

Andrzej Matlak

Uniwersytet Jagielloński, Polska

a.matlak@uj.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4811-0407>

Wybrane aspekty implementacji do polskiego prawa zmienionej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych

Selected Aspects of the Implementation into Polish Law of the Amended Audiovisual Media
Services Directive

Abstract: The changes in the audiovisual media services market that have taken place in recent years have resulted in quite intensive work in the European Union (starting in 2015) on the revision of certain directives concerning this economic area. One of the pieces of EU law that was decided to be updated was the Audiovisual Media Services Directive. This is because it was pointed out that since the last amendment of this directive, there had been a significant and rapid development of the audiovisual media services market due to the progressive convergence of television and internet services. The advancement of technology has allowed the emergence of new types of services and new ways of using them. In addition, it has been stressed that viewing habits have changed considerably, especially among younger viewers. New types of messaging, such as short forms of video and user-generated content, have grown in importance, and new entrants, including video-on-demand providers and video-sharing platform providers, have already established their position. This media convergence has called for an updated legal framework in the EU to take account of market developments and to strike a balance in access to content in online services, as well as to ensure consumer protection and competitiveness. Directive 2018/1808 was to be implemented by the EU Member States by 19 September 2020 but Poland did not meet this deadline; it was not until 11 August 2021 that the relevant amendments to the Broadcasting Act and the Cinematography Act were enacted. Most of its provisions came into force on 1 November 2021, while others entered into force on 1 January 2022. Considering the way in which most of the provisions of Directive 2018/1808 have been implemented into Polish law, one can defend the view that it was done rationally from the perspective of Polish media service providers. The liberalisation of quantitative advertising limits may contribute to raising more funds in the advertising market by broadcasters. It has been pointed out that leaving the existing regulations unchanged would place broadcasters under Polish jurisdiction in an unfavourable competitive position in relation to broadcasters of programmes available in Poland who are under the jurisdiction of other EU Member States. The intention to put providers of on-demand media services on an equal footing with providers of video-sharing platforms also seems reasonable, as the main objective of Directive 2018/1808 is to

ensure proper competition between different categories of entities competing in the electronic media sector.

Keywords: audiovisual commercial communications, audiovisual media services, EU law, media service providers, video-sharing platform providers

Słowa kluczowe: przekazy handlowe, audiowizualne usługi medialne, prawo unijne, dostawcy usług medialnych, dostawca platformy udostępniania wideo

Wprowadzenie

Audiowizualne usługi medialne od dawna stanowią przedmiot zainteresowania organów Unii Europejskiej. Dowodem na to są różne dyrektywy odnoszące się do tej działalności. Należy jednak podkreślić, że te unijne akty prawne dotyczą zarówno sfery prywatno-, jak i publicznoprawnej. Jeśli chodzi o treści udostępniane w ramach „audiowizualnych usług medialnych” nie budzi wątpliwości, że pojawiają się tam przede wszystkim różne rodzaje utworów (np. słowne, muzyczne, audiowizualne) oraz przedmioty praw pokrewnych (np. artystyczne wykonania, fonogramy, wideogramy, programy telewizyjne). Unijna regulacja dotycząca tych dóbr niematerialnych wynika obecnie z kilkunastu dyrektyw, które odnoszą się przede wszystkim do stosunków prywatnoprawnych (tzn. relacji, jakie powstają między podmiotami dysponującymi prawami podmiotowymi do tych dóbr i osobami, które korzystają z utworów i przedmiotów praw pokrewnych). Należy wspomnieć i o takich regulacjach unijnych, które służą realizacji przede wszystkim interesów publicznych (np. ochronie odbiorców treści udostępnianych w ramach audiowizualnych usług medialnych, m.in. konsumentów, małoletnich). Do takich aktów prawnych należy właśnie dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych¹.

W ostatnich kilku latach powszechnie zwracano uwagę, że wskazana wyżej dyrektywa 2010/13 powinna zostać zaktualizowana, gdyż od czasu jej ostatniej modyfikacji nastąpił znaczny i szybki rozwój rynku audiowizualnych usług medialnych ze względu na postępującą konwergencję usług telewizyjnych i internetowych². Rozwój technologii umożliwił powstanie nowego rodzaju usług i nowych sposobów korzystania z nich³. W literaturze prawniczej wyjaśnia się, że zjawiska cyfryzacji, konwer-

-
- 1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz. Urz. L 95 z dnia 15 kwietnia 2010 r., s. 1; zwana dalej: dyrektywa 2010/13.
 - 2 Szerzej na ten temat: K. Klafkowska-Waśniowska, Soccer or football: the level playing field idea for the European Single Market in the audiovisual media services, “Michigan State International Law Review” 2018, s. 297 i n.
 - 3 Por. T. Evens, K. Donders, A. Afilipoaie, Platform policies in the European Union: Competition and public interest in media markets, “Journal of Digital Media & Policy” 2020, vol. 11, nr 3, s. 284 i n.

gencji i globalizacji sprzyjają zwielokrotnieniu oferty usług medialnych i platform ich przekazu, tworząc nowe modele biznesowe dystrybucji treści podejmowane przez pojawiające się różne kategorie operatorów (na przykład multipleksów) oraz prowadząc do fragmentaryzacji rynku i przekształcania się paradygmatu odbiorczego we wzorzec użytkownika i twórcy zawartości⁴. Dodatkowo podkreślano, że istotnie zmieniły się nawyki widzów, zwłaszcza wśród młodszych odbiorców. Choć telewizor nadal pozostaje ważnym narzędziem udostępniania treści audiowizualnych, wielu widzów zaczęło korzystać z innych, przenośnych urządzeń umożliwiających oglądanie tego typu przekazów⁵. Nastąpił przy tym wzrost znaczenia nowego rodzaju przekazów, takich jak krótkie formy wideo czy treści tworzone przez użytkowników, a nowe podmioty na rynku, w tym dostawcy usług wideo na żądanie i dostawcy platformy udostępniania wideo, zdołali już ugruntować swoją pozycję. Wskazana wyżej konwergencja mediów wymagała zaktualizowania ram prawnych na terenie UE w celu uwzględnienia zmian na rynku oraz dla osiągnięcia równowagi między dostępem do treści w usługach on-line a zapewnieniem ochrony konsumentów i konkurencyjności⁶.

