

**Piotr Kantorowski<sup>1</sup>**

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID ID: 0000-0001-7259-6921

# MARKETING TREŚCI NA TLE WYBRANYCH USTAW

## ABSTRACT

### **Content marketing in the context of selected legal acts**

The aim of this article is to locate content marketing in the context of legal regulations. Thus far, in the literature on the matter there have been statements analyzing this form of marketing activity only within the context of the press, and what is more, these considerations have been limited to the analysis of issues related to Internet blogs. However, due to the fast-growing audio and video messaging on the Internet, it is appropriate to consider the phenomenon of content marketing in comparison with its forms, which, particularly as of late, have been significantly gaining in popularity. The need for a broader analysis of issues related to content marketing is not restricted to the emergence of this form of promotional activities. It also seems warranted to analyze this

---

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych, ukończył seminarium doktoranckie w Katedrze Prawa Gospodarczego WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, radca prawny, założyciel i współnik w kancelarii prawnej Kantorowski, Głęb i Wspólnicy spółka jawna w Rzeszowie.

phenomenon more comprehensively on the basis of law, due to the fact that it is not limited to the subject matter covered by the Press Law in Poland. Therefore, the purpose of this article is the legal analysis of the content marketing phenomenon with the consideration of its less discussed forms, i.e. audio and video. Such considerations seem necessary, as this type of content is becoming increasingly popular and yet its authors still lack the necessary legal awareness to assess whether they are obliged to comply with specific legal obligations in connection with their creations and publications. The purpose of this article is to determine whether, and if so – in what cases, the authors of such content must comply with certain legal conditions in order to legally distribute it, which in turn will help to identify the specific liability of its authors in a given case.

**Keywords:** services provided by electronic means, radio, television, audiovisual services on demand, podcast, vlog, blog

**Słowa kluczowe:** usługi świadczone drogą elektroniczną, radio, telewizja, usługi audiowizualne na żądanie, podcast, vlog, blog.

Choć offline'owe działania reklamowe, promocyjne czy marketingowe z całą pewnością prowadzone są w dalszym ciągu, to gros takich aktywności przeniosło się obecnie do internetu. Było to zauważalne już od dawna, jednak trend ten przybrał na sile w momencie wystąpienia pandemii COVID-19. Wśród tych działań online intensywnie rośnie grupa, która w świecie offline nie miała w zasadzie większej racji bytu. Chodzi tu o wszelkiego rodzaju merytoryczne blogi, treści wideo czy audycje dźwiękowe, w tym głównie podcasty, czyli – ujmując je zbiorczo – działania zaliczane do marketingu treści (ang. *content marketing*). Choć aktywności takie były i są podejmowane już od wielu lat, to fakt zajęcia przez nie znacznej części rynku reklamowego pokazuje, jak wiele niejasności, a nawet kontrowersji budzą w świetle regulacji prawnych. Do dzisiaj bez odpowiedzi pozostają nawet tak podstawowe pytania, jak te dotyczące kwalifikacji takiego rodzaju przekazu do prasy. Patrząc jednak na tę kwestię długofalowo, nie można mieć wątpliwości, że tylko klarowność regulacji prawnych pozwoli na stabilny wzrost i rozwój. Tematem tego artykułu będzie więc próba umiejscowienia marketingu treści na kanwie, wydawać by się mogło, podstawowych dla niego aktów prawnych,

a mianowicie: ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>2</sup>, ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>3</sup>, ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>4</sup>, jak również dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE<sup>5</sup> czy też dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych)<sup>6</sup>.

Przed przejściem do szczegółowych rozważań prawnych trzeba jednak wyjaśnić, czym jest marketing treści. Definicji w tym zakresie z pewnością jest wiele, jednak na potrzeby niniejszego tekstu przyjęta zostanie ta dostępna w Wikipedii. Wskazuje ona, że *content marketing*, czyli tzw. marketing treści, to strategia marketingowa polegająca na regularnym tworzeniu oraz dystrybucji atrakcyjnych i przydatnych treści, które mają za zadanie zainteresować i utrzymać ściśle sprecyzowaną grupę odbiorców tak, aby nakłonić ich do działania (np. zakupu produktów lub usług) przynoszącego zysk. Marketing treści w odróżnieniu od tradycyjnych form marketingu bazuje na budowaniu długotrwałych relacji z odbiorcą. *Content marketing* najczęściej przybiera formę artykułów, webinarów, eVideo, podcastów, infografik, poradników, raportów itd., których podstawowym zadaniem jest dostarczenie internautom wiarygodnych i pożądaných przez nich wiadomości i informacji związanych z daną branżą, dzięki czemu obie strony, zarówno firma, jak i potencjalny klient, odnoszą korzyści<sup>7</sup>. Jak więc wynika z powyższego, marketing treści może przybierać bardzo różnorodne formy, z których jednak nie wszystkie będą przedmiotem zainteresowania w tym artykule, który skoncentruje się na: blogach, podcastach i kanałach zawierających

<sup>2</sup> Tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 805.

<sup>3</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914.

<sup>4</sup> Tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

<sup>5</sup> Dz.Urz.U.E.L nr 130, s. 92.

<sup>6</sup> Dz.Urz.U.E.L nr 303, s. 69.

