

Received: 23.03.2024
Accepted: 28.05.2024
Published: 30.09.2024

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2024, XXIV, z. 3: s. 119-147
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0054.7539
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Elżbieta Czarny-Drożdżejko*
Nr ORCID: 0000-0003-3469-9449

PROBLEMATYKA REJESTRACJI AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE ORAZ PLATFORM UDOSTĘPNIANIA WIDEO

ISSUES RELATED TO THE REGISTRATION OF ON-DEMAND AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES AND VIDEO-SHARING PLATFORMS

Streszczenie: Artykuł analizuje problematykę rejestracji audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform udostępniania wideo, wprowadzoną do systemu unijnego na podstawie dyrektywy 2018/1808, a przyjętą do polskiego systemu prawnego na podstawie ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. Niestety, wprowadzona regulacja wprost nie spełnia materialnych wymagań wynikających z wyżej wymienionej dyrektywy. Nie przewiduje bowiem ani konieczności stosownego badania zgłaszanych przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, ani dostawców platform udostępniania wideo, czy podmioty te mieszczą się w definicjach ujętych w ustawie o radiofonii i telewizji, ani czy podlegają polskiej jurysdykcji. Nie wprowadzono również wprost stosownego rozstrzygnięcia administracyjnego w sytuacji, gdy warunki takie nie zostały spełnione przez wnioskodawcę. Oczywiście możliwa jest taka interpretacja obowiązujących przepisów dotyczących postępowania administracyjnego, która umożliwi rozwiązanie tego problemu. Oparta jest jednak ona na domniemaniach i analogii. Stąd najtrafniejszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie stosownych zmian do ustawy o radiofonii i telewizji.

Słowa kluczowe: dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie, dostawca platformy udostępniania wideo, wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie, wykaz platform udostępniania wideo, Przewodniczący KRRiT, ustawa o radiofonii i telewizji

* dr hab., prof. UKEN; Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Źródła finansowania publikacji: Akademia Humanitas; e-mail: elzbieta.czarny-drozdzejko@up.krakow.pl

Summary: The article analyzes the issue of registration of on-demand audiovisual media services and video-sharing platforms, introduced into the EU system on the basis of Directive 2018/1808 and adopted into the Polish legal system on the basis of the Act of August 11, 2021. Unfortunately, the introduced regulation does not directly meet the material requirements arising from the above-mentioned directive. It does not provide for the need to properly examine applications submitted by audiovisual media service providers or video sharing platform providers in terms of whether these entities fall within the definitions contained in the Broadcasting Act and whether they are subject to Polish jurisdiction. There was also no direct introduction of an appropriate administrative decision in a situation where the applicant did not meet such conditions. Of course, the applicable provisions on administrative proceedings can be interpreted in a way that will solve this problem. However, this is based on presumptions and analogies. Therefore, the most appropriate solution would be to introduce appropriate changes to the Broadcasting Act.

Keywords: provider of on-demand audiovisual media services, video-sharing platform provider, list of on-demand audiovisual media services, list of video-sharing platforms, Chairman of the National Broadcasting Council, Broadcasting Act

WSTĘP – POTRZEBA REJESTRACJI

Regulacja dotycząca audiowizualnych usług medialnych jako całości została po raz pierwszy wprowadzona na podstawie dyrektywy 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej¹. Z 2010 r. pochodzi natomiast tekst jednolity Dyrektywy 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)². Dyrektywa ta została zmieniona na podstawie 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 rynku³.

Dyrektywa 2010/13/UE, a w zasadzie jej wcześniejsza wersja 2007/65/WE, wprowadziła po raz pierwszy w Unii Europejskiej regulację dotyczącą audiowi-

¹ OJ L 332, 18.12.2007, p. 27–45, L_2007332PL.01002701.xml (europa.eu).

² OJ L 95, 15.4.2010, p. 1–24, EUR-Lex - 32010L0013 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

³ OJ L 303, 28.11.2018, p. 69–92, EUR-Lex - 32018L1808 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

zualnych usług medialnych na żądanie. Pomimo wprowadzenia rozmaitych ograniczeń do tak prowadzonej działalności gospodarczej, w motywie 20 do dyrektywy 2010/13/UE stwierdzono, że żaden przepis niniejszej dyrektywy nie powinien zobowiązywać ani zachęcać państw członkowskich do wprowadzania nowych systemów koncesjonowania lub zatwierdzania administracyjnego jakiegokolwiek rodzaju audiowizualnych usług medialnych. To wolnościowe podejście uległo jednak zmianie na podstawie dyrektywy 2018/1808.

Należy również zwrócić uwagę na motywy wprowadzenia przedmiotowej regulacji. Zgodnie z motywem 11 dyrektywy 2010/13/UE stwierdzono, że w celu uniknięcia zakłóceń konkurencji, zwiększenia pewności prawnej, wsparcia dokończenia budowy rynku wewnętrznego oraz uproszczenia tworzenia jednolitej przestrzeni informacyjnej konieczne jest stosowanie do wszystkich audiowizualnych usług medialnych zarówno rozpowszechniania telewizyjnego (tzn. linearnych audiowizualnych usług medialnych), jak i audiowizualnych usług medialnych na żądanie (tzn. nielinearnych audiowizualnych usług medialnych), przepisów skoordynowanych co najmniej w stopniu podstawowym. Z kolei motyw 12 stwierdza, że polityka regulacyjna w tym sektorze musi, obecnie i w przyszłości, zabezpieczać określone interesy publiczne, takie jak różnorodność kulturowa, prawo do informacji, pluralizm mediów, ochrona małoletnich i konsumentów oraz zwiększanie świadomości społecznej i umiejętności korzystania z mediów. W motywie 24 zd. 1 wyjaśniono, że cechą audiowizualnych usług medialnych na żądanie jest to, że przyjmują one formę quasi-telewizyjną, to znaczy są skierowane do tych samych odbiorców co przekazy telewizyjne, a ich charakter i sposób dostępu do nich dawałby użytkownikowi podstawy do oczekiwania ochrony regulacyjnej w ramach niniejszej dyrektywy.

W dyrektywie 2018/1808 przede wszystkim ograniczono dotychczas wolnościową regulację dotyczącą prowadzenia działalności w formie audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz wprowadzono nowe przepisy dotyczące platform udostępniania wideo.

Zgodnie z motywem 7 w celu zapewnienia skutecznego wdrożenia dyrektywy 2010/13/UE, niezbędne jest, by państwa członkowskie tworzyły i aktualizowały rejestry dostawców usług medialnych i dostawców platform udostępniania wideo podlegających ich jurysdykcji oraz regularnie udostępniały te rejestry właściwym niezależnym władzom lub organom regulacyjnym oraz Komisji. Rejestry te powinny zawierać informacje dotyczące kryteriów, na których opiera się jurysdykcja. Tak więc po raz pierwszy prawodawca unijny sformułował wyraźne wymagania dotyczące rejestracji tychże dostawców. Powodem była możliwość dokładnego określenia, czyjej jurysdykcji wyżej wymienione usługi podlegają.

Ponadto wprowadzono regulację dotyczącą platform wideo, stwierdzając w motywie 4 dyrektywy 2018/1808, że usługi platformy udostępniania wideo dostarczają treści audiowizualne, które są coraz bardziej dostępne dla ogółu odbiorców, zwłaszcza mło-

dieży. Tak samo jest w przypadku serwisów społecznościowych, które stały się ważnym medium wymiany informacji oraz służącym rozrywce i edukacji, poprzez umożliwienie dostępu do audycji oraz do wideo tworzonych przez użytkownika. Te serwisy społecznościowe powinny zostać objęte zakresem dyrektywy 2010/13/UE, ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne. Ponadto mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników. Dlatego w celu ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, a wszystkich obywateli przed nawoływaniem do nienawiści, przemocy i terroryzmu usługi te należy objąć zakresem dyrektywy 2010/13/UE, o ile spełniają kryteria definicji usługi platformy udostępniania wideo.

Wobec wyżej wymienionych zmian w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych, również nastąpiły zamiany w polskim systemie prawnym, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii⁴.

Celem opracowania jest zbadanie poprawności wprowadzonej w Polsce regulacji prawnej, a więc czy zostały spełnione założenia stawiane przez prawodawcę unijnego. Następnie, w sytuacji uznania, że wprowadzone regulacje nie w pełni odzwierciedlają przepisy znowelizowanej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, autorka próbuje wskazać możliwe rozwiązania powstałego problemu, zgodnie z zasadami przyjętymi w Unii Europejskiej. Zastosowana metoda badawcza to metoda dogmatyczno-prawna, która najpełniej umożliwi zrealizowanie wyżej wymienionych założeń; polega ona na językowo-logicznej analizie tekstów prawnych oraz opracowań doktrynalnych.

AUDIOWIZUALNE USŁUGI MEDIALNE ORAZ AUDIOWIZUALNE USŁUGI MEDIALNE NA ŻĄDANIE – DEFINICJA

Zgodnie z obecnie obowiązującą definicją pochodzącą z dyrektywy 2018/1808 audiowizualna usługa medialna oznacza po pierwsze, usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, gdy podstawowym jej celem lub jej dającej się oddzielić częścią jest dostarczanie ogółowi odbiorców – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji, za które odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych.

Tak więc taka audiowizualna usługa medialna jest przekazem telewizyjnym w rozumieniu lit. e) niniejszego ustępu albo audiowizualną usługą medialną na żądanie w rozumieniu lit. g) niniejszego ustępu. Jednak dodatkowo dodano, że audiowizualna usługa medialna oznacza **również** handlowy przekaz audiowizualny.