1. Implementacja zmienionej dyrektywy do polskiego ustawodawstwa

Dyrektywa 2018/1808 miała zostać implementowana przez państwa członkowskie UE do 19 września 2020 r. Polska nie zachowała tego terminu. Niezależnie od tego, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej „KRRiT”) 30 października 2019 r. zainicjowała konsultacje publiczne odnoszące się do głównych założeń procesu implementacyjnego⁷, to jednak pierwszy projekt nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii został przygotowany przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego dopiero 7 września 2020 r.⁸ Treścią tego dokumentu objęto przede wszystkim modyfikację:

- zasad ustalania jurysdykcji względem dostawców usług medialnych;
- przepisów dotyczących kompetencji i funkcjonowania KRRiT;

4 K. Badźmirowska-Masłowska, Zmiany dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych w świetle polityki Unii Europejskiej, „Zarządzanie Mediami” 2020, t. 8 (4), s. 443.

5 Treści nadawane przez tradycyjną telewizję nadal mają jednak znaczący udział w średniej dziennej oglądalności.

6 Motyw 1 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 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; zwana dalej: dyrektywa 2018/1808.

7 Opis tych konsultacji przedstawia K. Badźmirowska-Masłowska, Zmiany dyrektywy..., *op. cit.*, s. 447–448.

8 <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12337952> (14.10.2021).

- obowiązków informacyjnych dostawców usług medialnych;
- reguł umieszczania przekazów handlowych w usługach medialnych;
- regulacji dotyczących ochrony konsumentów, w szczególności małoletnich;
- zasad promowania i wspierania twórczości europejskiej przez dostawców usług medialnych;
- reguł dotyczących stosowania udogodnień dla niepełnosprawnych w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie.

W końcowej części nowelizacji zaproponowano regulację dotyczącą prowadzenia działalności w zakresie dostarczania platform udostępniania wideo.

Większość zmian wprowadzono w ramach istniejącej struktury ustawy o radiofonii i telewizji oraz istniejącego podziału na rozdziały; dodany został jedynie nowy rozdział 6b, który dotyczy „platform udostępniania wideo”. Taka struktura zmian pozwala – zdaniem projektodawcy – na zachowanie ciągłości regulacji i łatwości korzystania z niej przez adresatów norm. Zakładano ponadto nowelizację ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii poprzez poszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do dokonywania wpłat na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej.

W wyniku wielu uwag zgłoszonych przez różne podmioty 18 lutego 2021 r. została opracowana zmieniona wersja projektu, uwzględniająca część zastrzeżeń. Ten zmodyfikowany dokument przedstawiono jeszcze do konsultacji, a następnie został on przyjęty przez Radę Ministrów i 30 czerwca 2021 r. wpłynął do Sejmu⁹. 23 lipca 2021 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii, która została następnie przesłana do Senatu. Po rozpatrzeniu przez Sejm trzech poprawek Senatu i podpisaniu nowelizacji przez Prezydenta RP została ona ogłoszona jako ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r.¹⁰ Większość jej przepisów zaczęła obowiązywać od 1 listopada 2021 r., niektóre z nich weszły zaś w życie 1 stycznia 2022 r.¹¹

Ze względu na ograniczoną objętość niniejszego artykułu przedstawię tylko najważniejsze zmiany wynikające z dyrektywy 2018/1808 i jej implementacji do polskiego prawa, które mogą mieć szczególne znaczenie dla podmiotów prowadzących działalność na rynku audiowizualnych usług medialnych. Należy mieć bowiem na uwadze, że głównym celem dyrektywy jest zapewnienie właściwej konkurencji między różnymi kategoriami podmiotów (przede wszystkim nadawcami i operatorami), rywalizującymi ze sobą w sektorze mediów elektronicznych.

9 <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12337952> (14.10.2021).

10 Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. z 2021 r. poz. 1676); zwana dalej: nowelizacja urtv.

11 Chodzi tu o art. 1 pkt 10, 31, pkt 32 w zakresie art. 47g i pkt 33 lit. b, art. 2 oraz art. 4 nowelizacji urtv.

2. Podstawowe zmiany dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych

2.1. Uwagi ogólne

Patrząc na treść dyrektywy 2018/1808, problematykę tam zawartą można zasadniczo podzielić na trzy grupy. W pierwszej mieszczą się te przepisy, które dotyczą m.in. wzmocnienia zasady państwa pochodzenia przy określaniu właściwości jurysdykcyjnych, zwiększenie niezależności organów regulujących w sektorze audiowizualnym oraz ich współpracy w zakresie wykonywania postanowień dyrektywy (np. działalność Europejskiej Grupy Regulatorów ds. Audiowizualnych Usług Medialnych – ERGA). Do drugiej można zaliczyć regulacje przewidujące pewne modyfikacje już obowiązujących wcześniej norm (jak np. zmiana reguł umieszczania przekazów handlowych w usługach medialnych, wzmocnienie ochrony konsumentów w zakresie przeciwdziałania treściom nielegalnym, w szczególności zaś ochrony małoletnich, zmiana zasad dotyczących stosowania udogodnień dla niepełnosprawnych w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie, zagwarantowanie wolności wypowiedzi oraz propagowanie różnorodności kulturowej w ramach promocji treści europejskich). W trzeciej grupie znajdują się normy rozciągające zakres przedmiotowy i podmiotowy dyrektywy na operatorów platform internetowych, których działalność nie była dotychczas kwalifikowana jako świadczenie usług medialnych (chodzi o wprowadzenie regulacji odnoszącej się do prowadzenia działalności w zakresie dostarczania platform udostępniania wideo).

2.2. Zmiany unijnej regulacji dotyczącej handlowych przekazów audiowizualnych

2.2.1. Reklama, telesprzedaż

Z perspektywy dostawców audiowizualnych usług medialnych (przede wszystkim nadawców telewizyjnych) istotne są – przewidziane w dyrektywie 2018/1808 – modyfikacje zasad dotyczących rozpowszechniania reklam i telesprzedaży oraz lokowania produktów.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, prawodawca unijny wyjaśnił, że nadawcy powinni dysponować większą swobodą w zakresie podejmowania decyzji, kiedy zamieszczać reklamy, tak aby zmaksymalizować popyt wśród reklamodawców i przepływ widzów. Niezależnie od tego konieczne jest jednak utrzymanie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów, gdyż duża elastyczność w tym zakresie mogłaby narazić widzów na nadmierną liczbę reklam w porach największej oglądalności. Wyważając te konkurujące ze sobą interesy, prawodawca unijny uznał, że w godz. 6.00–18.00 i w godz. 18.00–24.00 powinny obowiązywać konkretne limity emisji re-

klam¹², dlatego też art. 23 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych przewiduje obecnie, że czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i telesprzedazowych – w godzinach od 6.00 do 18.00 – nie powinien przekraczać 20% zawartości programu. To samo dotyczy czasu nadawania reklam i telesprzedazy w godzinach od 18.00 do 24.00. Wprowadzone zmiany nie przewidują natomiast żadnych limitów reklam i telesprzedazy w paśmie emisyjnym nadawców między godziną 24.00 a 6.00.