<sup>7</sup> [Hasło] *Content marketing*, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Content\\_marketing](https://pl.wikipedia.org/wiki/Content_marketing) [data dostępu: 16 października 2021 r.].

treści wideo. Wybór ten jest o tyle istotny, iż cykliczność – używając tego terminu zupełnie w oderwaniu od ewentualnych prawnych jego konotacji – może doprowadzić do uznania określonych treści jako podlegających pod ustawę z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji czy też ustawę z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe. W każdym wypadku ważne jest też ustalenie, czy marketing treści podlega regulacji ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jest to o tyle znamienne, iż dokument ten stanowi w pewnym sensie najbardziej podstawową regulację dotyczącą zagadnień związanych z działalnością prowadzoną w internecie. Ze względu na wprowadzane obecnie do polskiego systemu prawa zmiany w tym zakresie w artykule zostaną też przedstawione kwestie dotyczące wpływu uchwalenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE na ocenę *content marketingu*.

Przechodząc do prawnych rozważań, przede wszystkim trzeba wskazać, że zgodnie z art. 24 ustawy – Prawo prasowe przepisy dotyczące rejestracji działalności prasowej nie mają zastosowania do działalności dostawców usług medialnych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji oraz do działalności Polskiej Agencji Prasowej, których działalność regulują odrębne przepisy. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wynika, że ustawy nie stosuje się do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych albo programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Warto też wspomnieć, że zgodnie z art. 2 pkt 4 dyrektywy 2019/790 publikacja prasowa oznacza zbiór złożony głównie z utworów literackich o charakterze dziennikarskim, mogący jednakże obejmować także inne utwory lub inne przedmioty objęte ochroną, który:

- a) stanowi odrębną całość w ramach periodycznej lub regularnie aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej jak gazeta lub czasopismo o tematyce ogólnej lub specjalistycznej;
- b) ma na celu dostarczenie opinii społecznej informacji dotyczących aktualnych wiadomości lub innej tematyki;

c) jest publikowany w dowolnym medium z inicjatywy dostawcy usług, na jego odpowiedzialność i pod jego kontrolą.

Publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich, takie jak czasopisma naukowe, nie są jednak publikacjami prasowymi do celów dyrektywy. Jak wskazuje natomiast motyw 56 dyrektywy, do celów dyrektywy należy zdefiniować pojęcie publikacji prasowej w taki sposób, aby obejmowało ono wyłącznie publikacje dziennikarskie, publikowane w dowolnych mediach, w tym na papierze, w kontekście działalności gospodarczej stanowiącej świadczenie usług na podstawie prawa Unii. Publikacje prasowe, które powinny być objęte tym pojęciem, obejmują np. dzienniki, tygodniki lub miesięczniki o tematyce ogólnej lub specjalistycznej, w tym abonamenty na czasopisma oraz internetowe serwisy informacyjne. Publikacje prasowe zawierają głównie utwory literackie, ale w coraz większym stopniu obejmują inne rodzaje utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w szczególności zdjęcia i materiały wideo. Publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich, takie jak czasopisma naukowe, nie powinny być objęte ochroną udzielaną publikacjom prasowym zgodnie z niniejszą dyrektywą. Ochrona ta nie powinna mieć również zastosowania do stron internetowych, takich jak blogi dostarczające informacji w ramach działalności, która nie jest prowadzona z inicjatywy, na redakcyjną odpowiedzialność i pod kontrolą dostawcy usług, np. wydawcy wiadomości. Choć dyrektywa nie wskazuje na to w sposób bezpośredni, to należy założyć, że skoro z zakresu publikacji prasowej należy wyłączyć co do zasady blogi, to także co do zasady z jej zakresu wyłączone winny zostać podcasty oraz treści wideo, chyba że wprost spełniają definicję zawartą powyżej. Uwzględniając więc powyższe uregulowania, celowe wydaje się rozpoczęcie analizy przepisów od ustawy o radiofonii i telewizji, ponieważ objęcie nią określonych treści wyłącza co do zasady obowiązek ich rejestracji jako prasy oraz zastosowania przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Ustawę o radiofonii i telewizji stosuje się do dostawców usług medialnych, ustanowionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z jej art. 4 pkt 1, usługą medialną jest usługa w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem

jest dostarczanie poprzez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Usługą medialną jest także przekaz handlowy. Z kolei dostawcą usługi medialnej, jak wynika z pkt 4, jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie. Punkt 9 wyjaśnia natomiast, że dostarczaniem usługi medialnej jest rozpowszechnianie programu albo publiczne udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Dla precyzyjnego ustalenia przedmiotu ustawy o radiofonii i telewizji konieczne jest odwołanie się do definicji dalszych jeszcze pojęć. Zgodnie z ustawą programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie. Z kolei audiowizualną usługą medialną na żądanie jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę. Warto zwrócić tu uwagę na fakt, że program od audiowizualnej usługi medialnej na żądanie odróżnia przede wszystkim to, iż w przypadku drugiego z nich to odbiorca decyduje o rodzaju audiowizualnej treści, która będzie w danym momencie odtwarzana poprzez dokonanie ich wyboru z katalogu. Aby prawidłowo ustalić zakres rzeczowej regulacji, trzeba jednak odwołać się też do definicji audycji. Jest nią ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna) albo ciąg dźwięków (audycja radiowa) stanowiący ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji publicznie udostępnianych w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. W tym kontekście warto zaznaczyć, że jeśli dokonamy wyłączenia – skądinąd zasadnego – z zakresu pojęcia marketingu treści tak zwanych telewizji internetowych<sup>8</sup>, w dalszych rozważaniach będzie można ograniczyć