⁴ Dz.U. poz. 1676.

Istotną cechą audiowizualnej usługi medialnej według wskazanej wyżej definicji jest, że ma to być usługa w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a więc ma obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne, lecz nie powinna obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak prywatne witryny internetowe oraz usługi polegające na dostarczaniu lub dystrybucji treści audiowizualnej wytworzonej przez prywatnych użytkowników w celu jej udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań. Usługami zaś w rozumieniu art. 57 TFUE są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. *A contrario* dyrektywą nie są objęte takie usługi, które mają charakter głównie niezarobkowy. Przykładowo jedynie należy wskazać, że Trybunał Sprawiedliwości nie zaliczył do usług w rozumieniu TFUE właśnie z uwagi na brak odpłatności takiej działalności jak granie na ulicy w zamian za datki przechodniów, prowadzenie różnego rodzaju kursów lub szkoleń w ramach systemu edukacji narodowej, działalność studentów polegająca na informowaniu o możliwości dokonania zabiegu przerwania ciąży za granicą, gdyż studenci nie otrzymywali za swoje usługi żadnego wynagrodzenia⁵.

W polskim systemie prawnym⁶ odpowiednik unijnej definicji znajduje się w ustawie o radiofonii i telewizji⁷ – w formie lekko zmodyfikowanej, z uwagi na fakt, że polska ustawa dotyczy również radiofonii, a tego rodzaju działalności regulacja unijna nie obejmuje. Stąd pojawiała się definicja *usługi medialnej*. Istotnym *novum* jest również fakt, że sama „usługa” może mieć charakter niegospodarczy czy niezarobkowy. Z tego powodu zakresem ustawy o radiofonii i telewizji objęci są również nadawcy społeczni, którzy zgodnie z definicją (art. 4 pkt 10 u.r.t.) ani nie mogą nadawać przekazów handlowych, ani pobierać opłat z tytułu rozpowszechniania, rozprowadzania lub odbierania jego programu, i z tego względu ich działalność ma zasadniczo niekomercyjny charakter.

Jednak ów element eliminujący niezarobkową działalność pojawia się już w definicji *audiowizualnej usługi medialnej na żądanie*.

Zgodnie z definicją unijną „audiowizualna usługa medialna na żądanie” (tzn. nielinearna audiowizualna usługa medialna) oznacza audiowizualną usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą użytkownikowi odbiór audycji w wybranym przez niego momencie i na jego życzenie w oparciu o katalog audycji przygotowany przez dostawcę usług medialnych. Z kolei z interpretacji motywów dyrektywy wynika, że w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żąda-

⁵ Zob. E. Skrzydło-Tefelska [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I* (art. 1-89), red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 57.

⁶ Zob. E. Czarny-Drożdżejko [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 4.

⁷ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722).

nie chodzi także tylko o takie usługi, które mają charakter zarobkowy. Natomiast cechą ich jest to, że są one dostępne w miejscu i czasie wybranym przez użytkownika.

Z kolei polski odpowiednik definiuje audiowizualną usługą medialną na żądanie jako usługę medialną świadczoną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegającą na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę. Istotnym więc elementem wyżej wymienionej polskiej definicji jest to, że usługi te mają być świadczone w ramach działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁸ działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Stąd udostępnianiem audiowizualnych usług medialnych na żądanie musi być działalność o celu zarobkowym, przy czym bez znaczenia już jest to, czy ten cel zostanie osiągnięty. Ważne jest, że w zamierzeniu ma ona przynieść dostawcy przychód lub przynosi faktycznie przychód nawet wbrew zamierzeniu, że ma ona mieć wyłącznie hobbistyczny charakter. Dla zarobkowego charakteru istotny jest więc zarówno cel podjętej działalności oraz jej efekt. Może się bowiem zdarzyć, że jakaś osoba nie zamierza osiągać przychodu z wykonywania takiej działalności, ale z czasem okazuje się, że taki przychód się pojawia na skutek wynagrodzenia płaconego np. przez sponsorów czy reklamodawców. Jednak należy podkreślić, że *a contrario* nie będzie audiowizualną usługą medialną na żądanie usługa, której ani celem, ani efektem nie jest osiągnięcie przychodu, a więc nie ma ona zarobkowego charakteru.

Dla dokładnego zrozumienia zakresu definicji audiowizualnej usługi medialnej na żądanie znaczenie ma również ten jej element, który wskazuje, że ma to być usługa świadczoną w ramach prowadzonej *w tym zakresie* działalności gospodarczej. Dodano więc sformułowanie *w tym zakresie*, a więc wydaje się, że chodzi tu o specyficzną działalność gospodarczą, która polega na udostępnianiu katalogu audycji. Tak więc jeżeli kamieniarz na swojej stronie internetowej zamieści krótkie filmiki ze swoich wybudowanych budowli, płotów itp., to nie należy tego kwalifikować jako audiowizualnych usług na żądanie, nawet jeżeli będą ułożone w katalogu, gdyż kamieniarz nie prowadzi działalności gospodarczej polegającej na udostępnianiu audycji na żądanie. Z kolei jeżeli kosmetyczka będzie prowadziła swoją stronę internetową, na której będzie umieszczała filmiki, a jednocześnie będzie reklamowała określone produkty, z czego będzie miała nawet niewielki przychód, czy też będzie sponsorowana przez jakiegoś producenta kosmetyków, to jej działalność będzie działalnością gospodarczą polegającą na udostępnianiu w celach zarobkowych audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

Jak już z powyższego wynika, mogą pojawić się w konkretnych stanach faktycznych problemy związane z dookreśleniem, kiedy mamy do czynienia z usługą medialną,

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 221, z późn. zm.

w tym również z audiowizualną usługą medialną na żądanie. Szczególnie ta ostatnia definicja będzie problematyczna, z uwagi na konieczność rejestracji tejże działalności.

PLATFORMY VIDEO – DEFINICJA

Jak już wyżej zostało wskazane, w 2018 r. dodano do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych definicję usługi platformy udostępniania wideo⁹, co oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, 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.

Zgodnie z motywem nr 4 dyrektywy z 2018 r. usługi platformy udostępniania wideo dostarczają treści audiowizualne, które są coraz bardziej dostępne dla ogółu odbiorców, zwłaszcza młodzieży. Tak samo jest w przypadku serwisów społecznościowych; stały się one ważnym medium wymiany informacji, służą rozrywce i edukacji, poprzez umożliwienie dostępu do audycji oraz do wideo tworzonych przez użytkownika. Stąd uznano, że serwisy społecznościowe powinny zostać objęte zakresem dyrektywy 2010/13/UE, ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne. Ponadto mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników. Dlatego w celu ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, a wszystkich obywateli przed nawoływaniem do nienawiści, przemocy i terroryzmu, usługi te należało objąć zakresem dyrektywy 2010/13/UE, o ile spełniają kryteria definicji usługi platformy udostępniania wideo.

Takie podejście może budzić zdziwienie, gdyż wynikałoby z niego, że dotychczas dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych nie obejmowała dostawców katalogów audycji, którzy udostępniali je na takich platformach jak YouTube czy Facebook, a przecież pod względem technologicznym zarówno definicja audiowizualnych usług medialnych na żądanie, jak i dostawcy takich usług miała charakter neutralny i moim zdaniem, jeżeli użytkownik udostępniał audycje na żądanie na takiej platformie jako element prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, to oczywiste było, że podlegał zarówno dyrektywie z 2010 r., jak i ustawie o radiofonii i telewizji.

⁹ Na ten temat zob. E. Duda-Staworko, *Pojęcie usługi platformy udostępniania wideo w prawie polskim i Unii Europejskiej*, „Business Law Journal”, t. LXXV z nr 12, *pojecie-uslugi-platformy-udostepniania-wideo-w-prawie-polskim-i-unii-europejskiej_604480126.pdf* [dostęp: 7.02.2024].

Z jakichś jednak nieznanych względów w 2018 r. okazało się, że tego typu udostępnianie audycji na tychże platformach nie było objęte zakresem działania zarówno dyrektywy z 2010 r., stąd pojawiła się definicja usługi platform udostępniania wideo, jak i *a contrario* do definicji audycji, wprowadzono pojęcie i definicję wideo udostępnianego przez użytkownika, w odróżnieniu od audycji. Jednak z samej definicji platformy usługi wideo wynika, że może ona udostępniać zarówno audycje, jak i wideo. Wydaje się, że różnica pomiędzy tymi kategoriami będzie polegała na tym, czy użytkownik dokonuje takiego udostępnienia w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej. Jeżeli celem takie udostępnienia jest osiągnięcie dochodu, to będziemy mieć do czynienia z audycjami, a jeżeli świadczy takie usługi jedynie hobbistycznie, to będzie to wideo. Uważam, że skutkiem wprowadzonej regulacji w 2018 r. jest jedynie poszerzenie osób odpowiedzialnych za rozpowszechnianie treści – obecnie również do tego kręgu włączono dostawców platform udostępniania wideo, gdyż użytkownicy będący dostawcą usług medialnych na żądanie, które są udostępniane na takiej platformie, i tak będą ponosić z tego tytułu odpowiedzialność i podlegać przepisom zarówno dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, jak i ustawy o radiofonii i telewizji.

