r., w sprawie C-374/14 New Media OnLine vs. Bundeskommunikationssenat, ECLI:EU:C:2015:709.
- <sup>26</sup> Dz. Urz. UE C z 2020 r. nr 223, s. 3, dalej: Komunikat Komisji.
- <sup>27</sup> Niemniej jednak zawarte w komunikatach wytyczne mają wspomagać jej interpretację. Komunikaty w ogólności stanowią bowiem instrument tzw. harmonizacji miękkiej i wyznaczają pewien orientacyjny kierunek, w jakim powinien podążać prawodawca unijny (i krajowy w procesie implementacji i stosowania prawa UE).
- <sup>28</sup> Motyw 47 i 48 dyrektywy 2018/1808.
- <sup>29</sup> Por. motyw 25 dyrektywy 2010/13/UE.
- <sup>30</sup> Zob. wyrok TSUE z 12.07.2016 r. w sprawie C-324/09 L'Oréal vs. Ebay, pkt 116, Dz. Urz. UE C z 2011 r. nr 269, s. 3/3.

## Bibliografia/References

- Bar, G., & Skibicki, R. (2021). Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych. *Prawo nowych technologii*, (1), 40–45.
- van Drunen, M. Z. (2020). The post editorial control era: How EU media law matches platforms' organisational control with cooperative responsibility. *The Journal of Media Law*, 12(2), 166–190. <https://doi.org/10.1080/17577632.2020.1796067>
- Etel, M. (2020). Normatywna koncepcja usług ukształtowana w dorobku Unii Europejskiej. *Forum Prawnicze*, 1(57), 22–35. [https://doi.org/10.32082/fp.v1i1\(57\).275](https://doi.org/10.32082/fp.v1i1(57).275)
- Gęsicka, D. K. (2014). *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*. Wolters Kluwer.

- Głowacka, D. (2016). Odpowiedzialność administratorów stron internetowych za treści publikowane przez użytkowników w świetle sprawy Delfi AS v. Estonia. W: A. Bodnar, & A. Płoszka (Red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu* (185–207). Wolters Kluwer.
- Kłafkowska-Waśniowska, K. (2014). Nowe formy usług medialnych a przesłanka odpowiedzialności redakcyjnej w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, (2), 112–133.
- Kłafkowska-Waśniowska, K. (2016). Elektroniczne wersje gazet i czasopism a audiowizualne usługi medialne w prawie Unii Europejskiej i w prawie polskie — glosa dla wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21.10.2015 r. w sprawie C-374/14 New Media OnLine przeciwko Bundeskommunikationssenat, *Europejski Przegląd Sądowy*, (8), 45–50.
- Kocowski, T. (2018). Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego, W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, & A. Wróbel (Red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 8a. Publiczne prawo gospodarcze*. C.H.Beck.
- Koronkiewicz, J. (2015). *Terminologia podatkowa a prawidłowość implementacji dyrektyw unijnych w Polsce*. Wolters Kluwer.
- Kruszewski, A. K. (2019). Komentarz do artykułu 3 Prawa przedsiębiorców. W: A. K. Pietrzak (Red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Lex/el.
- Kuklis, L. (2020). Media regulation at a distance: video-sharing platforms in AVMS Directive and the future of content regulation. *Media Law*, (2), 95–110. [https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/07/RDM\\_2\\_2020-Kuklis.pdf](https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2020/07/RDM_2_2020-Kuklis.pdf)
- Kurcz, B. (2004). *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*. Zakamycze.
- Nałęcz, A. (2015). Materiały wideo na stronie internetowej gazety a stosowanie dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (druga izba) z dnia 21 października 2015 r. w sprawie C374/14 — New Media Online GmbH. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 7(4), 136–138.
- Piątek, S. (2014). Komentarz do art. 4 ustawy o radiofonii i telewizji. W: S. Piątek (Red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Legalis/el.
- Skrzydło-Tefelska, E. (2012). Komentarz do art. 57 Traktatu o Funkcjonowaniu UE. W: D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (Red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom I (art. 1–89). Lex/el.
- Śledzieniewska, K., & Włoch, R. (2020). *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*. Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Staszczuk, P. (2020). Zalecenia, opinie, akty nienazwane, soft law. W: S. Biernat (Red.), *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*. Tom 1 (1092–1125). C.H.Beck.
- Woods, L. (2018). Video-sharing platforms in the revised Audiovisual Media Services Directive. *Communications Law*, 23(3), 127–140. <http://repository.essex.ac.uk/id/eprint/23300>

#### Dr Ewelina Duda-Staworko

Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, radca prawny. Zajmuje się tematyką prawa własności intelektualnej oraz prawa mediów.

#### Dr Ewelina Duda-Staworko

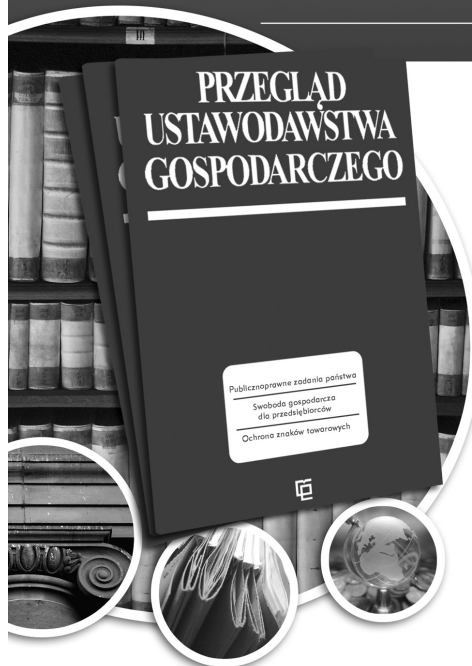
PhD in Law, assistant lecturer at the Department of Economic and Commercial Law at the Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, legal adviser. She deals with issues of intellectual property law and media law.

Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

Business Law Journal

[www.pug.pl](http://www.pug.pl)

[www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)



ZNAJDZIESZ NAS TU

[www.pug.pl](http://www.pug.pl)

tel. 795 155 583

ul. Podwale 17

00-252 Warszawa