<sup>8</sup> Przytaczając za Wikipedią: **Telewizja internetowa** – odmiana telewizji występująca poza tradycyjnymi kanałami dystrybucji, jakimi są telewizja naziemna,

się do analizy korelacji tego pojęcia z audiowizualną usługą medialną na żądanie. Cechą marketingu treści jest bowiem dostęp w wybranym przez odbiorcę czasie i miejscu do wybranych treści, a nie narzucenie odbiorcy z góry ustalonego programu. Warto więc podkreślić, że publicznym udostępnianiem audiowizualnej usługi medialnej na żądanie jest jej świadczenie w sposób umożliwiający ogółowi użytkowników w wybranym przez nich momencie i na ich życzenie odbiór wybranej przez nich audycji z katalogu udostępnionego w ramach takiej usługi. Wydaje się, że w kontekście umiejscowienia marketingu treści w zakresie pojęcia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie niewiele pomoże też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się do pojęcia audycji, przy czym zamieszczonych w prasie internetowej. Wskazane w nim zostało, że pojęcie audycji w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych), powinno być interpretowane w ten sposób, że obejmuje ono udostępnienie, pod subdomeną witryny internetowej gazety, krótkich materiałów wideo odpowiadających krótkim sekwencjom z wiadomościami lokalnymi, sportowymi lub rozrywkowymi<sup>9</sup>. Orzeczenie to co prawda przesądza, że pojęcie audycji należy rozumieć szeroko, jednak nie rozstrzyga przynależności marketingu treści do audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Warto bowiem zwrócić

---

satelitarna, kablowa. Za medium transmisji telewizyjnej zamiast dedykowanej sieci wykorzystuje mechanizmy dostępne w internecie. Telewizja internetowa jest pojęciem ogólnym, które obejmuje dostawę programów telewizyjnych i innych treści wideo przez internet w technologii strumieniowej. Powszechnie za telewizję internetową uznaje się stację telewizyjną, która udostępnia swoje programy na stronach internetowych, lub podmiot, który przygotowuje specjalnie treści dla odbiorów wyłącznie w internecie (tzw. *web TV*). W celu odbioru takich programów potrzebne są odpowiednie oprogramowanie (najczęściej darmowe) oraz łącze szerokopasmowe (np. DSL, Wi-Fi, 3G, WiMAX). Jednak obecnie rozumiana telewizja internetowa utożsamiana jest również z serwisami typu Catch-up TV (wideo na życzenie) dostępnymi w internecie, najczęściej dużych, tradycyjnych nadawców telewizyjnych. Tak rozumiana telewizja internetowa pozwala na dostęp do treści programowych na wszystkich urządzeniach, które pozwalają na korzystanie z internetu.

<sup>9</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 października 2015 r., C-347/14, Legalis 1349211.

uwagę, że orzeczenie to zapadło w specyficznym stanie faktycznym, gdzie część materiałów wideo dostępnych pod subdomeną wideo była tworzona przez regionalnego nadawcę telewizyjnego i była dostępna również w jego witrynie internetowej. Wspomniane materiały wideo stanowiły więc konkurencję dla serwisów informacyjnych oferowanych przez regionalnych nadawców telewizyjnych. To samo dotyczy krótkich materiałów wideo, które nie dotyczą wiadomości lokalnych, tylko wydarzeń kulturalnych lub sportowych albo reportaży rekreacyjnych, i stanowią konkurencję dla kanałów muzycznych, kanałów sportowych i przekazów rozrywkowych. Istotne jest to, że rzeczony serwis posiadał wiele różnych treści w szeregu kategorii, więc przyjmując założenie, że zamieszczone tam materiały spełniają nawet definicję audycji w kontekście audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, to nie sposób postawić tezę, że z treści tego orzeczenia wynikać może, że skoro serwis internetowej gazety może stanowić katalog, którego istnienie jest konieczne do zaistnienia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, to serwis internetowy zawierający treści związane z marketingiem treści jednego tylko twórcy, osadzony w zasadzie w jednorodnej tematyce, także za katalog uznany być musi. Co istotne, ustawa nie definiuje terminu „katalog”, który w kontekście marketingu treści może być decydujący do uznania go za audiowizualną usługę medialną na żądanie. Poszukując stosownej definicji, można bowiem przyjąć, że do powstania katalogu wystarczająca jest wielość audycji o tym samym tytule albo też założyć, że konieczna jest wielość audycji o różnych tytułach. Kwestia ta może natomiast mieć znaczenie, gdyż jeśli chodzi o *content marketing*, co do zasady, najczęściej publikowana jest jedna audycja pod jednym tytułem, a nie wiele audycji pod różnymi tytułami w ramach jednego – w oderwaniu od terminologii ustawowej – „miejsca”. Niestety nie rozstrzygnie tej kwestii Słownik Języka Polskiego PWN, gdyż zgodnie z jego definicją katalog to uporządkowany spis przedmiotów określonego zbioru. Definicja ta nie przesądzi więc rzeczony kwestii, gdyż mogłoby się jednak wydawać, że do uznania danego katalogu za ten, o którym mowa w ustawie o radiofonii i telewizji, konieczne byłoby, żeby zawierał on więcejj nawet niż kilka tytułów, nie mówiąc już o konieczności posiadania znacznej liczby audycji.