Prawodawca unijny w motywie 5 stwierdza, że mimo że celem dyrektywy 2010/13/UE 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 użytkownika. Dostarczanie audycji oraz wideo stworzonych 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. Dalej motywy wskazują, iż jeżeli dająca się oddzielić część danej usługi stanowi usługę platformy udostępniania wideo do celów dyrektywy 2010/13/UE, tylko ta część powinna być objęta przepisami tej dyrektywy i tylko w odniesieniu do audycji oraz do wideo stworzonych przez użytkownika. Krótkie formy wideo wbudowane w materiał redakcyjny elektronicznych wersji gazet i czasopism oraz animowane obrazy (takie jak gify) nie powinny być objęte dyrektywą 2010/13/UE. Definicja usługi platformy udostępniania wideo nie powinna obejmować działalności niedochodowej, takiej jak udostępnianie treści audiowizualnych na prywatnych stronach internetowych i stronach internetowych niekomercyjnych grup zainteresowań.

Elementy składowe definicji unijnej usługi platformy udostępniania wideo są następujące:

- musi to być usługa w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej;
- podstawowym celem takiej usługi lub jej dającej się oddzielić części lub jej zasadniczą funkcją ma być dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych audycji lub wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści;

- dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej za te audycje lub wideo udostępniane przez użytkowników;
- dostawca platformy decyduje jednak o sposobie ich zestawienia (albo w sposób automatyczny lub z wykorzystaniem algorytmów), w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie.

Istotnym problemem będzie więc interpretacja, kiedy mamy do czynienia z *podstawowym celem usługi* lub *zasadniczą funkcją usługi*. Dyrektywa z 2018 r. wprowadza bowiem istotne ograniczenia w prowadzeniu tego typu działalności z uwagi na interes publiczny. Może więc okazać się, że podmioty prowadzące platformy nie będą chciały zostać zaliczone do kręgu podmiotów podlegającym tym przepisom.

W polskim systemie prawnym w ustawie o radiofonii i telewizji dodano identyczną definicję platformy udostępniania wideo. Jest to więc 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. Oczywiście jest przy tym, że ustawodawca nie odwołał się do pojęcia usługi w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu UE, ale do prowadzenia działalności gospodarczej w ramach świadczenia takiej usługi. Efekt jest identyczny z tym uzyskanym w dyrektywie z 2018 r.

Zgodnie natomiast z art. 2 ust. 2 pkt 6a u.r.t. ustawy o radiofonii i telewizji nie stosuje się do usług świadczonych drogą elektroniczną umożliwiających udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe), pod warunkiem że ich zasadniczą funkcją nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników.

Z kolei ust. 3 art. 2 u.r.t. wskazuje, że oceniając zasadniczą funkcję usługi, o której mowa w ust. 2 pkt 6a, bierze się pod uwagę związek między treściami audiowizualnymi a głównym rodzajem lub głównymi rodzajami działalności gospodarczej świadczonej za pomocą danej usługi, ilościowe i jakościowe znaczenie treści audiowizualnych dla tej usługi, sposób generowania przychodów za pomocą treści audiowizualnych oraz dostępność w ramach usługi narzędzi mających na celu zwiększenie widoczności lub atrakcyjności treści audiowizualnych.

Wydaje się, że poprzez art. 2 ustęp 3 u.r.t. ustawodawca chciał dookreślić, co oznacza *zasadniczą funkcję* usługi. Tym niemniej zapis ten nie oddaje treści motywu 5 dyrektywy 2018, a mianowicie, że w odniesieniu do platform udostępniania wideo dostarczanie audycji oraz wideo stworzonych przez użytkownika można uznać za *zasadniczą funkcję* serwisu społecznościowego, jeżeli treści audiowizu-

alne nie są jedynie dodatkiem do działalności tej usługi ani nie stanowią jej niewielkiej części. A *contrario* można twierdzić, że jeżeli audiowizualny kontent wykracza poza niewielką część danej usługi platformy udostępniania, to już mamy do czynienia z usługą podlegającą zarówno dyrektywie, jak i ustawie o radiofonii i telewizji. Jednak czymś jakościowo innym wydaje się określenie użyte w samej definicji platformy udostępniania wideo, w której mowa jest o podstawowym celu lub zasadniczej części tejże usługi. Co więcej, granica między tym co zasadnicze i niezasadnicze, podstawowe i niepodstawowe nie jest ostra. Trafnie zwraca się uwagę w doktrynie, 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”¹⁰.

Już z powyższego jasno wynika, że w przyszłości przyjdzie nam się zmierzyć z koniecznością doprecyzowania tejże definicji, a organem, na barki którego to spadnie, będą właśnie sądy administracyjne.

PROBLEMATYKA JURYSDYKCJI – ZARYS PROBLEMU

Należy w tym miejscu przypomnieć, że prawodawca unijny po to wprowadził obowiązek rejestracji audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform udostępniania wideo, aby wiadome było, któremu państwu i krajowemu organowi regulacyjnemu ich dostawcy podlegają, a dalej – aby nie było problemów z dochodzeniem i poniesieniem przez nich odpowiedzialności w sytuacji naruszenia przepisów krajowych. Konieczne jest więc ściśle ustalenie jurysdykcji stosowanej wobec konkretnego podmiotu. Przede wszystkim państwa członkowskie mogą ustanowić dla krajowców dodatkowe reguły, których muszą oni przestrzegać, a które dotyczą problematyki niepodlegającej koordynacji na podstawie regulacji unijnej. Dodatkowo art. 4 ust. 1 dyrektywy 2010/13/UE stanowi, że państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania nawet bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy dyrektywy, pod warunkiem że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym.

Stąd kwestia jurysdykcji jest niezwykle istotna. Jednak trudno w tym przypadku wyobrazić sobie stworzenie regulacji zero-jedynkowej. Zarówno prawodawca unijny, jak i polski ustawodawca wprowadzili odpowiednią regulację, posługując się zwrotami ocennymi.

¹⁰ E. Duda-Staworko, *Pojęcie usługi platformy udostępniania wideo w prawie polskim i Unii Europejskiej*, „Business Law Journal”, t. LXXV z nr 12, s. 42. [pojecie-uslugi-platformy-udostepniania-wideo-w-prawie-polskim-i-unii-europejskiej_604480126.pdf](https://www.bliw.pl/pl/artykuly/pojecie-uslugi-platformy-udostepniania-wideo-w-prawie-polskim-i-unii-europejskiej_604480126.pdf) [dostęp: 7.02.2024].

Zgodnie z art. 1a ust. 2 u.r.t. dostawcę usługi medialnej uważa się za ustanowionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli spełnia on co najmniej jeden z warunków:

1) ma swoją siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej oraz:

a) decyzje podejmowane regularnie w ramach sprawowania odpowiedzialności redakcyjnej, związane z codziennym funkcjonowaniem usługi medialnej (decyzje redakcyjne), są podejmowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub

b) istotna część osób zatrudnionych do prowadzenia działalności programowej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej działa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a decyzje redakcyjne dotyczące usługi medialnej są podejmowane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, lub

c) istotna część osób zatrudnionych do prowadzenia działalności programowej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej działa zarówno na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej;

2) decyzje redakcyjne są podejmowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz istotna część osób zatrudnionych do prowadzenia działalności programowej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej działa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a dostawca usługi medialnej ma swoją siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej;

3) rozpoczął świadczenie usługi medialnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na podstawie prawa Rzeczypospolitej Polskiej i utrzymuje stabilne i efektywne związki gospodarcze z Rzeczpospolitą Polską, chyba że:

a) zarówno siedziba dostawcy usługi medialnej znajduje się w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, jak i decyzje redakcyjne dotyczące usługi medialnej są podejmowane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub

b) istotna część osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej przy świadczeniu usługi medialnej działa w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym dostawca usługi medialnej ma swoją siedzibę, lub decyzje redakcyjne dotyczące usługi medialnej są podejmowane na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

3. Za ustanowionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się także dostawcę usługi medialnej, jeżeli istotna część osób zatrudnionych do prowadzenia działalności programowej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej działa na jej terytorium oraz dostawca ten:

1) ma swoją siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a decyzje redakcyjne dotyczące usługi medialnej są podejmowane w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, albo

2) ma swoją siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, a decyzje redakcyjne dotyczące usługi medialnej są podejmowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Ustawę stosuje się także do dostawcy usługi medialnej, który:

1) korzysta ze stacji dasyłowej do satelity zlokalizowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo

2) nie korzysta z tej stacji, ale korzysta z łącza satelitarnego należącego do Rzeczypospolitej Polskiej

– mimo że nie odpowiada on warunkom określonym w ust. 2 i 3 i nie został uznany za dostawcę usługi medialnej ustanowionego w państwie członkowskim Unii Europejskiej na podstawie przepisów prawa tego państwa odpowiadających warunkom określonym w ust. 2 i 3.

Powyższe określenie jurysdykcji będzie się stosowało nie tylko do nadawców, ale również do dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Już pobieżna lektura przepisu wskazuje na to, że wątpliwości mogą budzić takie zwroty, jak: „decyzje redakcyjne”, „istotna część osób zatrudnionych”, „działalność programowa” czy „stabilne i efektywne związki gospodarcze”.