Z art. 23 ust. 2 dyrektywy wynika ponadto, że wskazane wyżej ograniczenia (limity) nie mają zastosowania do:

- ogłoszeń zamieszczanych przez nadawcę w związku z jego własnymi audycjami i produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji lub w związku z audycjami i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej;
- oznaczeń sponsorskich;
- lokowania produktu;
- oznaczeń między materiałem redakcyjnym a telewizyjnymi spotami reklamowymi lub telesprzedazowymi oraz między poszczególnymi spotami.

2.2.2. Lokowanie produktu

Dyrektywa 2018/1808 wprowadza istotne modyfikacje w odniesieniu do możliwości lokowania produktów. Prawodawca unijny uznał bowiem, że dotychczasowa liberalizacja lokowania produktu nie przyniosła spodziewanego wzrostu popularności tej formy handlowego przekazu audiowizualnego¹³. W związku z tym należy dopuścić lokowanie produktu zasadniczo¹⁴ we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych i usługach platformy udostępniania wideo. Konsekwencją ewolucji rynku telewizyjnego jest więc potrzebna większej elastyczność w zakresie lokowania produktu i handlowych przekazów audiowizualnych, a w szczególności przepisów doty-

12 Por. motyw 41 preambuły dyrektywy 2018/1808.

13 Zwłaszcza ogólny zakaz lokowania produktu, przewidujący pewne wyjątki, nie przyniósł dostawcom usług medialnych pewności prawa.

14 Prawodawca unijny wyjaśnił jednak, że lokowanie produktów nie powinno być dozwolone w audycjach: informacyjnych, publicystycznych, konsumenckich, religijnych oraz dla dzieci. Jeśli chodzi o dwa pierwsze gatunki audycji, które powinny gwarantować obiektywizm przekazu, zakaz komercyjnego lokowania w nich różnego rodzaju produktów wydaje się oczywisty. Podobnie przedstawia się sytuacja z audycjami dotyczącymi spraw konsumenckich, które często oferują widzom porady lub zawierają recenzje produktów i usług mające ułatwić decyzję o zakupie. Dopuszczenie lokowania produktu w tego rodzaju audycjach zatarłoby różnicę między reklamą a treścią redakcyjną, a widzowie mają prawo oczekiwać od takich przekazów prawdziwych i rzetelnych recenzji produktów lub usług. Jeśli chodzi natomiast o audycje dla dzieci, wyniki badań wskazują m.in., że lokowanie produktu oraz wbudowane reklamy mogą mieć wpływ na zachowanie dzieci, ponieważ często nie są one w stanie rozpoznać treści handlowej, dlatego w tego rodzaju dziełach także nie powinno stosować się niektórych przekazów handlowych.

czących ich udziału w linearnych audiowizualnych usługach medialnych. Pojawienie się nowych usług, w tym bez reklamy, zapewniło bowiem większy wybór widzom, którzy mogą bez problemu przechodzić z jednej oferty na inną¹⁵.

Prawodawca unijny wprowadził więc zasadę, że lokowanie produktu jest legalne z pewnymi wyjątkami¹⁶. W świetle obecnego brzmienia art. 11 ust. 2 dyrektywy 2010/13 „lokowanie produktu jest dozwolone we wszystkich audiowizualnych usługach medialnych¹⁷ z wyjątkiem audycji informacyjnych i audycji dotyczących bieżących wydarzeń, audycji dotyczących spraw konsumenckich, audycji religijnych oraz audycji dla dzieci”. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu, muszą jednak spełniać następujące wymogi:

- ich treść i miejsce w układzie audycji (w przypadku rozpowszechniania telewizyjnego) lub w katalogu (w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie) nie mogą podlegać wpływom powodującym naruszenie odpowiedzialności i niezależności redakcyjnej dostawcy usług medialnych;
- nie mogą bezpośrednio zachęcać do zakupu ani najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług;
- nie mogą nadmiernie eksponować danego produktu;
- widzowie muszą zostać wyraźnie poinformowani o zastosowaniu lokowania produktu poprzez odpowiednie oznaczenie na początku audycji, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie reklamowej, tak aby nie zostali wprowadzeni w błąd¹⁸.

3. Zmiany polskich przepisów dotyczących przekazów handlowych

3.1. Reklama, telesprzedaż

W pierwszej kolejności warto odnotować te modyfikacje polskiej regulacji dotyczącej przekazów handlowych¹⁹, które stwarzają dostawcom usług medialnych szersze ramy prowadzenia działalności gospodarczej.

15 Por. motyw 32–34 preambuły dyrektywy 2018/1808.

16 Przed przyjęciem dyrektywy 2018/1808 lokowanie produktu było zasadniczo niedozwolone na terenie Unii Europejskiej, choć prawodawca unijny dopuszczał możliwość takiego lokowania w enumeratywnie wymienionych rodzajach audycji.

17 Należy jednak podkreślić, że zmieniona wersja art. 11 dyrektywy 2010/13 stosuje się tylko do audycji wyprodukowanych po 19 grudnia 2009 r. (por. art. 11 ust. 1).

18 Państwa członkowskie mogą odstąpić od tego ostatniego wymogu w przypadku audycji, które nie zostały wyprodukowane lub zlecone przez dostawcę usług medialnych lub przedsiębiorstwo z nim związane.