Skoro jednak ustawa o radiofonii i telewizji stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 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)<sup>10</sup>, która została następnie zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14 listopada 2018 r. zmieniającą dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku<sup>11</sup>, warto przeanalizować w szczególności motywy w nich zawarte, gdyż mogą one mieć znaczenie dla wykładni przepisów prawa krajowego.

Zaczynając od pierwotnej treści dyrektywy pochodzącej jeszcze z 2010 r., warto przede wszystkim zwrócić uwagę na motyw 21 stanowiący, że na użytek dokumentu definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować tylko audiowizualne usługi medialne – niezależnie od tego, czy jest to przekaz telewizyjny, czy na żądanie – które są usługami masowego przekazu, to znaczący są przeznaczone do odbioru przez znaczną część ogółu odbiorców i mogłyby mieć na nią wyraźny wpływ. Jej zakres powinien być ograniczony do usług w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a więc obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne, lecz nie powinien 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. Z tego motywu wynika, że aby mówić o audiowizualnej usłudze medialnej na żądanie, muszą być spełnione w zasadzie dwa kryteria. Powinna ona mieć charakter komercyjny oraz stanowić przekaz masowy, co oznacza, że znaczący powinien być zarówno jej zasięg, jak i wpływ na odbiorców. Choć powyższe wydaje się wykluczać z regulacji ustawy o radiofonii i telewizji

<sup>10</sup> Dz.Urz.U.E.L 2012 nr 187, s. 57.

<sup>11</sup> Dz.Urz.U.E.L nr 303, s. 69.

tę część marketingu treści, która nie osiągnęła masowego zasięgu, to jednak na podstawie tego motywu nie sposób określić, „od którego momentu” marketing treści cechę masowości miałby zyskiwać.

Trzeba jednak zwrócić także uwagę na 22 motyw dyrektywy, ponieważ jest on rozwinięciem poprzedniego. Wynika z niego, że na użytek dokumentu definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować środki masowego przekazu jako nośnik informacji, rozrywki i edukacji dla ogółu odbiorców, w tym handlowy przekaz audiowizualny, ale nie powinna obejmować żadnych form prywatnej korespondencji, takich jak wiadomości poczty elektronicznej wysyłane do ograniczonej liczby odbiorców. Definicja ta nie powinna także obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, takie jak animowane elementy graficzne, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem albo usługą niebędącą usługą audiowizualną. Z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy powinno się także wykluczyć gry losowe, w których stawką są pieniądze, w tym loterie, zakłady i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe. Z tego zakresu nie wolno jednak wyłączać przekazów poświęconych hazardowi lub grom losowym. Analizując treść motywu 22, należy postawić tezę, że nie wyklucza on możliwości finalnego objęcia regulacją dyrektywy także takich treści, jak kanały wideo, blogi czy podcasty. Wydaje się wręcz, że wyłącza on w zasadzie tylko takie treści audiowizualne, których twórcom przyświecają cele czysto estetyczne, co implikowałoby potencjalnie uznanie, że marketing treści podlega rzeczowej regulacji.

Co istotne, dyrektywa zmieniająca z 2018 r. odnosi się wprost do problemów platform społecznościowych, które będą miały w przypadku marketingu treści pierwszorzędne znaczenie. W motywie 4 zostało wskazane, 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 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 jak 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. W motywie 5 zostaje natomiast wskazane, że mimo iż celem dyrektywy 2010/13/UE nie jest regulowanie serwisów społecznościowych jako takich, 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. Aby zapewnić jasność, skuteczność i spójność wdrażania dyrektywy, komisja powinna w razie potrzeby wydać – po konsultacjach z Komitetem Kontaktowym – wytyczne w sprawie praktycznego stosowania kryterium zasadniczej funkcji serwisu, zawarte w definicji „usługi platformy udostępniania wideo”. Wytyczne te powinny zostać opracowane z należyтым poszanowaniem celów leżących w ogólnym interesie publicznym, które mają być osiągnięte za pośrednictwem środków podejmowanych przez dostawców platform udostępniania wideo oraz z poszanowaniem prawa do wolności wypowiedzi.

Co istotne, jeszcze na etapie implementacji pierwotnej treści dyrektywy 2010/13 o audiowizualnych usługach medialnych liczne wątpliwości budził zakres zastosowania uregulowań dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie do treści udostępnianych na platformach udostępniania wideo oraz na stronach prywatnych. W przypadku kanałów cechujących się dużym stopniem zorganizowania, komercyjnym charakterem oraz znacznymi zasięgami była możliwość uznania ich za audiowizualną usługę medialną na żądanie w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji. Podczas prac legislacyjnych przy implementacji tej dyrektywy przedstawiciele Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa

Narodowego wskazywali na konieczność odwołania się do preambuły dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych przy interpretacji zakresu zastosowania reżimu ustawy o radiofonii i telewizji do tego typu działalności. Od czasu wprowadzenia tego pojęcia do ustawy o radiofonii i telewizji Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie ingerowała jednak w żaden sposób w ten rodzaj działalności. Pozostawienie tak nieprecyzyjnego zakresu zastosowania reżimu dotyczącego audiowizualnych usług medialnych na żądanie do działalności w ramach platform udostępniania wideo i prywatnych stron internetowych było oceniane jednoznacznie negatywnie<sup>12</sup>.