Równie duże wątpliwości wzbudza określenie jurysdykcji platformy udostępniania wideo. Dostawcę platformy udostępniania wideo uważa się po pierwsze za ustanowionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ma swoją siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Po drugie, za dostawcę platformy udostępniania wideo ustanowionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się także dostawcę platformy udostępniania wideo, który nie posiada siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale posiada na jej terytorium jednostkę dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy o rachunkowości¹¹, oddział w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹² lub przedstawicielstwo, o którym mowa w art. 21 tej ustawy, lub jednostkę zależną, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 39 ustawy o rachunkowości, chyba że posiada:

1) siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej;

2) jednostkę dominującą na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej utworzoną przed utworzeniem jednostki dominującej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem że związek tej jednostki utworzonej na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej z gospodarką tego państwa jest faktyczny i trwały;

3) oddział, przedstawicielstwo lub inną jednostkę zależną na terytorium innego państwa Unii Europejskiej utworzone przed utworzeniem oddziału, przedstawicielstwa lub jednostki zależnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod

¹¹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 120, z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 470).

warunkiem że związek oddziału, przedstawicielstwa lub jednostki zależnej utworzonych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej z gospodarką tego państwa jest faktyczny i trwały. W tym przypadku również nie ma jasnej i ostrej granicy w odniesieniu zarówno do definiowania jednostki dominującej, oddziału, przedstawicielstwa czy jednostki zależnej. W ramach więc każdego postępowania o wpis do wykazu platform udostępniania wideo Przewodniczący będzie musiał przeprowadzić postępowanie dowodowe, czy konkretny podmiot występujący z wnioskiem spełnia powyższe kryteria.

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE REJESTRACJI AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH NA ŻĄDANIE ORAZ PLATFORM WIDEO

Jak już we wstępie podkreśliłam, prawodawca unijny nakazał wprowadzić Państwom Członkowskim odpowiednią regulację prawną dotyczącą rejestracji zarówno dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, jak i dostawców platform wideo. Zgodnie z motywem 7 w celu zapewnienia skutecznego wdrożenia dyrektywy 2010/13/UE niezbędne jest, by państwa członkowskie tworzyły i aktualizowały rejestry dostawców usług medialnych i dostawców platform udostępniania wideo podlegających ich jurysdykcji oraz regularnie udostępniały te rejestry właściwym niezależnym władzom lub organom regulacyjnym oraz Komisji. Rejestry te powinny zawierać informacje dotyczące kryteriów, na których opiera się jurysdykcja. Polska wprowadziła więc odpowiednie regulacje prawne.

Na wstępie należy jednak wskazać, że już z samej pobieżnej treści polskiej regulacji nie jest wiadome, czy przyjęty w tej mierze system jest systemem zgłoszeniowym czy rejestracyjnym. W tym miejscu należy przypomnieć, że system zgłoszeniowy w swojej istocie polega na tym, że następuje zgłoszenie prowadzonej działalności i po upływie określonego czasu od momentu zgłoszenia podmiot może rozpocząć prowadzenie zgłaszanej działalności, o ile odpowiedni organ przyjmujący zgłoszenie nie wyda decyzji negatywnej. Z kolei system rejestracyjny polega na tym, że po zgłoszeniu podmiotu zamierzającego prowadzić daną działalność odpowiedni organ musi wydać pozytywną decyzję, aby można było taką działalność prowadzić. W obu przypadkach decyzje negatywne podlegają zaskarżeniu, z tym że w przypadku systemu rejestracyjnego należy czekać na wydanie decyzji pozytywnej, aby legalnie prowadzić daną działalność, a w systemie zgłoszeniowym wystarczający jest brak w określonym czasie decyzji negatywnej. Organ nie musi wówczas wydawać pozytywnego aktu administracyjnego.

Wydawałoby się, że na gruncie polskiej ustawy o radiofonii i telewizji obowiązuje jasny system zgłoszeniowy w odniesieniu do podmiotów rozprowadzających cudze programy oraz rozpowszechniających program telewizyjny w systemie tele-

informatycznym. Zgodnie bowiem z art. 44 ust. 7 u.r.t. rozprowadzanie programu można rozpocząć, jeżeli organ rejestracyjny nie odmówił rejestracji w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia, pod warunkiem uiszczenia przez operatora opłaty, o której mowa w art. 42 ust. 1. Z kolei art. 44a ust. 5 u.r.t. stanowi, iż rozpowszechnianie programu można rozpocząć, jeżeli organ rejestracyjny nie odmówił rejestracji w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia. Tym niemniej zgodnie z § 6 ust. 1 i 10 ust. 1 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu prowadzenia rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym i programów rozprowadzanych¹³ wpis do księgi rejestrowej dokonywany jest na podstawie postanowienia organu rejestracyjnego, a więc *a contrario* nie jest to czynność materialno-techniczna. Wydaje się jednak, że można bronić poglądu, iż samo pozytywne wpisanie do księgi rejestrowej określonych danych na podstawie wydanego postanowienia, a więc aktu administracyjnego – nie skutkuje zmianą charakteru samego postępowania i nie ma znaczenia dla samej możliwości prowadzenia określonej działalności gospodarczej polegającej na rozpowszechnianiu programu lub rozprowadzaniu cudzych programów. Powoduje jedynie, że skarga na taki akt powinna być traktowana jako na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty, a nie na czynność materialno-techniczną.

Podobnej regulacji brak w odniesieniu do wpisu do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz do wykazu platform udostępniania wideo, a jednocześnie za naruszenie tychże przepisów kształtujących obowiązki dostawców przewidziana jest kara administracyjna w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku, w kwartale poprzedzającym wydanie decyzji nakładającej karę.

Zgodnie z art. 47ca ust. 1 u.r.t. podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie dokonuje zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego w systemie teleinformatycznym zapewniającym bezpieczeństwo danych osobowych w nim przetwarzanych zgodnie z zasadą integralności i poufności przez Przewodniczącego Krajowej Rady nie później niż 14 dni przed dniem rozpoczęcia jej udostępniania publicznego.

Zgłoszenie to obejmuje:

- 1) wskazanie podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną na żądanie, jego nazwę lub imię i nazwisko, jego siedzibę lub miejsce zamieszkania, adres korespondencyjny, w tym poczty elektronicznej, zapewniający skuteczny i szybki kontakt oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP) i numer identyfikacyjny REGON;
- 2) określenie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie;

¹³ Dz.U. nr 103, poz. 603, z późn. zm.

3) wskazanie państwa, w których jest możliwy odbiór audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Zgodnie z ust. 3 przywołanego przepisu Przewodniczący Krajowej Rady dokonuje wpisu do wykazu w drodze postanowienia. Natomiast na podstawie ust. 5 Przewodniczący Krajowej Rady odmawia, w drodze decyzji, wpisania podmiotu dostarczającego audiowizualne usługi medialne na żądanie do wykazu, jeżeli w ciągu 12 miesięcy przed dniem dokonania zgłoszenia został on wykreślony z wykazu zgodnie z art. 47ja u.r.t.

W odniesieniu do wykazu platform udostępniania wideo regulacja jest analogiczna. Art. 47n ust. 1 u.r.t. stanowi, że dostawca platformy udostępniania wideo dokonuje zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego w systemie teleinformatycznym zapewniającym bezpieczeństwo danych osobowych w nim przetwarzanych zgodnie z zasadą integralności i poufności przez Przewodniczącego Krajowej Rady nie później niż 14 dni przed dniem rozpoczęcia jej dostarczania. Następnie ustawodawca wyliczył, jakie są elementy takiego zgłoszenia, a więc:

1) wskazanie dostawcy platformy udostępniania wideo, jego siedzibę lub miejsce zamieszkania, adres korespondencyjny, w tym poczty elektronicznej, zapewniający skuteczny i szybki kontakt oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP) i numer identyfikacyjny REGON;

2) określenie platformy udostępniania wideo;

3) wskazuje państwa, w których jest możliwy odbiór platformy udostępniania wideo. Przewodniczący Krajowej Rady dokonuje wpisu w drodze postanowienia.

Na podstawie takiego zapisu nie jest wiadome, czy dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie lub platformy udostępniania wideo może rozpocząć działalność gospodarczą po upływie 14 dni, czy też musi czekać na pozytywne rozstrzygnięcie Przewodniczącego KRRiT. Wydaje się, że dopuszczalna byłaby interpretacja, że mamy do czynienia z systemem zgłoszeniowym i wnioskodawca może prowadzić działalność bez konieczności czekania na pozytywną decyzję Przewodniczącego KRRiT. Tym niemniej nie jest jasne, jak należałoby postąpić w sytuacji, gdy po upływie owych 14 dni i po rozpoczęciu działalności przez wnioskodawcę Przewodniczący wyda decyzję odmowną. Problem polega na tym, że w tradycyjnym postępowaniu zgłoszeniowy wnioskodawca czeka na brak decyzji negatywnej. Natomiast konieczność wydania, jak w tym przypadku postanowienia o wpisie, skłania bardziej do przyjęcia koncepcji, że jest to system rejestracyjny, gdyż wymaga pozytywnej reakcji organu. Wówczas jedynie warunkowo wnioskodawca będzie mógł rozpocząć prowadzenie takiej działalności po upływie 14 dni od wystąpienia ze stosownym wnioskiem, a ewentualnie po negatywnym rozstrzygnięciu będzie musiał natychmiast zakończyć prowadzenie takiej działalności, gdyż w takich warunkach (odmowa wpisu) należałoby przyjąć, że działa on nielegalnie. Konsekwencją zaś tego może być nałożenie kary pieniężnej. Jeżeli wskazany problem pojawi się w praktyce, to jego rozwiązanie spadnie jednak na barki Sądu

Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego, a nie sądu administracyjnego. Tylko bowiem ten pierwszy jest właściwy w kwestii odwołań od decyzji Przewodniczącego wydanych na podstawie art. 10 ust. 4 oraz art. 53-54 u.r.t.