19 Poszerzono przy tym definicję „przekazu handlowego”, którym 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 zawo-

Wzorując się na postanowieniach dyrektywy 2018/1808, polski ustawodawca zliberalizował zasady umieszczania reklam w programach telewizyjnych. Nowelizacja urtv zmieniła treść art. 16 ust. 3, z którego obecnie wynika, że łączny czas nadawania reklam i telesprzedaży w godzinach od 6.00 do 18.00 nie może przekroczyć 144 minut, a w godzinach od 18.00 do 24.00 – 72 minut. W praktyce oznacza to, że we wskazanych wyżej przedziałach czasowych nadawcy mogą przeznaczyć na emisję reklam i telesprzedaży do 20% czasu nadawania programów²⁰. Limity czasowe nie obowiązują natomiast między godziną 24.00 a 6.00 rano, co oznacza, że nadawcy programów nie mają w tym przedziale czasowym ograniczeń ilościowych.

Z uzasadnienia nowelizacji urtv wynika, że powyższa zmiana ma na celu zapewnienie nadawcom większej elastyczności w pozyskaniu finansowania z wpływów reklamowych. Polski ustawodawca uznał za niezbędne wprowadzenie takiej regulacji także w kontekście potencjalnych spadków wpływów reklamowych polskich nadawców, który możliwy jest m.in. w związku ze zmniejszeniem budżetów reklamowych przedsiębiorców, których dotknęło spowolnienie gospodarcze spowodowane epidemią COVID-19. W uzasadnieniu nowelizacji urtv zwrócono przy tym uwagę, iż pozostawienie dotychczasowych regulacji w odniesieniu do przekazów handlowych²¹ stawiałoby nadawców podlegających polskiej jurysdykcji w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej względem nadawców programów dostępnych w Polsce, ale podlegających jurysdykcji innych państw członkowskich UE²².

Jeśli chodzi o szczegółowe zmiany dotyczące poszczególnych gatunków audycji, nowelizacja urtv dodała nowy przepis w art. 16a ust. 2a, zgodnie z którym dozwolone jest przerywanie transmisji zawodów sportowych w celu nadania pojedynczej reklamy. Z uzasadnienia nowelizacji urtv wynika, że celem wprowadzenia tej normy jest umożliwienie nadawcom umieszczania pojedynczych spotów reklamowych w naturalnych przerwach w zawodach (niewynikających z przepisów rozgrywania

dową, 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” (art. 4 pkt 16 urtv).

20 Nie ma już więc obecnie wymogu odnoszenia tej proporcji do każdej godziny zegarowej nadawania programu, gdyż limity czasowe reklam i telesprzedaży dotyczą całych kilkugodzinnych przedziałów czasowych.

21 Takie rozwiązanie byłoby teoretycznie możliwe w związku z treścią art. 4 ust. 1 dyrektywy 2018/1808, który dopuszcza przyjmowanie surowszych regulacji przez ustawodawców krajowych.

22 Szacuje się, że może dotyczyć to ok. 100 programów telewizyjnych kierowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które są dostępne w sieciach kablowych lub platformach satelitarnych; <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

danych zawodów) lub przerwach umieszczanych w transmisji przez podmiot, od którego dany nadawca nabywa prawa do jej wyemitowania²³.

Kierując się praktyką stosowaną w większości państw członkowskich Unii Europejskiej, gdzie dopuszcza się przerywanie audycji dla dzieci, również polski ustawodawca przewidział taką możliwość. Dostrzeżono bowiem, że rozpowszechnianie audycji dla dzieci łączy się z koniecznością ponoszenia większych kosztów przez nadawców. Jednocześnie nadawcy podlegający polskiej jurysdykcji, w przeciwieństwie do nadawców programów kierowanych na terytorium RP z innych państw członkowskich UE, nie mogli wcześniej pozyskiwać przychodów z reklam emitowanych w trakcie takich audycji. Polska regulacja jest jednak bardziej rygorystyczna niż dopuszczona przez prawo unijne, gdyż – zgodnie z art. 16a ust. 6a urtv – dozwolone jest przerywanie w celu nadania reklamy filmu będącego audycją dla dzieci trwającego dłużej niż godzinę²⁴.

Podobnie jak w dyrektywie 2018/1808²⁵ polski ustawodawca zliberalizował także regulację tzw. ogłoszeń własnych nadawcy, o których mowa w art. 16 ust. 4 i ust. 5 urtv. Należy przy tym rozróżnić ogłoszenia własne nadawcy od reklamy i autopromocji, gdyż przekaz noszący znamiona autopromocji nadal wliczany jest do limitu godzinowego reklamy. Ogłoszenia własne nadawcy, aby były wyłączone z tego limitu, powinny mieć czysto informacyjny charakter, wolny od jakichkolwiek promocyjnych zachęt. Tak więc z ograniczeń czasowych dotyczących reklamy zostały wyłączone:

- ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o jego audycjach lub fragmenty tych audycji;
- ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o usługach medialnych lub audycjach rozpowszechnianych w usługach medialnych dostarczanych przez podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów;
- ogłoszenia nadawcy zawierające jedynie informację o dodatkowych produktach uzyskiwanych bezpośrednio z audycji;

23 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

24 Zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2018/1808 „emisja audycji dla dzieci może zostać przerwana reklamą telewizyjną tylko raz w ciągu każdego przewidzianego w układzie audycji okresu nie krótszego niż 30 minut, o ile czas trwania danej audycji – przewidziany w układzie audycji – jest dłuższy niż 30 minut”.

25 Dyrektywa 2018/1808 modyfikuje katalog przekazów wyłączonych z limitów reklamowych określony w art. 23 ust. 1. Dodane zostały tam ogłoszenia nadawane „w związku z audycjami i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej” oraz oznaczenia oddzielające „materiał redakcyjny od telewizyjnych spotów reklamowych lub telesprzedawczych oraz między poszczególnymi spotami”.

- wymagane prawem oznaczenia przekazów handlowych, w tym oznaczenia oddzielające reklamę od audycji i innych przekazów lub wskazań sponsorów²⁶.

Należy jednak pamiętać, że ogłoszenia, o których mowa w art. 16 ust. 4 pkt 1 i 2 urtv, mogą być emitowane między audycjami²⁷. Zlikwidowano jednocześnie dotychczasowe ograniczenie, z którego wynikało, że te ogłoszenia nie mogą trwać dłużej niż 2 minuty. Z uzasadnienia nowelizacji urtv wynika bowiem, że dotychczasowe stosowanie przepisów dotyczących limitów reklamowych, w szczególności związane z różnieniem przekazów mających charakter autopromocji od tzw. ogłoszeń własnych nadawców, oraz dotychczasowe doświadczenia KRRiT w tym zakresie wskazują, że limit czasowy, określony wcześniej w art. 16 ust. 5 urtv, był zbędny²⁸.