Jak się wydaje, w pewnej mierze problemy te rozwiązano w ramach implementacji rzeczonyj dyrektywy zmieniającej z 2018 r., która została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa ustawą z 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii<sup>13</sup>. Jak wynika z wchodzących z dniem 1 listopada 2021 r. przepisów, 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. Oceniając zasadniczą funkcję usługi, 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.

Warto też podkreślić, że nowelizacja z 11 sierpnia 2021 r. wyodrębniła pojęcie treści zamieszczanych na platformie udostępniającej treści wideo jako inny rodzaj treści niż audiowizualne usługi medialne na żądanie. W ustawie tej zostaje wprowadzony termin „wideo stworzone przez

12 M. Kubiak, P. Myrda, *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Prawo nowych technologii – dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, Internet i media, prawo IT*, red. X. Konarski, dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.

13 Dz.U. z 2021 r. poz. 1676.

użytkownika” oznaczający ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość bez względu na swoją długość, które zostały stworzone przez użytkownika i umieszczone na platformie udostępniania wideo przez tego lub innego użytkownika. Tym samym jest to pojęcie odrębne od pojęcia audycji, a co istotne, wyodrębnienie to ma charakter przedmiotowy, ponieważ odnosi się do miejsca zamieszczenia rzeczonych treści, którym jest platforma udostępniająca wideo. Za tę ostatnią uważa się natomiast 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, o którym dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie. Jak się więc wydaje, z nowelizacji tej wynika, że jeśli dane treści zamieszczone są na platformie udostępnienia treści wideo, to choć może ona stanowić audycję, będzie to jednak inny rodzaj treści w stosunku do audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Wydaje się, że będzie tak, nawet jeśli dana treść zostanie w konkretnym przypadku uznana za stanowiącą audycję, a nie wideo stworzone przez użytkownika. Należy bowiem zakładać, że wprowadzenie nowego pojęcia odnoszącego się do platform społecznościowym miało właśnie taki cel. Co także istotne, nowelizacja rozstrzyga, że do usług świadczonych drogą elektroniczną umożliwiającą udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe) będą zaliczane tylko te, których zasadniczą funkcją jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników. Co za tym idzie, jeśli dany serwis społecznościowy nie ma podstawowej funkcji odnoszącej się do dostarczania audycji audiowizualnych lub wideo stworzonego przez użytkownika, to zamieszczanie tam treści będzie wyłączone spod zakresu ustawy o radiofonii i telewizji. Odnosząc powyższe rozważania wprost do marketingu treści, należy przede wszystkim zaznaczyć, że na tle ustawy o radiofonii i telewizji może być on co najwyżej kwalifikowany jako

audiowizualna usługa medialna na żądanie albo też jako wideo stworzone przez użytkownika lub audycja niewchodząca jednak w skład audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, jeśli do udostępnienia danej treści dojdzie na platformie społecznościowej, której podstawowym celem jest dystrybuowanie takich właśnie treści.

Co jednak istotne, nawet nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji nie rozstrzyga, jak należy rozumieć pojęcie katalogu. Jak się jednak wydaje, co najmniej nakazuje ona domniemywać, że przez katalog, o którym mowa w przypadku audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, należy rozumieć zestawienie więcej niż jednego tytułu i znacznej liczby audycji. Gdyby było inaczej, należałoby uznać, że treści zamieszczane na platformach społecznościowych stanowiły już uprzednio co do zasady audiowizualne usługi medialne na żądanie, na co nie wydają się wskazywać tak zakres nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, jak i treść dyrektywy z 2018 r. Przy dokonywaniu ostatecznej oceny w tym zakresie znaczenie będzie miało to, czy wybór audycji nastąpi z katalogu o dużej wielkości, a także czy treści będą miały odpowiednio masową skalę. W świetle bowiem motywów dyrektywy domniemany wydaje się być brak przynależności marketingu treści do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, a wyjątek od tej zasady tworzyłyby dopiero masowość określonego przekazu i to połączona z możliwością wywierania wpływu na odbiorców. Marketing treści mógłby więc o tyle podlegać pod ustawę o radiofonii i telewizji, o ile miałyby zasięg co najmniej zbliżony do przeciętnych (średnich) zasięgów programu, a dodatkowo nie stanowiłby wideo udostępnionego przez użytkownika na platformie społecznościowej. Jak się wydaje, uwzględniając realnie istniejący w Polsce rynek marketingu treści, trudno mówić, aby pojedyncze kanały zawierające *content marketing* posiadały cechy, które pozwalałyby na uznanie, że taka sytuacja ma miejsce. Istotne jest także, aby audiowizualna usługa medialna na żądanie była dostarczana w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, choć wydaje się, że – szczególnie uwzględniając fakt wprowadzenia działalności nierejestrowej – brak w tym zakresie wymogu jej rejestracji. Konieczne jest jedynie prowadzenie takich działań w sposób zorganizowany i ciągły, przy czym mają mieć one charakter zarobkowy. Co jednak warto podkreślić, kierując się wyłącznie literalną wykładnią przepisów, należy zauważyć, że ustawa wskazuje na konieczność prowadzenia działalności

gospodarczej nie „jako takiej”, ale na prowadzenie jej „w tym zakresie”, to jest w zakresie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Wynika więc z tego, że ustawodawcy z dużą dozą prawdopodobieństwa chodząc mogło o objęcie zakresem ustawy o radiofonii i telewizji tylko form marketingu treści emitowanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie PKD 60 nadawanie programów ogólnodostępnych i abonamentowych oraz te, które mimo braku takiej rejestracji działają w znacznej skali w tym właśnie obszarze. Taka też interpretacja przepisów wydaje się być całkowicie uzasadniona w świetle preambuły dyrektywy, choć nie można też wykluczyć, że celem ustawodawcy mogło być nieobjęcie takich treści zakresem rzeczzonej regulacji.