Nie jest jednak wykluczone przyjęcie analogicznej koncepcji jak w sytuacji rozpowszechniania programu w systemie teleinformatycznym oraz rozprowadzania cudzych programów, gdzie również pojawia się postanowienie o wpisie, tyle że w akcie normatywnym o niższej randze niż ustawa. Tak więc postanowienie wydawane przez Przewodniczącego KRRiT nie miałoby znaczenia dla samej możliwości rozpoczęcia prowadzenia działalności, a byłoby jedynie aktem administracyjnym określającym dane podlegające wpisowi do wykazu, a sam wpis nie byłby kwalifikowany jako czynność materialno-techniczna. Tym niemniej z punktu widzenia rozstrzygnięcia administracyjnego będzie ono podlegało zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

WŁAŚCIWY ORGAN ADMINISTRACYJNY ZOBBLIGOWANY DO WYDANIA AKTU ADMINISTRACYJNEGO

Ustawodawca wprost wskazuje, że organem zobligowanym do wydania odpowiedniego aktu administracyjnego jest Przewodniczący KRRiT. Takie rozwiązanie nie jest zaskakujące na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji, gdyż również to właśnie Przewodniczący KRRiT decyduje o wpisie do rejestru zarówno programu rozprowadzanego, jak i programu telewizyjnego rozpowszechnianego wyłącznie w systemie teleinformatycznym. To bowiem Przewodniczący jest organem owe rejestry prowadzącym. Tym niemniej już do odmowy wpisu programu lub jego wykreślenia, co następuje w drodze decyzji administracyjnej, stosuje się odpowiednio przepis art. 33 ust. 3 u.r.t. Oznacza to, że decyzja jest wydawana przez Przewodniczącego KRRiT, ale na podstawie uchwały Krajowej Rady. Co więcej, ustawodawca w tym przypadku wyraźnie stanowi, że do postępowania w sprawach wpisu do rejestru stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W odniesieniu zarówno do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, jak i platform udostępniania wideo brak jest takiej regulacji, w której ustawodawca wyznaczyłby jakieś zadania dla samej KRRiT. Należy z tego wyciągać wniosek, że w sytuacji wpisu do wykazu podmiotem wyłącznie uprawnionym do podejmowania rozstrzygnięć jest Przewodniczący KRRiT.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na niedbałą regulację zadań KRRiT. W odniesieniu do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform udostępniania wideo to do obowiązków KRRiT należy ich prowadzenie (art. 6 ust. 2 pkt 5a u.r.t.). Potwierdza to art. 1a ust. 7 u.r.t., który stanowi, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji publikuje i na bieżąco aktualizuje listę dostawców usług medialnych oraz dostawców platform udostępniania wideo ustanowionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wydaje się więc, że organ konstytucyjny, jakim jest KRRiT, prowadzi wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform udostępniania wideo, ale nie ma żadnej możliwości ingerowania w postępowanie w sprawie wpisu do tego wykazu.

Na marginesie jednak należy zauważyć, w odniesieniu do innego rejestru – programów rozpowszechnianych w systemie teleinformatycznym oraz rozprawdzanych wprawdzie – do zadań KRRiT należy podejmowanie, w zakresie przewidzianym ustawą, rozstrzygnięć w tychże sprawach oraz prowadzenie tego rejestru – tym niemniej z innego przepisu (art. 41 ust. 3 u.r.t.) wynika, że to jednak Przewodniczący Krajowej Rady jest organem prowadzącym rejestr, a nie KRRiT.¹⁴

PRZEPISY STOSOWANE DO POSTĘPOWANIA W SPRAWIE WPISU DO WYKAZU ORAZ FORMA ROZSTRZYGNIĘCIA

W uzasadnieniu ustawy wprowadzającej analizowane zmiany do ustawy o radiofonii i telewizji¹⁵ wskazuje się, że „udostępnianie publiczne audiowizualnej usługi medialnej na żądanie wymaga jej uprzedniego zgłoszenia o wpis do wykazu prowadzonego przez KRRiT w systemie teleinformatycznym. Proponowane zgłoszenie ma charakter formalny, z jednym wyjątkiem, kiedy KRRiT odmawia wpisu do prowadzonego wykazu – jeżeli w ciągu ostatnich 12 miesięcy przed dokonaniem zgłoszenia podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną został wykreślony z wykazu z powodu rażącego naruszenia przepisów dotyczących ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, brak dokonania zgłoszenia nie skutkuje zakazem prowadzenia działalności w tym zakresie, a jedynie możliwością nałożenia kary finansowej przez KRRiT na podstawie zmienianego art. 53c projektu ustawy o radiofonii i telewizji. Jednocześnie podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie zobowiązany będzie do każdorazowego zgłaszania zmiany stanu faktycznego i prawnego objętego wpisem do wykazu. Wprowadzenie takiego wykazu nie ogranicza swobody prowadzenia działalności polegającej na udostępnianiu publicznym audiowizualnej usługi medialnej na żądanie – działalność ta nie staje się w żaden sposób uzależniona od zatwierdzenia przez jakiegokolwiek organ administracji publicznej”¹⁶. Identyczne uzasadnienie sformułowano do zgłoszenia platformy udostępniania wideo.

Tym niemniej projektodawcy teże regulacji nie dostrzegli mogących się pojawić problemów, iż konkretny podmiot, w celu uniknięcia odpowiedzialności administracyjnej – kary pieniężnej wymierzanej przez Przewodniczącego KRRiT lub też samych kosztów postępowania związanych z odwołaniem się od decyzji Przewodniczącego KRRiT wymierzającej mu karę pieniężną – może zawczasu wystąpić o wpis

¹⁴ W. Dziomdziora [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 85.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. poz. 1676).

¹⁶ 1340.pdf (sejm.gov.pl) [dostęp: 10.10.2023].

tylko po to, aby uzyskać odmowę, z uwagi na fakt, że nie jest ani dostawcą audiowizualnych usług medialnych na żądanie, ani dostawcą platformy udostępniania wideo lub też nie podlega polskiej jurysdykcji. Nie można też wykluczyć, że jakiś podmiot ze względów prestiżowych wystąpi o taki wpis pomimo niespełniania warunków przewidzianych w ustawie o radiofonii i telewizji. Z punktu widzenia systemu unijnego wykaz ma pełnić funkcję informacyjną – nie mogą więc zostać do niego wpisani ci, którzy nie spełniają wymaganych kryteriów czy to w odniesieniu do audiowizualnych audycji medialnych na żądanie lub platform udostępniania wideo, czy też w odniesieniu do jurysdykcji polskiej. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której dostawcy wybieraliby sobie państwo wpisu, z punktu widzenia surowości regulacji prawnych w nim obowiązujących. Pamiętać bowiem należy, o czym już wyżej wspominałam, że państwa członkowskie mają możliwość wprowadzenia bardziej szczegółowych, czy nawet surowszych regulacji w dziedzinach skoordynowanych na podstawie dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, jak również swoje własne rozwiązania w tych dziedzinach, które koordynacji nie podlegają. Istotna też może się okazać wysokość kar pieniężnych, które grożą za naruszenie ustawowych obowiązków. W każdym państwie członkowskim może być ona różna. Jeżeli wykaz miałby pełnić tylko funkcję formalną – gdzieś bowiem trzeba zostać wpisanym – to z pewnością każdy podmiot działający na rynku wybierałby to państwo, w którym przepisy są dla niego najbardziej korzystne.

W takiej sytuacji, mimo że projektodawcy tego nie zakładali, pojawi się problem stosowania odpowiedniej procedury weryfikacyjnej, a sama ustawa nic nie stanowi na ten temat, w przeciwieństwie do regulacji dotyczącej zgłoszenia rozprowadzanego programu lub programu rozpowszechnianego, gdzie mowa jest wyraźnie o stosowaniu kodeksu postępowania administracyjnego.

Ustawodawca w odniesieniu do wykazów używa jedynie sformułowania, że Przewodniczący posługuje się rozstrzygnięciem nazwanym „postanowieniem”. Przewodniczący KRRiT stoi zaś na czele Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, która jest organem konstytucyjnym – organem kontroli państwowej i ochrony prawa.

W doktrynie wskazuje się, że „wydaje się być zatem poza sporem usytuowanie Krajowej Rady poza administracją rządową w sensie ustrojowym. Stanowisko to jednak nie wyłącza KRRiT z kwalifikowania tego ciała do systemu organów państwowych, pełniących funkcję administracji rządowej, która to konstrukcja została określona w postanowieniu art. 1 pkt 2 k.p.a.”¹⁷. Zdaniem P. Przybysza KRRiT jest państwową administracją pozarządową¹⁸. Tym niemniej należy zauważyć, że zasadniczo KRRiT wydaje jedynie uchwały i rozporządzenia. Z kolei uchwały podej-

¹⁷ K.A. Wąsowski, *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki*, Kw.Pr. Pub. 2004, nr 1, s. 223.