Choć dyrektywa 2018/1808 tylko ogólnie sygnalizuje to zagadnienie²⁹, polski ustawodawca zwrócił uwagę, że coraz częściej dostrzeganym problemem związanym z rozpowszechnianiem przekazów handlowych są działania podmiotów zajmujących się dystrybucją usług medialnych, które dokonują zmian w kształcie usługi tworzonej przez jej dostawcę, a następnie z wprowadzonymi zmianami oferują je odbiorcom końcowym. W związku z tym nowelizacja urtv dodaje nowy art. 44b urtv. Z ust. 1 tego artykułu wynika generalny zakaz naruszania integralności usługi medialnej bez zgody jej dostawcy. Nie są więc dopuszczalne dla dystrybutorów w szczególności:

- zmiany lub modyfikacje usługi medialnej, w tym skróty, przerywanie, usuwanie, zakrywanie lub zastępowanie niektórych elementów lub ich dodawanie;
- zakrywanie treści audiowizualnych udostępnianych w ramach tej usługi;
- modyfikowanie przekazów handlowych stanowiących jej część lub rozpowszechnianych wraz z nią;
- zmniejszanie obrazu audiowizualnej usługi medialnej w celu umieszczenia w jego pobliżu przekazów o przeznaczeniu handlowym lub promocyjnym³⁰.

26 Art. 16 ust. 4 urtv.

27 Art. 16 ust. 5 urtv.

28 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

29 Do tego zagadnienia odnosi się art. 7b dyrektywy 2018/1808, który przewiduje, że należy zapewnić, aby „audiowizualne usługi medialne świadczone przez dostawców usług medialnych nie były, bez wyraźnej zgody tych dostawców, częściowo zakrywane do celów handlowych ani modyfikowane”.

30 Przepisu art. 44b ust. 1 nie stosuje się jednak do: 1) zmian lub modyfikacji usługi medialnej zainicjowanych lub autoryzowanych przez odbiorcę do własnego użytku osobistego, takich jak nakładanie przekazów wynikających z korespondencji indywidualnej; 2) elementów sterujących interfejsu niezbędnego do obsługi urządzenia przez użytkownika lub nawigacji po audycjach, takich jak: paski regulacji głośności, funkcje wyszukiwania, menu nawigacji czy listy programów; 3) plansz i napisów zawierających ostrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa lub komunikaty podawane w interesie publicznym pochodzące od władz publicznych; 4) technik kompresji danych ani in-

Wskazane wyżej modyfikacje możliwe są jednak za zgodą dostawcy usługi medialnej (np. nadawcy telewizyjnego). Zgoda na zmiany lub modyfikacje usługi medialnej lub inne naruszenie jej integralności powinna być jednak wyraźna i udzielona w formie pisemnej, a ponadto jest skuteczna wyłącznie wobec określonych w niej czynności³¹. Należy bowiem podkreślić, że podstawowy cel wprowadzonej regulacji stanowi ochrona integralności usług medialnych.

Powołany wyżej przepis może mieć również związek z wykorzystywaniem technologii tzw. *Dynamic Ad Insertion* (DAI), umożliwiającej modyfikowanie zawartości bloków reklamowych w programach telewizyjnych rozprowadzanych przez operatorów³². Mając na uwadze technologię DAI, należy zwrócić szczególną uwagę na treść art. 44b ust. 4 urtv, z którego wynika, że zmiany, modyfikacje lub inne naruszenia integralności usługi medialnej, dokonane zgodnie z ust. 2 i 3, nie są zmianami, o których mowa w art. 4 pkt 8 urtv, czyli nie stanowią naruszenia definicji ustawowej „rozprowadzania”.

Należy jednocześnie wyjaśnić, że w przypadku dokonania zmian w usłudze medialnej, wbrew przepisom ustawy lub przy braku zgody dostawcy usług medialnych, podmiot wprowadzający te zmiany ponosi odpowiedzialność administracyjną na zasadach określonych w art. 53b ust. 2a urtv. Dodatkowo naruszenie wprowadzonej regulacji upoważnia Przewodniczącego KRRiT do wykreślenia takiego programu z rejestru programów rozprowadzanych (art. 45 ust. 3 pkt 2 urtv), co oznacza, że operator dokonujący niezgodnych z prawem modyfikacji programu nie będzie mógł go rozprowadzać do swoich abonentów.

Przyjmując liberalizację ilościowych limitów reklamowych, polski ustawodawca wyjaśnił, że ma to na celu równoważenie interesów nadawców i odbiorców programów telewizyjnych. Znacząca liberalizacja ma zwiększyć możliwość pozyskiwania środków na rynku reklamowym przez nadawców. Jednoczesne utrzymanie pewnych

nych technik dostosowujących usługę do środków dystrybucji, takich jak rozdzielczość i sposób kodowania, jeżeli nie modyfikują one treści i nie obniżają przyjętych standardów jakości, w szczególności nie naruszają kompletności treści i nie pogarszają ich czytelności dla odbiorcy (por. art. 44b ust. 3 urtv).

31 Art. 44b ust. 2 urtv.

32 Stosowanie tej technologii ma miejsce np. wówczas, gdy nadawca rozpowszechnia konkretny program telewizyjny w sposób tradycyjny (tzn. rozsiewczy naziemny lub satelitarny), a równocześnie udostępniając ten sam program w Internecie, w blokach reklamowych (w przekazie internetowym) może nadawać inne reklamy niż w przekazie tradycyjnym. Co więcej, w ramach przekazu internetowego różni odbiorcy mogą otrzymywać, w ramach tego samego bloku, różne reklamy. Pora nadawania poszczególnych bloków reklamowych może być oczywiście taka sama w programie rozpowszechnianym w sposób rozsiewczy (naziemny lub satelitarny) oraz w Internecie. Zmianie ulegałyby jedynie poszczególne reklamy w ramach konkretnych bloków. Reklamy w przekazie internetowym, podobnie jak w tradycyjnym, mogą być zestawiane i prezentowane wyłącznie przez nadawcę lub na jego zlecenie.

ograniczeń swobody nadawców w emitowaniu reklam ma uchronić odbiorców przed nadmiernym nasyceniem programów treściami reklamowymi³³.