Warto też podkreślić, że w literaturze przedmiotu wskazuje się w tym zakresie, że celem ustawodawcy jest wyłączenie z zakresu ustawy o radiofonii i telewizji działalności tzw. prywatnych użytkowników, tj. blogerów i osób korzystających z serwisów społecznościowych. Wyraźnie wyłączono też z zakresu zastosowania ustawy korespondencję prowadzoną drogą komunikacji elektronicznej. W odniesieniu do usług na żądanie w ustawie o radiofonii i telewizji nie przewidziano żadnych wyłączeń odnoszących się do przekazu, który nie jest komunikacją indywidualną, ale ma zasięg w jakimś sensie ograniczony, np. zapewnienie uczestnikom „grupy zainteresowań” dostępu do materiałów audiowizualnych w „chmurze”. Wyłączono również wyraźnie zastosowanie ustawy o radiofonii i telewizji do elektronicznych wersji dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym, pod warunkiem że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych (art. 2 ust. 2 pkt 6)<sup>14</sup>. Podkreśla się także, iż definicja audiowizualnej usługi medialnej, odpowiadająca art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 2010/13/UE, składa się z następujących elementów:

- 1) „usługa”, co wyłącza np. prywatne blogi;
- 2) mająca postać programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, co wyłącza audialne usługi na żądanie;
- 3) odpowiedzialność redakcyjna dostawcy (osobno zdefiniowana), co wyłącza np. tzw. serwisy społecznościowe wymiany treści tworzonej

<sup>14</sup> K. Klafkowska-Waśniowska, *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

przez użytkowników, ale nie np. redagowane strony nadawców w takich serwisach;

- 4) skierowanie do ogółu, co wyłącza np. korespondencję elektroniczną;
- 5) medialny charakter (w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych), co wyłącza np. prywatne witryny internetowe;
- 6) elektroniczny charakter dostarczania (poprzez sieci telekomunikacyjne), co wyłącza np. prasę drukowaną z dodatkami audiowizualnymi (tzw. inserty), nawet jeżeli stanowią one zasadniczy element danej oferty;
- 7) podstawowe zadanie – dostarczanie audycji, co wyłącza np. wyszukiwarki internetowe, a także elektroniczne wersje gazet i czasopism oraz inne usługi, o ile nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych lub w których przekaz treści audiowizualnych stanowi jedynie część uboczną usługi.

Do zakresu pojęcia usługi medialnej, a także do zakresu przedmiotowego ustawy nie można więc zaliczyć w szczególności:

- 1) treści audiowizualnych dostarczanych za pomocą stron internetowych prywatnych użytkowników, blogów, forów dyskusyjnych i korespondencji elektronicznej;
- 2) usług, w których treści audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań<sup>15</sup>.

Potwierdza to obecna nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji, która wydaje się tworzyć posiadającą co prawda wyjątki, acz jednak zasadę, że marketing treści będzie co najwyżej formą wideo stworzoną przez użytkownika albo audycji zamieszczonej na portalu społecznościowym. Kwestia tego, czy treści te będą podlegać ustawie o radiofonii i telewizji, będzie jednak zależna nie od samych treści, lecz od cech, które posiada sama platforma społecznościowa.

Uwzględniając jednak fakt, że marketing treści nie musi się przecież ograniczać do treści zamieszczanych na platformach społecznościowych, warto podkreślić, że za audiowizualną usługę medialną na żądanie mogą być co do zasady uznane treści wideo z wyłączeniem treści

<sup>15</sup> K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 156.



wyłącznie audio, a także – co już bardziej oczywiste – tekstowych. Ustawodawca wyłączył z zakresu ustawy o radiofonii i telewizji programy radiowe rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz w ramach audialnych usług na żądanie. Warto podkreślić, że system teleinformatyczny winien być w tym przypadku rozumiany zgodnie z definicją zawartą w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Chodzić będzie więc o zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne, za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Na gruncie tego przepisu wskazuje się, że wprowadzając dla potrzeb art. 2 ust. 2 pkt 4 pojęcie usługi audialnej, ustawodawca sygnalizuje, że jako zjawisko pozostające całkowicie poza zakresem regulacji ustawy o radiofonii i telewizji usługa audialna na żądanie nie składa się z audycji. Wyłączenie to nie jest ograniczone warunkiem dotyczącym sposobu dostarczania, zatem usługi audialne na żądanie dostarczane wszelkimi technikami są zwolnione z wymogów określonych ustawą, w szczególności nie podlegają żadnym wymogom w zakresie uzyskiwania uprawnień sektorowych do prowadzenia tej działalności<sup>16</sup>. W innych opracowaniach teza ta także znajduje potwierdzenie i wskazuje się, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji nie stosuje się do programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz audialnych usług na żądanie. Wobec powyższego prowadzenie takiej działalności zwolnione jest z wszelkich wymogów dotyczących pozostałych form usług medialnych<sup>17</sup>. Tym samym, jeśli dane treści dystrybuowane są w formie audio, co w głównej mierze dotyczyć będzie podcastów, należy stwierdzić, że z całą pewnością nie podlegają one pod zakres regulacji ustawy o radiofonii i telewizji.