¹⁸ P. Przybysz, *3. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 229 i n.

mowane przez KRRiT mają różnych charakter. Mogą mieć charakter wewnętrzny, gdy są wydawane np. w ramach postępowania koncesyjnego, jak trafnie zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny¹⁹, ale również mogą te uchwały mieć bardziej cywilnoprawny charakter. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 26.10.2016 r.²⁰ przyjął, że KRRiT jest wprawdzie organem administracji publicznej, ale podejmowana przez nią uchwała w sprawie odwołania członka rady nadzorczej, w przypadku działania na szkodę spółki, nie jest innym aktem ani czynnością, o których mowa w art. 3 §2 pkt 4 p.p.s.a. Z punktu widzenia definicji organu administracji publicznej²¹ nie budzi wątpliwości to, że jest to podmiot wyodrębniony osobowo i organizacyjnie, posiada prawne umocowanie do działania, ale już budzi wątpliwości to, czy jest wyposażony we władztwo administracyjne, skoro jego uchwały mają albo charakter wewnętrzny, albo w ogóle nie odnoszą się do sfery administracyjnej, a rozporządzenia mają charakter prawodawczy. Powstają też wątpliwości, czy KRRiT posiada kompetencję do realizacji norm prawa administracyjnego, skoro taka kompetencja jest zasadniczo zarezerwowana dla Przewodniczącego KRRiT, który wydaje decyzje czy inne rozstrzygnięcia. W jednym z orzeczeń²² Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że KRRiT jest organem konstytucyjnym, postawionym poza schematem trójpodziału władz. Jego wewnętrzna struktura zapewnia, w realizacji konstytucyjnie określonych zadań, równowagę między władzą ustawodawczą i wykonawczą (art. 10 Konstytucji). Choć jej zadania w znacznym stopniu wiążą się z działalnością administracyjno-wykonawczą, to jest usytuowana jak gdyby pomiędzy egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu²³. Stąd raczej można w odniesieniu do KRRiT co najwyżej twierdzić, że jest organem administrującym i raczej przyjąłabym, że jest to inny organ państwowy, o którym mowa w art. 1 pkt 2 k.p.a. Należy jednak zauważyć, że z punktu widzenia definicji organu administracji publicznej, o której mowa w art. 5 §2 pkt 3 k.p.a., obejmuje ona również podmioty, o których mowa w art. 1 pkt 2 k.p.a.

Z uwagi natomiast na kompetencje przyznane Przewodniczącemu KRRiT raczej nie budzi wątpliwości, że jest on z kolei organem administracyjnym²⁴, o którym mowa w art. 1 pkt 1 k.p.a.²⁵ Organ ten ma charakter jednoosobowy, jest wyodrębniony organizacyjnie – można go odróżnić od samej KRRiT – ma prawne

¹⁹ Postanowienie NSA w Warszawie z 12.05.1994 r., II SA 433/84, LEX nr 1689404.

²⁰ II GSK 4553/16, LEX nr 2228347.

²¹ Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 140 i n.

²² Wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

²³ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2005, s. 342.

²⁴ Tak również W. Dziomdziora, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 100.

²⁵ Zob. T. Zdzikot, *Przewodniczący KRRiT jako organ kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 4, s. 69, zdzikot.pdf [dostęp: 13.10.2023].

umocowanie do działania, które wynika wprost z ustawy, wyposażony jest we władztwo i kompetencje.

Co do kwestii stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego należy wskazać, że zgodnie z art. 1 k.p.a. Kodeks postępowania administracyjnego normuje m.in.:

1) postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco;

2) postępowanie przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1.

Nie ma także w art. 3 § 1 k.p.a. bezpośredniego wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w stosunku do postępowań prowadzonych przez Przewodniczącego KRRiT zarówno w samym Kodeksie postępowania administracyjnego, jak i w ustawie o radiofonii i telewizji, a wprost z charakteru jego zadań wynika, że jest organem administracyjnym powołanym do rozstrzygania spraw administracyjnych. Stąd moim zdaniem pomimo braku wyraźnego zapisu w swoim postępowaniu stosuje on przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego również do postępowania w sprawie zgłoszenia do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie i platform wideo.

Przede wszystkim należy podkreślić, że w przypadku postępowania o wpis do wykazu mamy do czynienia ze sprawą indywidualną. Wpis bowiem do wykazu konkretyzuje prawa i obowiązki dostawy audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz dostawców platform wideo. Co więcej, tylko podmiot wpisany do wykazu nie podlega sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej, o której mowa w art. 53c i 53e u.r.t. Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁶ do konstytutywnych elementów sprawy administracyjnej, o której mowa w art. 1 pkt 1 k.p.a., należą elementy podmiotowe: adresat sprawy i organ ją rozstrzygający oraz elementy przedmiotowe: norma prawa materialnego podlegająca indywidualizacji i konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej oraz stan faktyczny, do którego ta norma ma zastosowanie. Stąd niewątpliwie sprawa o wpis do wykazu jest sprawą administracyjną. Nie sposób natomiast uznać, że mielibyśmy wówczas do czynienia z domniemaniem kompetencji przez Przewodniczącego KRRiT lub ustaleniem normy kompetencyjnej w drodze analogii²⁷.

Wskazana sprawa administracyjna kończy się wydaniem odpowiedniego aktu administracyjnego, które przybiera wprawdzie postać postanowienia, tym niemniej sama nazwa rozstrzygnięcia nie ma w tym wypadku znaczenia. „W orzecz-

²⁶ Wyrok NSA z 2.12.2016 r., I OSK 280/15, LEX nr 2169816.

²⁷ Zob. na temat kwestii domniemania kompetencji: T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 42-43.

nictwie w sposób niezwykle lakoniczny wskazywano, że dopiero »decyzyjna« forma prawna działania organu przesądza o powstaniu sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. oraz o stosowaniu zasad ogólnych, o których mowa w art. 6–16 k.p.a. Nie jest przeszkodą dla takiego założenia nawet odformalizowany i uproszczony charakter postępowania, np. o udostępnienie informacji publicznej (zob. wyrok NSA z 16.01.2018 r., I OSK 455/16, LEX nr 2465830). Cecha »decyzyjnej« formy prawnej działania organu nie zostaje utracona nawet w wariancie załatwienia konkretnej sprawy w drodze ugody czy poprzez »milczące zakończenie postępowania« albo »milczącą zgodę«. Jest ona immanentnie związana z przewidzianą w przepisach prawa potencjalną możliwością konkretyzacji praw i obowiązków jednostki, niezależnie od dopuszczalnej formy załatwienia tej sprawy²⁸. Stąd należy przyjąć, że postanowienie o wpisie do wykazu jest również decyzyjną formą rozstrzygnięcia określonej sprawy administracyjnej. Gdyby przyjąć odmienne założenie, stanęlibyśmy przed problemem, jakie w ogóle przepisy stosować do wskazanego postanowienia, na przykład w sytuacji konieczności jego sprostowania. Z całą pewnością nie byłyby tu właściwe przepisy procedury cywilnej, stąd jedyną opcją są właśnie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Co więcej, należy wskazać, że wprawdzie sama ustawa o radiofonii i telewizji nie odwołuje się w analizowanym zakresie do Kodeksu postępowania administracyjnego, ale już w analogicznych postępowaniach – o wpis do rejestru programów – wprost przewiduje stosowanie tegoż aktu prawnego. Z kolei w odniesieniu do postępowania koncesyjnego ustawa o radiofonii i telewizji także nie przewiduje wprost zastosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Tym niemniej Naczelny Sąd Administracyjny wywiódł taką konieczność z charakteru samej koncesji. Stwierdził on, że koncesja jest indywidualnym aktem administracyjnym o charakterze władczym wydanym przez uprawniony do tego z mocy ustawy organ w konkretnej sprawie indywidualnej, dotyczącej uzyskania prawa do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przez konkretny podmiot niebędący jednostką publicznej radiofonii i telewizji (art. 33 ust. 1 i art. 2 ust. 1 ustawy), jest zatem decyzją Przewodniczącego Krajowej Rady. Odpowiada ona w pełni istocie decyzji administracyjnej, o jakiej mowa w przepisach art. 1 § 1 pkt 1 i § 2 pkt 2 k.p.a. oraz art. 104 § 1 i § 2 k.p.a. Z powyższego wynika również, że do postępowania w sprawach koncesji, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o radiofonii i telewizji i w przedmiotowym rozporządzeniu wykonawczym mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chociaż budzi wątpliwości to, czy postanowienie o wpisie do wykazu jest aktem władczym decydującym o możliwości prowadzenia określonej działalności²⁹. Dopuszczalne

²⁸ K. Klonowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, art. 1.

²⁹ Postanowienie NSA w Warszawie z 12.05.1994 r., II SA 433/84, LEX nr 1689404.

byłoby także założenie, że powyższe postanowienie jest jedynie aktem władczym decydującym o danych wpisanych do rejestru, a sam wpis jest czynnością materialno-techniczną. Nie ma to jednak znaczenia z punktu widzenia konieczności stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania w sprawie o wpis do wykazu. Z pewnością jednak zastosowanie w tym przypadku analogii do rozwiązania przyjętego w odniesieniu do wpisu programów do rejestru jest zasadne.

Stąd należy przyjąć, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego mają wprost zastosowanie do postępowania o wpis do wykazu. W sytuacji więc gdy wniosek zostanie złożony z brakami, organ – Przewodniczący KRRiT – ma obowiązek właśnie na podstawie art. 64 k.p.a. wezwać do ich uzupełnienia w terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania³⁰. Dodatkowym elementem przemawiającym za stosowaniem przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania o wpis do wykazu jest fakt, że zgodnie z wolą ustawodawcy odmowa wpisu w sytuacji ściśle określonej w art. 47ja u.r.t. zapada w formie decyzji.

Jak już wyżej było wspomniane, w odniesieniu do wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie art. 47 ca u.r.t. stanowi, że Przewodniczący KRRiT odmawia, w drodze decyzji, wpisania podmiotu dostarczającego audiowizualne usługi medialne na żądanie do wykazu, jeżeli w ciągu 12 miesięcy przed dniem dokonania zgłoszenia został on wykreślony z wykazu zgodnie z art. 47ja u.r.t.³¹ Wprawdzie ustawodawca nie wskazał wprost, że chodzi tu o „decyzję administracyjną”, ale należy to przypisać raczej jego niedbałości niż jakiemuś celowemu zamierzeniu. W ustawie o radiofonii i telewizji nie ma bowiem szczegółowych przepisów regulujących wszczęcie i zakończenie takiego postępowania, prowadzenia postępowania dowodowego, zasad, które gwarantowały stronie właściwy udział w tymże postępowaniu. Lukę tę mogą jedynie wypełnić przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Stąd należy przyjąć, że odmowa z uwagi na negatywne przesłanki, o których mowa w art. 47 ja u.r.t., następuje właśnie w formie decyzji administracyjnej.