3.2. Lokowanie produktu

Istotną zmianą w zakresie rozpowszechniania przekazów handlowych jest odejście – zgodnie z regulacją wynikającą z dyrektywy 2018/1808 – od generalnego zakazu lokowania produktu i wprowadzenie dopuszczalności lokowania jako zasady, od której przewidziane są pewne wyjątki. Zgodnie z treścią art. 17a ust. 1 urtv lokowanie produktu³⁴ jest bowiem dopuszczalne we wszystkich audycjach, z wyjątkiem:

- serwisów informacyjnych, z wyłączeniem sportowych i prognozy pogody;
- audycji publicystycznych o treści społeczno-politycznej;
- audycji dotyczących spraw konsumenckich;
- audycji religijnych;
- audycji dla dzieci.

Jednocześnie utrzymane zostały regulacje dotyczące oznaczania audycji (w których stosuje się lokowanie produktu) oraz informacji o producencie lub sprzedawcy lokowanego towaru lub usługi. Nadal zakazane jest nadmierne eksponowanie danego produktu oraz bezpośrednio zachęcanie do nabycia lub najmu towarów. Lokowanie produktu nie może mieć ponadto wpływu na samodzielność i niezależność redakcyjną nadawców.

Wskazaną wyżej liberalizację regulacji dotyczącej przekazów handlowych należy ocenić pozytywnie, gdyż stworzy ona polskim nadawcom porównywalną pozycję rynkową względem ich konkurentów z innych państw członkowskich UE, którzy niejednokrotnie kierują swoje programy również do polskich odbiorców.

4. Przepisy dotyczące działalności platform udostępniania wideo

4.1. Zasady wynikające z dyrektywy 2018/1808³⁵

Działalność operatorów zarządzających tzw. platformami udostępniania wideo³⁶ nie była dotąd objęta regulacją wynikającą z dyrektywy o audiowizualnych usługach

33 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

34 Poszerzono równocześnie definicję „lokowania produktu”, którym jest „przekaz handlowy polegający na przedstawieniu lub nawiązaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji lub wideo stworzonego przez użytkownika w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, a także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi” (art. 4 pkt 21 urtv).

35 Szerzej na ten temat A. Matlak, Zmiana dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, (w:) Księga jubileuszowa prof. Ryszarda Skubisza (tekst nie został jeszcze opublikowany).

36 W praktyce może chodzić tutaj więc o takie serwisy, jak np. Facebook, YouTube.

medialnych. Prawodawca unijny wyjaśnił jednak, że usługi platformy udostępniania wideo dostarczają treści audiowizualne, które są coraz bardziej dostępne dla ogółu odbiorców, zwłaszcza młodzieży. Tak samo jest w przypadku serwisów społecznościowych, które stały się ważnym medium wymiany informacji, a także medium służącym rozrywce i edukacji, poprzez umożliwienie dostępu do audycji oraz do wideo tworzonych przez użytkownika. Serwisy te powinny więc zostać objęte zakresem dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne³⁷. Ponadto mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie opinii innych użytkowników. Wyjaśniono jednocześnie, że choć celem dyrektywy 2010/13 nie jest regulowanie serwisów społecznościowych jako takich, jednak usługa ta powinna zostać objęta jej zakresem, jeżeli zasadniczą funkcją danej usługi jest dostarczanie audycji lub wideo stworzonych przez użytkowników. Dostarczanie audycji oraz wideo stworzonych przez użytkowników można przy tym uznać za zasadniczą funkcję serwisu społecznościowego, jeżeli treści audiowizualne nie są jedynie dodatkiem do działalności tej usługi ani nie stanowią jej niewielkiej części³⁸. Z wytycznych Komisji wynika m.in. że treści audiowizualne można uznać za stanowiące „niewielką część” działalności usługi w przypadku, gdy na podstawie kryteriów ilościowych lub jakościowych zdają się one odgrywać nieistotną rolę w ogólnej działalności usługi.

Należy przy tym pamiętać, że jeśli dająca się oddzielić część danej usługi stanowi usługę platformy udostępniania wideo, tylko ta część powinna być objęta przepisami dyrektywy 2010/13 i tylko w odniesieniu do audycji oraz do wideo stworzonych przez użytkownika³⁹.

Działalność operatorów platform udostępniania wideo uregulowano w dyrektywie w bardzo ograniczonym zakresie⁴⁰. Chodziło o zobowiązanie ich do stosowania pewnych ograniczeń mających na celu ochronę podstawowych wartości (przede

37 Por. T. Evens, K. Donders, A. Afilipoaie, Platform..., *op. cit.*, s. 285 i n.

38 Zgodnie z wytycznymi Komisji UE z dnia 2 lipca 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 2020.223.3 (dalej: wytyczne Komisji), „treści audiowizualne należy uznawać za stanowiące dodatek do działalności usługi, w przypadku gdy pełnią one jedynie funkcję pomocniczą w odniesieniu do podstawowej działalności lub funkcji danej platformy. Mogłoby to dotyczyć na przykład wideo umieszczanych wyłącznie w celu wsparcia transakcji gospodarczych, na przykład wideo przedstawiających konkretne towary lub usługi na potrzeby ewentualnej lub rzeczywistej sprzedaży (może to obejmować na przykład platformy handlu elektronicznego, w tym wideo użytkowników prezentujące produkt w trakcie użytkowania)”.

39 Por. motywy 4–6 preambuły dyrektywy 2018/1808.

40 Stosowna regulacja znajduje się w nowym rozdziale IXA dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Zawiera on przepisy art. 28a (dotyczącego ustalania „jurysdykcji” dostawcy platformy udostępniania wideo) i art. 28b (odnoszącego się głównie do treści przekazów udostępnianych w ramach platform).

wszystkim interesów małoletnich). Zgodnie z treścią nowego art. 28b ust. 1 dyrektywy 2010/13 państwa członkowskie powinny zapewnić stosowanie przez dostawców platform udostępniania wideo odpowiednich środków w celu ochrony:

- małoletnich przed audycjami, wideo stworzonymi przez użytkownika oraz handlowymi przekazami audiowizualnymi, które mogą zaszkodzić ich rozwojowi fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu;
- ogółu odbiorców przed audycjami, wideo stworzonymi przez użytkownika oraz handlowymi przekazami audiowizualnymi, które zawierają nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób lub członka grupy ze względów, o których mowa w art. 21 Karty praw podstawowych UE⁴¹;
- ogółu odbiorców przed audycjami, wideo stworzonymi przez użytkownika oraz handlowymi przekazami audiowizualnymi zawierającymi treści, których rozpowszechnianie jest czynem będącym przestępstwem na mocy prawa unijnego, to jest publicznym nawoływaniem do popełnienia przestępstwa terrorystycznego, przestępstwem związanym z pornografią dziecięcą oraz przestępstwem na tle rasistowskim i ksenofobicznym.