Podobne wyłączenie dotyczy także elektronicznych wersji dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym, pod warunkiem że nie składają się w przeważającej części

<sup>16</sup> Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, red. S. Piątek, Warszawa 2014, art. 2.

<sup>17</sup> M. Kubiak, P. Myrda, *op. cit.*

z audycji audiowizualnych, co w kontekście marketingu treści będzie miało znaczenie w zakresie, który zostanie wyjaśniony poniżej. W literaturze przedmiotu wskazuje się tu jednak na pewną niejasność. Wątpliwości dotyczą sytuacji, gdy cały program audiowizualny jakiegoś nadawcy zostanie ukształtowany w formie dziennika. Teoretycznie wówczas nie stosowałoby się do niego przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Wydaje się jednak, że nie to było celem ustawodawcy polskiego, który bezkrytycznie przepisał terminologię stworzoną na potrzeby dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Interpretując przepisy polskie zgodnie z wykładnią przepisów dyrektywy (państwa członkowskie obowiązują bowiem zasada jednolitości interpretacji prawa w zakresie uregulowanym prawodawstwem unijnym), łatwo zauważyć, że wyłączeniu ulegają jedynie wersje elektroniczne drukowanych dzienników i czasopism. Należy przy tym stwierdzić, że wyjątku tego nie stosuje się, jeżeli takie elektroniczne wersje dzienników i czasopism w przeważającej części składają się z audycji audiowizualnych – wówczas bowiem mamy do czynienia z przekazem telewizyjnym. *A contrario* mogą się składać w przeważającej części z audycji audiowizualnych i wówczas przepisy ustawy o radiofonii i telewizji do takich elektronicznych wersji także nie stosujemy<sup>18</sup>. Tym samym regulacji ustawowej podlegać będzie prasa udostępniana w systemie teleinformatycznym składająca się w przeważającej części z audycji audiowizualnych oraz potencjalnie dzienniki i czasopisma mające jedynie wydania elektroniczne. Warto jednak w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z motywem 22 wspomnianej na wstępie dyrektywy definicja audiowizualnej usługi medialnej nie powinna również obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, takie jak animowane elementy graficzne, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem albo usługą niebędącą usługą audiowizualną. Wydaje się to dyskwalifikować możliwość postawienia tezy, iż regulacji ustawy o radiofonii

18 E. Czarny-Drożdżewski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 2.

i telewizji podlegać winny dzienniki i czasopisma wydawane wyłącznie w formie elektronicznej, to jest bez odpowiednika tradycyjnego.

Ustawa o radiofonii i telewizji stanowi, iż prawo rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przysługuje jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom fizycznym, osobom prawnym i osobowym spółkom handlowym, które uzyskały koncesję na taką działalność, albo – w przypadku programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych – wpis do rejestru takich programów. Podmioty dystrybuujące *content marketing* nie będą więc podlegać konieczności uzyskania koncesji, aby nabyć prawo do rozpowszechniania programów telewizyjnych, a uwzględniając sposoby działania w tej branży, trudno sobie też wyobrazić, żeby mogli podlegać obowiązkowi wpisów do rejestru, który dotyczy programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Z drugiej natomiast strony w kontekście nowelizacji tak dyrektywy, jak i ustawy o radiofonii i telewizji istotne jest, że dotyczy ona nie tyle twórców – choć pośrednio z pewnością także – ile samych platform społecznościowych, których głównym celem jest umożliwienie udostępniania treści wideo.

Biorąc pod uwagę wzajemną relację ustaw wskazanych na wstępie, w dalszej kolejności należy rozważyć, czy marketing treści w postaci blogów, podcastów lub kanałów wideo podlegać będzie pod regulację ustawy – Prawo prasowe. W tym kontekście zacząć należy od stwierdzenia, że zgodnie z tym dokumentem prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są również wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje ponadto zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. Definicja ta, jak widać, jest bardzo szeroka i dotyczy nie tylko prasy „tradycyjnej”, rozumianej jako gazety czy serwisy internetowe, ale również

publikowanych z wykorzystaniem wizji, fonii czy innych technik rozpowszechniania publikacji periodycznych. Warunkiem uznania danych treści za prasę jest to, że rzeczone publikacje nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazują się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone są stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie ma wątpliwości, iż przekaz audialny lub audiowizualny może być dziennikiem lub czasopismem<sup>19</sup>.

Uwzględniając treść definicji prasy, trzeba zwrócić uwagę, że mogą być za nią uznane także tak zwane nowe media, takie jak w szczególności: blogi, vlogi, kanały na YouTube czy podobnych portalach, a także podcasty, czyli wszystkie te formy przekazu, które mogą zostać uznane za marketing treści. Nie oznacza to jednak, że każda tego rodzaju publikacja automatycznie kwalifikuje się do kategorii prasy. W orzecznictwie wskazuje się, że blog nie jest formą publikacji na tyle zamkniętą i jednorodną, by można było *a priori* zakładać, że jako przekaz internetowy nigdy nie wypełnia ustawowych znamion definicji prasy<sup>20</sup>. Można postawić tezę i skutecznie jej bronić, iż prasą jest każdy informacyjny portal internetowy, któremu można przypisać przymiot periodyczności (tj. utworzony został z zamiarem aktualizacji informacji, jej przetwarzania). W tej sytuacji prasą są także publikacje rozpowszechniane za pomocą internetu. Przekazy periodyczne mogą mieć postać dzienników bądź czasopism w zależności od interwału ich ukazywania się. Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie<sup>21</sup>, można przyjąć, że „wydawnictwa” internetowe, aby mogły być uznane za prasę, wcale nie muszą mieć postaci typowych „gazet” elektronicznych, których wydawcami są wielkie koncerny prasowe, firmujące jedynie znane jednostki prasowe w systemie online. Oczywiście nie może być również tak, że przymiot „prasy” uzyskiwać będzie wszystko, co zostało zamieszczone w sieci tylko dlatego, że jest efektem postępu technicznego i trafia potencjalnie do nieograniczonego kręgu odbiorców. O tym, czy publikacja internetowa ma charakter prasowy, decydować powinien cel,