³⁰ W przypadku nieuzupełnienia we wskazanym terminie wniosek należy pozostawić bez rozpoznania. Wydaje się, że należałoby w tym przypadku oprzeć się na rozwiązaniu przyjętym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, iż rozstrzygnięcie organu powinno zapaść w formie zarządzenia o pozostawieniu bez rozpoznania (wyrok WSA w Warszawie z 18.01.2008 r., VI SA/Wa 1070/07, LEX nr 463581; wyrok WSA w Warszawie z 29.10.2007 r., VI SA/Wa 894/07, LEX nr 395279).

³¹ Zgodnie z art. 47 ja ust. 1 Przewodniczący Krajowej Rady może, w drodze decyzji, po dokonaniu wezwania, o którym mowa w art. 10 ust. 3, wykreślić z wykazu podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie, w której w ciągu 12 kolejnych miesięcy co najmniej dwukrotnie zostały zamieszczone audycje lub inne przekazy zagrażające prawidłowemu fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierające treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujące przemoc bez stosowania skutecznych zabezpieczeń technicznych lub innych odpowiednich środków, mających na celu ochronę małoletnich przed ich odbiorem.

Regulacja ta rodzi jednak kolejny problem, a mianowicie, w jakiej formie ma zapaść rozstrzygnięcie w sytuacji, gdy wnioskowanej usługi nie można wpisać do wykazu z innych przyczyn niż te określone w art. 47 ja u.r.t. Tymi innymi przyczynami może być, wskazywane już przeze mnie, niespełnianie kryteriów definicyjnych audiowizualnych usług medialnych na żądanie lub platformy udostępniania wideo, jak również uznanie że dany podmiot wnioskujący nie podlega jurysdykcji polskiej. Uważam, że również wówczas należy zarówno stosować do procedury w sprawie wpisu przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, a rozstrzygnięcie powinno zapaść w formie decyzji o odmowie wpisu.

Należy jednak rozważyć możliwość wydania w takich sprawach decyzji o umorzeniu lub postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania.

Na podstawie art. 61a §1 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, gdy żądanie zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte. Można więc hipotetycznie przyjąć, że skoro dany podmiot nie spełnia ani definicji dostawcy audiowizualnych usług na żądanie, ani dostawcy platformy wideo, ani też nie podlega polskiej jurysdykcji, to nie może być stroną w postępowaniu o wpis do stosownego wykazu. Wówczas, w sytuacjach ewidentnych organ – w tym przypadku Przewodniczący KRRiT – wydawałby postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Jeżeli z kolei nie jest to ewidentne i należy prowadzić postępowanie administracyjne w tym kierunku, to jest ustalenia interesu prawnego, i w jego efekcie organ dojdzie do wniosku, że zgłaszający tegoż interesu nie ma, a więc nie może być stroną postępowania administracyjnego, to wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Zgodnie bowiem z orzecnictwem sądów administracyjnych wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego jest dopuszczalne wyłącznie z powodu oczywistych przeszkód o charakterze przedmiotowym i podmiotowym, tj. takich, których wystąpienie jest możliwe do stwierdzenia po wstępnej analizie wniosku. Podkreślić jednocześnie należy, iż odmowa wszczęcia postępowania zastrzeżona jest dla wstępnego etapu oceny wniosku³². Przewidziana bowiem w art. 61a § 1 k.p.a. podstawa odmowy wszczęcia postępowania dotyczy tych przypadków, w których niespełnienie przesłanek procesowych ujawnia się już na etapie złożenia wniosku, a stwierdzenie tej okoliczności nie wymaga czynności wyjaśniających. W przeciwnym razie należy postępowanie administracyjne wszcząć i zakończyć je w formie decyzji. Przypomnieć należy, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania należy do rozstrzygnięć o charakterze formalnym, tamującym merytoryczne załatwienie sprawy. Może zapadać wyjątkowo, gdy rzeczywiście występuje brak podstaw do rozpoznania żądania³³.

³² Zob. przykładowo wyrok NSA z 13.07.2023 r., III OSK 2550/21, LEX nr 3610586.

³³ Wyrok NSA z 5.04.2023 r., I GSK 424/19, LEX nr 3567610.

Stąd wydaje się, że w sprawach, w których Przewodniczący KRRiT będzie musiał faktycznie zidentyfikować, czy zgłoszona usługa jest audiowizualną usługą medialną na żądanie lub platformą udostępniania wideo, jak również czy podlega polskiej jurysdykcji, nie powinno zapaść postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, gdyż konieczne jest w takiej sytuacji przeprowadzenie postępowania dowodowego. Stąd jeżeli już zostanie uznane, że brak polskiej jurysdykcji lub niespełnianie definicji określonego podmiotu skutkuje bezprzedmiotowością postępowania, powinno być w tym przypadku wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 105 §1 k.p.a. W jednym z orzeczeń Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne³⁴. Być może przyjęcie tej koncepcji z jednej strony umożliwiłoby stronie zaskarżenie takiej decyzji o umorzeniu, z drugiej – eliminowałoby konieczność przyjmowania wydania decyzji merytorycznej odmawiającej wpisu do wykazu w drodze analogii do postępowania określonego w art. 47ja u.r.t. lub o rejestrację programu.

Tym niemniej nie budzi wątpliwości, że decyzja o umorzeniu postępowania ma charakter procesowy. Natomiast rozstrzygnięcie, że przykładowo dana usługa nie należy do audiowizualnych usług medialnych na żądanie lub nie jest platformą udostępniania wideo, lub też że podmiot zgłaszający nie podlega polskiej jurysdykcji, ma charakter rozstrzygnięcia merytorycznego. „O ile zatem umorzenie postępowania administracyjnego podyktowane jest przesłankami procesowymi, o tyle istnienie bądź nieistnienie przesłanek materialnych, od których uzależnione jest przyznanie stronie określonego uprawnienia, powinno skutkować merytorycznym rozpatrzeniem żądania strony”³⁵.

Niewątpliwie wpis do wykazu decyduje o uprawnieniach i obowiązkach wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji. Jeżeli więc odmowa wpisu wynika z faktu, że usługa wnioskodawcy nie spełnia merytorycznych przesłanek wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji, powinno zapaść również merytoryczne rozstrzygnięcie w postaci decyzji odmownej. Takie rozstrzygnięcie jest moim zdaniem trafniejsze z uwagi na samą konstrukcję decyzji umarzającej postępowanie oraz decyzji o odmowie wpisu do wykazu. Brak bowiem przesłanki uwzględnienia żądania zgłoszonego przez stronę nie czyni prowadzonego postępowania administracyjnego bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a., lecz oznacza bezzasadność żą-

³⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 27.11.2013 r., VIII SA/Wa 657/13, LEX nr 1408058.

³⁵ M. Romańska [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, art. 105.

dania strony³⁶. W wyroku wprawdzie dotyczącym przyznania stypendium, ale w pewien sposób podobnym do analizowanej sytuacji Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie stwierdził, iż jeżeli istnieje relacja prawna pomiędzy żądającym wypłaty stypendium jako studentem/doktorantem a szkołą wyższą, jednakże przyznanie stypendium jest niemożliwe, gdyż nie są spełnione przesłanki nabycia takiego prawa (niespełnienie warunków określonych w regulaminie przyznawania stypendiów, ale również niedopełnienie czynności, które w świetle art. 170 p.sz.w. warunkują korzystanie z uprawnień studenta/doktoranta), to taka sytuacja nie oznacza bezprzedmiotowości postępowania, lecz bezzasadność (bezpodstawność) żądań strony. Nie można w tym przypadku, zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 207 p.sz.w., wydać decyzji o umorzeniu postępowania, ale decyzję merytoryczną, lecz odmowną³⁷. Istotne jest bowiem, w oparciu o jakie przesłanki rozstrzygnięcie jest negatywne dla wnioskodawcy. Jeżeli decydują przesłanki materialne zawarte w ustawie o radiofonii i telewizji, powinna zapaść decyzja odmowna, a nie umarzająca postępowanie.

Problem polega jednak na tym, że ustawa o radiofonii i telewizji nie przewiduje decyzji o odmowie wpisu poza sytuacją, o której z kolei mowa w art. 47 ja u.r.t. W tym miejscu należy zaznaczyć, że nie chodzi tu o problematykę domniemania sprawy indywidualnej. Problemem jest natomiast zarówno samo rozstrzygnięcie, jak i jego forma dokonana przez organ. Uważam, że wprawdzie ustawodawca nie przewidział wydania decyzji odmownej w sytuacji, gdy usługa wnioskodawcy nie spełnia przesłanek audiowizualnej usługi medialnej na żądanie lub platformy udostępniania wideo, albo gdy sam wnioskodawca nie podlega polskiej jurysdykcji, tym niemniej przewidział formę rozstrzygnięcia pozytywnego – postanowienie i formę rozstrzygnięcia negatywnego – decyzję odmowną w przypadku, gdy wystąpią okoliczności, o których mowa w art. 47 ja u.r.t., to z tego rozwiązania należy wnioskować, że również w tym przypadku powinno zapaść rozstrzygnięcie w formie decyzji. Organ – Przewodniczący KRRiT – ma bowiem kompetencje do dokonania wpisu do wykazu (a więc pozytywnego załatwienia sprawy administracyjnej), a skoro tak, to ma również kompetencję do odmowy wpisu do wykazu. Odmowa ta powinna zaś nastąpić w formie decyzji z uwagi na, po pierwsze, regulację w ten sposób tego zagadnienia w odniesieniu do sytuacji określonej w art. 47 ja u.r.t., po drugie, z uwagi na najlepszą wówczas gwarancję ochrony praw obywatela. Co więcej, w doktrynie postępowania administracyjnego podnosi się tzw. domniemanie formy decyzji administracyjnej³⁸.