Państwa członkowskie powinny ponadto zapewnić, aby dostawcy platform udostępniania wideo przestrzegali ogólnych wymogów odnoszących się do handlowych przekazów audiowizualnych, określonych w powołanym już wcześniej art. 9 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Należy podkreślić, że realizując wskazane wyżej obowiązki, dostawcy platform udostępniania wideo korzystają jednak z wyłączenia ich odpowiedzialności w zakresie wynikającym z art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)⁴².

W odniesieniu do działalności platform udostępniania wideo prawodawca unijny preferuje tworzenie pozasądowych mechanizmów dochodzenia roszczeń na potrzeby rozstrzygnięcia sporów między użytkownikami a dostawcami platform.

41 Zgodnie z powołanym przepisem Karty zakazana jest wszelka dyskryminacja, w szczególności ze względu na: płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz przynależność państwową.

42 Chodzi tu o regulacje odnoszące się do ograniczenia odpowiedzialności usługodawców będących pośrednikami za tzw. zwykły przekaz, caching, hosting oraz ogólny obowiązek nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują (m.in. brak obowiązku po stronie pośredników aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność); por. A. Koltay, *Privacy and Online Gatekeepers*, "Mississippi Law Journal" 2020, s. 634 i n.

Mechanizmy takie powinny umożliwić przy tym bezstronne rozstrzygnięcie sporów i nie pozbawiać użytkowników ochrony prawnej zapewnianej przez prawo krajowe⁴³.

4.2. Polskie przepisy dotyczące działalności platform udostępniania wideo

Do czasu implementacji dyrektywy 2018/1808 przepisy urtv nie regulowały kwestii dotyczących prowadzenia działalności w zakresie dostarczania platform udostępniania wideo w rozumieniu powołanej dyrektywy. Dlatego wdrażając do polskiego prawa nowe unijne standardy, ustawodawca wprowadził szczegółowe regulacje dotyczące działalności platform udostępniania wideo⁴⁴. Przepisy dotyczące tego zagadnienia znalazły się głównie⁴⁵ w nowym rozdziale 6b urtv. Z uzasadnienia nowelizacji urtv wynika, że wdrażając obowiązki dostawców platform udostępniania wideo, przyjęto podobne podejście regulacyjne jak w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie. W świetle art. 47n ust. 1 urtv dostawca platformy udostępniania wideo powinien więc dokonać zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego w systemie teleinformatycznym przez Przewodniczącego KRRiT nie później niż 14 dni przed dniem rozpoczęcia jej dostarczania. Zgłoszenie to ma charakter czysto formalny. Brak dokonania zgłoszenia nie skutkuje zakazem prowadzenia działalności w tym zakresie⁴⁶, a jedynie możliwością nałożenia kary finansowej przez Przewodniczącego KRRiT na podstawie art. 53e urtv⁴⁷. Zgłoszenie do wykazu zawiera jedynie podstawowe informacje o dostawcy platformy udostępniania wideo oraz samej platformie. Zgodnie z treścią art. 47m urtv dostawca platformy jest obowiązany do zapewnienia użytkownikom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do podstawowych informacji dotyczących dostawcy platformy (np. nazwy dostawcy, jego siedziby, danych kontaktowych) oraz informacji o organie właściwym w sprawie dotyczącym działalności platform (KRRiT), aby umożliwić ich użytkownikom korzystanie z uprawnień wynikających z urtv⁴⁸.

43 Por. art. 28b ust. 7–8 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

44 Podlegających polskiej „jurysdykcji”.

45 Przykładowo w art. 4 pkt 22a–22d urtv (nienależących do rozdziału 6b urtv) znajdują się bowiem definicje ustawowe: platformy udostępniania wideo, wideo stworzonego przez użytkownika, dostawcy platformy udostępniania wideo, użytkownika platformy udostępniania wideo; natomiast art. 53e urtv reguluje odpowiedzialność administracyjną dostawcy platformy udostępniania wideo.

46 Wprowadzenie takiego wykazu nie ogranicza swobody prowadzenia działalności polegającej na dostarczaniu platform udostępniania wideo – działalność ta nie staje się uzależniona od zatwierdzenia przez jakiegokolwiek organ administracji publicznej. Wykaz ma charakter informacyjny, a jego wprowadzenie wynika z art. 28a ust. 6 dyrektywy 2018/1808.

47 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

48 Bez podstawowych wiadomości w tym zakresie znacząco utrudnione byłoby podejmowanie działań związanych ze składaniem skarg czy rozpatrywaniem sporów co do treści umieszczanych na platformach.

Kierując się treścią art. 28b ust. 1 dyrektywy⁴⁹, przepis art. 47o urtv zabrania umieszczania na platformach wideo audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów:

- zagrażających prawidłowemu fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc (bez stosowania skutecznych zabezpieczeń technicznych, o których mowa w art. 47p ust. 1 urtv);
- zawierających nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność państwową, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną;
- zawierających treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, treści pornograficzne z udziałem małoletniego, treści nawołujące do znieważania grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.

Dostawca platformy udostępniania wideo jest ponadto zobowiązany stosować środki przeciwdziałające udostępnianiu wskazanych wyżej treści. W uzasadnieniu urtv zwrócono uwagę na fakt, iż dostawcy platform nie ponoszą odpowiedzialności redakcyjnej za treści umieszczane na platformach przez ich użytkowników, a jedynie za sposób ich zestawienia. W przypadku pojawienia się na platformie przekazów zabronionych jej dostawca nie ponosi za to odpowiedzialności. Przepisy nakładają na niego jedynie obowiązki dotyczące stosowania środków przeciwdziałających udostępnianiu treści niezgodnych z art. 47o ust. 1 urtv, mających na celu wyeliminowanie treści zabronionych bądź ich udostępnianie w sposób zgodny z prawem w ramach kontroli *ex post*. Obowiązki nakładane na dostawców platform udostępniania wideo nie mogą bowiem prowadzić do kontroli *ex ante* ani filtrowania treści przy ich zamieszczaniu przez użytkowników⁵⁰. Dostawca platformy, jako podmiot odpowiedzialny za sposób zestawienia treści umieszczanych na platformie, będzie jednak zobowiązany do zapewniania zabezpieczeń technicznych, których celem jest ochrona małoletnich przed szkodliwymi treściami. Powinien on zapewnić stosowne

49 Przepis ten wymaga, aby państwa członkowskie zobowiązały dostawców platform do stosowania odpowiednich środków mających na celu ochronę odbiorców (w tym małoletnich) przed określonymi szkodliwymi treściami.