³⁶ Wyrok NSA z 11.09.2012 r., II OSK 224/11, LEX nr 1251923.

³⁷ Wyrok WSA w Lublinie z 24.05.2011 r., III SA/Lu 79/11, LEX nr 1132733.

³⁸ Zob. B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005; J. Szremski, *O konieczności wprowadzenia domniemania stosowania formy decyzji administracyjnej do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Ius et Administratio” 2021, nr 1(44).

Niestety, regulacja prawna wprowadzona do ustawy o radiofonii i telewizji wygląda tak, jakby ustawodawca w ogóle nie brał pod uwagę, że mogą zaistnieć stany faktyczne, w których wpis do wykazu będzie niedopuszczalny. Należy bowiem podkreślić, że nie jest to czysta formalność, a obowiązek wprowadzenia odpowiedniej regulacji, wskazany w akcie unijnym, czerpie swój sens z potrzeby jasnego określenia podmiotów, które podlegają dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych i klarownego wskazania jurysdykcji.

Uważam więc, że wbrew twierdzeniem zawartym w projekcie zmian do ustawy o radiofonii i telewizji, który wprowadza wykaz audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform wideo, Przewodniczący KRRiT jest zobligowany przeprowadzić odpowiednie postępowanie dowodowe w celu ustalenia, czy faktycznie zgłaszana usługa spełnia swoją definicję zawartą w art. 4 u.r.t., ale również czy podlega polskiej jurysdykcji.

ZASKARŻALNOŚĆ ROZSTRZYGNIĘCIA PRZEWODNICZĄCEGO KRRiT

Zgodnie z art. 15 k.p.a. postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W przypadku jednak rozstrzygnięć Przewodniczącego KRRiT, który na gruncie regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego uznawany jest za ministra (traktowany jest jako kierownik innego równorzędnego urzędu państwowego załatwiającego sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4 k.p.a.)³⁹, należy przyjąć, że nie ma już II instancji, do której można by wnieść odwołanie. Ustawodawca nie wprowadził też możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy, który należałoby kierować do tego samego organu. Zresztą z uwagi na art. 52 § 3 p.p.s.a.⁴⁰, który w zd. 1 przewiduje, że jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa, w praktyce strony raczej wybierają wniesienie bezpośredniej skargi do sądu administracyjnego. Tym niemniej w przeciwieństwie do regulacji określonej w art. 33 ust. 3 u.r.t. nie przewidziano wprost, że decyzja czy postanowienie Przewodniczącego KRRiT (rozstrzygnięcie) jest ostateczne. Wydaje się jednak, że skoro nie ma organu, do którego wnioskodawca mógłby się odwołać, to jednak ma ono przymiot ostateczności. Zgodnie bowiem z art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne.

³⁹ Por. wyrok NSA z 21.05.2014 r., II GSK 1795/12, LEX nr 1579361; S. Piątek, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 365.

⁴⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1634, z późn. zm.).

Art. 45 ust.1 Konstytucji RP⁴¹ przewiduje, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Stąd wykluczona jest koncepcja jakoby od rozstrzygnięcia Przewodniczącego KRRiT w postaci postanawiania o wpisie do wykazu oraz decyzji odmawiającej takiego wpisu, w ogóle nie przysługiwała ścieżka sądowa. Co więcej, stoję na stanowisku, że właściwym jest w tym przypadku sąd administracyjny, z uwagi na fakt, że mamy do czynienia ze sprawą administracyjną rozstrzyganą przez organ administracyjny, jakim jest Przewodniczący KRRiT. Należy też wskazać na charakter podejmowanych przez niego rozstrzygnięć. Może to być bowiem postanowienie o wpisie do wykazu. Należałoby przyjąć, że jest to postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty, które jest zaskarżalne do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. Nie budzi wątpliwości zaskarżalność decyzji odmownych. Natomiast gdyby przyjąć, że rozstrzygnięcie negatywne dla wnioskodawcy zapadałoby w formie aktu administracyjnego, to byłoby ono zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

Wprawdzie ustawa o radiofonii i telewizji przewiduje możliwość zaskarzania decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego, ale dotyczy to tylko decyzji wydanych na podstawie art. 10 ust. 4 oraz art. 53-54. Jest to więc regulacja szczególna – wyjątek od zasady, że skarga na akt administracyjny przysługuje do sądu administracyjnego.

ZAKOŃCZENIE

Polska wywiązała się formalnie ze swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy 2018/1808. Wprowadzono stosowne rozwiązania dotyczące platform udostępniania wideo, czy też dotyczące rejestrów dostawców medialnych usług na żądanie oraz dostawców platform udostępniania wideo. Pojawić się mogą jednak wątpliwości, czy pod względem merytorycznym zostały osiągnięte wymagane cele wskazane w wzmiankowanej wyżej dyrektywie 2018/1808. Jeżeli założymy, że z wnioskiem o wpis do wykazu będą się zgłaszać tylko podmioty, które z jednej strony spełniają definicję dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz dostawcy platformy udostępniania wideo, a z drugiej – podlegają polskiej jurysdykcji, to oczywiście można założyć, że stworzony system jest właściwy. Uważam, że nie jest to jednak poprawne założenie, a właściwy organ powinien kontrolować podmioty, które występują ze stosownym wnioskiem. W odmiennej sytuacji sam wykaz nigdy nie będzie wiarygodny.

W moim opracowaniu starałam się wyinterpretować z istniejących rozwiązań takie, które umożliwią skuteczne rozwiązanie problemu, tym niemniej musiałam

⁴¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

się w tym zakresie opierać na domniemaniach i analogii. Najlepszym rozwiązaniem byłaby wprost precyzyjna regulacja analizowanego zagadnienia przez ustawodawcę. Jednak wydaje się, że nie należy liczyć w bliskiej przyszłości na podjęcie konkretnych kroków. Stąd stanowisko zajęte przez sądy administracyjne będzie najistotniejsze dla poprawnego stosowania przepisów ustawy o radiofonii i telewizji w odniesieniu do rejestracji dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz dostawców platform udostępniania wideo i realizację założonych celów przez prawodawcę unijnego.

Zaproponowana przeze mnie interpretacja przepisów zapewnia jednak z jednej strony realizację unijnego obowiązku wpisania odpowiednich (a więc spełniających odpowiednie definicje i podlegających polskiej jurysdykcji) podmiotów do wykazu, a z drugiej – ochronę praw dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz platform udostępniania wideo. Stąd należy przyjąć stosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu o wpis do wykazu konieczność badania przez Przewodniczącego KRRiT, czy podmiot występujący z wnioskiem spełnia właściwą do siebie ustawową definicję oraz podlega polskiej jurysdykcji, jak i stosowanie formy decyzji administracyjnej w każdym przypadku odmowy wpisu do wykazu.

Bibliografia

Literatura

Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

Czarny-Drożdżewski E., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.

Duda-Staworko E., *Pojęcie usługi platformy udostępniania wideo w prawie polskim i Unii Europejskiej*, „Business Law Journal”, t. LXXV z nr 12, *pojecie-uslugi-platformy-udostepniania-wideo-w-prawie-polskim-i-unii-europejskiej_604480126.pdf* [dostęp: 7.02.2024].

Dziomdziora W. [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2005.

Kielkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004.

Klonowski K. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II, red. H. Knyśiak-Sudyka, Warszawa 2019, art. 1.

Piątek S. [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014.

Przybysz P., *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.

Romańska M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II, red. H. Knyśiak-Sudyka, Warszawa 2019, art. 105.

Skrzydło-Tefelska E. [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 57.

Szremski J., O konieczności wprowadzenia domniemania stosowania formy decyzji administracyjnej do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, „Ius et Administratio” 2021, nr 1(44).

Wąsowski K.A., *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki*, Kw.Pr.Pub. 2004, nr 1.

Zdzikot T., *Przewodniczący KRRiT jako organ kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 4, [zdzikot.pdf](#) [dostęp: 13.10.2023].

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.

Orzecznictwo

Wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

Wyrok NSA z 11.09.2012 r., II OSK 224/11, LEX nr 1251923.

Wyrok NSA z 21.05.2014 r., II GSK 1795/12, LEX nr 1579361,

Wyrok NSA z 2.12.2016 r., I OSK 280/15, LEX nr 2169816.

Wyrok NSA z 5.04.2023 r., I GSK 424/19, LEX nr 3567610.

Wyrok NSA z 13.07.2023 r., III OSK 2550/21, LEX nr 3610586.

Wyrok WSA w Warszawie z 29.10.2007 r., VI SA/Wa 894/07, LEX nr 395279).

Wyrok WSA w Warszawie z 18.01.2008 r., VI SA/Wa 1070/07, LEX nr 463581.

Wyrok WSA w Lublinie z 24.05.2011 r., III SA/Lu 79/11, LEX nr 1132733.

Wyrok WSA w Warszawie z 27.11.2013 r., VIII SA/Wa 657/13, LEX nr 1408058.

Postanowienie NSA w Warszawie z 12.05.1994 r., II SA 433/84, LEX nr 1689404.

Postanowienie NSA z 26.10.2016 r., II GSK 4553/16, LEX nr 2228347.