50 Por. art. 28b ust. 3 dyrektywy 2018/1808.

rozwiązania techniczne, jednak sam nie ma obowiązku kwalifikowania treści umieszczanych przez użytkowników na platformie jako mogących szkodzić małoletnim⁵¹.

Polski ustawodawca wprowadził również pewne ograniczenia dotyczące przekazów handlowych⁵². Zgodnie z art. 47q ust. 1 urtv do przekazów handlowych umieszczanych na platformie udostępniania wideo przez jej dostawcę, a także przekazów handlowych promowanych lub sprzedawanych przez tego dostawcę, stosuje się odpowiednio przepisy art. 16 ust. 1, art. 16b ust. 1–3, art. 16c pkt 1, art. 17 i art. 17a urtv (które obowiązują dostawców usług medialnych).

Dostawca platformy udostępniania wideo powinien ponadto – w regulaminie świadczenia usług drogą elektroniczną – określić w szczególności:

- informację o cechach oraz szczegółowych warunkach kwalifikowania i oznaczania audycji, wideo stworzonych przez użytkowników i innych przekazów oraz wzorach odpowiednich symboli graficznych, określonych w rozporządzeniu wydanym przez KRRiT;
- informację o rozporządzeniu KRRiT, a w razie jego braku zasady umieszczania przekazów handlowych w audycjach, wideo stworzonych przez użytkowników oraz innych przekazach umieszczanych na platformie udostępniania wideo przez użytkowników;
- sposób zgłaszania, że treści umieszczone na platformie udostępniania wideo naruszają zakaz określony w powołanym wyżej art. 47o ust. 1, oraz tryb rozpoznawania zgłoszeń, w tym terminy i sposób udzielania odpowiedzi na zgłoszenia dokonane przez użytkowników;
- kryteria dokonywania oceny zgodności audycji, wideo stworzonych przez użytkowników oraz innych przekazów z powołanym wyżej art. 47o;
- informacje dotyczące możliwości składania skarg na rozstrzygnięcia dostawcy platformy udostępniania wideo oraz informacje dotyczące innych środków ochrony prawnej przysługujących użytkownikom platform udostępniania wideo wobec rozstrzygnięć dostawcy platformy udostępniania wideo⁵³;
- informacje o zakresie i celu przetwarzania danych osobowych użytkowników platformy udostępniania wideo⁵⁴.

51 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (09.10.2021).

52 Por. art. 47q urtv, którego wprowadzenie związane jest z implementacją do polskiego prawa przede wszystkim art. 28b ust. 2 akapit 1 dyrektywy 2018/1808.

53 Por. art. 47t oraz art. 47u urtv.

54 Por. art. 47r urtv.

Podsumowanie

Mając na uwadze sposób implementacji do polskiego prawa większości postanowień dyrektywy 2018/1808, można bronić poglądu, że zostało to dokonane w sposób racjonalny z perspektywy polskich dostawców usług medialnych⁵⁵. Liberalizacja ilościowych limitów reklamowych może bowiem przyczynić się do pozyskiwania większych środków na rynku reklamowym przez nadawców. Z uzasadnienia nowelizacji urtv wynika ponadto, że zmiana polskiej regulacji miała na celu zapewnienie nadawcom większej elastyczności w pozyskaniu finansowania z wpływów reklamowych⁵⁶. Słusznie uznano przy tym za celowe wprowadzenie bardziej liberalnych standardów także w kontekście potencjalnych spadków wpływów reklamowych polskich dostawców usług medialnych, możliwych jest na przykład w związku ze zmniejszeniem budżetów reklamowych przedsiębiorców, których dotknęło spowolnienie gospodarcze spowodowane epidemią COVID-19. Zwrócono również uwagę, iż pozostawienie dotychczasowych regulacji w niezmiennym zakresie stawiałoby nadawców podlegających polskiej jurysdykcji w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej względem nadawców programów dostępnych w Polsce, ale podlegających jurysdykcji innych państw członkowskich UE⁵⁷.

Racjonalna wydaje się również chęć zrównania dostawców usług medialnych na żądanie z dostawcami platform udostępniania wideo, gdyż głównym celem dyrektywy 2018/1808 jest zapewnienie właściwej konkurencji między różnymi kategoriami podmiotów rywalizujących ze sobą w sektorze mediów elektronicznych. Zadanie to nie zostało jednak w pełni zrealizowane, o czym świadczy na przykład nieco inny zakres odpowiedzialności administracyjnej obu wskazanych wyżej podmiotów⁵⁸.

BIBLIOGRAFIA

- Badźmirowska-Masłowska K., Zmiany dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych w świetle polityki Unii Europejskiej, „Zarządzanie Mediami” 2020, t. 8 (4).
- Evens T., Donders K., Afilipoaie A., Platform policies in the European Union: Competition and public interest in media markets, “Journal of Digital Media & Policy” 2020, vol. 11, nr 3.
- Kłafkowska-Waśniowska K., Soccer or football: the level playing field idea for the European Single Market in the audiovisual media services, “Michigan State International Law Review” 2018.
- Koltay A., Privacy and Online Gatekeepers, “Mississippi Law Journal” 2020.

55 Polski ustawodawca nie zdecydował się jednak na pełną implementację wszystkich unijnych standardów wynikających z obecnej wersji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, dotyczących na przykład bardziej liberalnych zasad przerywania reklamami filmów i innych audycji.

56 W motywie 41 dyrektywy 2018/1808 wyjaśniono, że nadawcy powinni dysponować większą swobodą i możliwością decydowania, kiedy zamieszczać reklamy, tak aby zmaksymalizować popyt wśród reklamodawców i przepływ widzów.

57 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii2> (10.09.2021).

58 Chodzi np. o art. 53c ust. 1 oraz art. 53e ust. 1 urtv.