19 E. Czarny-Drożdziejko, *op. cit.*, art. 2.

20 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1031/12.

21 Postanowienie WSA w Warszawie z 30 października 2008 r., II SA/Wa 188S/07, LEX nr 521930.

jakiemu ma służyć. Skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to regularność przekazu, czyli cykliczne informowanie opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, z zakresu muzyki, filmu i sztuki itd. pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej. Portal informacyjny jest znacznie bardziej regularny niż jakiegokolwiek druk czy nawet serwisy informacyjne w radiu i telewizji (ich „czas reakcji” na bieżące wydarzenia jest najszybszy). Poza zakresem pojęcia prasy pozostają natomiast portale internetowe, które zmieniają swoją zawartość incydentalnie i nie służą do aktywnej komunikacji, takie jak np. strony internetowe przedsiębiorców, tzw. strony domowe – poświęcone konkretnym wydarzeniom<sup>22</sup>.

Ponadto podkreśla się także, iż nie może budzić wątpliwości, że wybranie przez wydawcę internetu jako jedynej źródła udostępnienia szerokiej opinii publicznej określonych treści o charakterze informacyjnym, a zatem jako wyłącznego „nośnika” przekazu, nie wyklucza uznania, że dany przekaz internetowy spełnia wymogi określone w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe i podlega obowiązku rejestracji<sup>23</sup>. Co istotne, kwalifikację taką należy uznać również w braku wspomnianego odpowiednika, jeśli zachowane są cechy prasy: regularność, ukazywanie się w sieci, stały tytuł (nazwa), kolejne numery i widoczne daty. Chodzi tu o regularnie rozpowszechniane w internecie biuletyny, serwisy i inne periodyki, jeśli nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości<sup>24</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, że o ile elektroniczne odpowiedniki prasy tradycyjnej bez wątpienia możemy nazwać prasą, o tyle blogi, vlogi i podcasty redagowane w pierwszej osobie mogą być kwalifikowane nie jako prasa, lecz jako twórczość literacka<sup>25</sup>.

22 *Prawo mediów*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2020.

23 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12.

24 E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2013, art. 7.

25 J. Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.

Z powyższych wypowiedzi wypływają zarówno tezy kwalifikujące dane materiały jako prasę, ale też dyskwalifikujące takie przyjęcie. W dalszym ciągu trudno więc stwierdzić, kiedy konkretnie marketing treści winien zostać uznany za prasę, niełatwo jest bowiem znaleźć szczególnie jednoznaczne, wyróżniające i możliwe do zastosowania w każdym przypadku kryterium. Reasumując powyższe, można postawić tezę, że *content marketing* nie zostanie uznany za prasę, gdy dane treści pojawiać się będą bez jakiegokolwiek harmonogramu, zupełnie sporadycznie, a także wówczas, gdy będą one co do zasady dotyczyć autora. Z drugiej natomiast strony regularność ukazywania się treści dotyczących określonej tematyki i fakt, że nie stanowią one zamkniętej całości, mogą statuować konieczność uznania danych materiałów za prasę. Wydaje się jednak, że ocenę w tym zakresie należy prowadzić z dużą ostrożnością i przy założeniu, że treści takie co do zasady nie mieszczą się w zakresie pojęcia prasa.

Z kwestii formalnych, które będą miały tu znaczenie, należy przede wszystkim odnieść się do konieczności określenia daty, która jest elementem niezbędnym do zaistnienia prasy jako takiej. Warto bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku marketingu treści częstokroć to nie publikacja sama w sobie tezę posiada, a jest ona niejako nadawana w związku z wykorzystaniem danej platformy publikacyjnej. Innymi słowy, niekiedy to nie autor decyduje o tym, że jego treści zostają zaopatrzone w datę publikacji, lecz uwarunkowania platformy do udostępniania materiałów. Czy więc takie zamieszczenie daty czynić będzie zadość definicji prasy? Choć autor niniejszego artykułu daleki jest od kategoriycznych twierdzeń, stawia w tym miejscu tezę, iż uznanie daty publikacji za element statuujący zaistnienie prasy zależny będzie od tego, czy twórca publikujący treść ma możliwość rzeczoną datę edytować lub usunąć w ramach platformy, którą wykorzystuje do publikacji. Jeśli takiej możliwości brak, należałoby uznać, że data ta nie jest częścią publikacji, lecz informacją zawartą na platformie przeznaczonej do publikacji treści. W tym ostatnim przypadku niezasadne byłoby uznanie działania zewnętrznego za przesądające uzyskanie przez daną publikację przymiotu prasy.

Warto więc zauważyć, że w przypadku marketingu treści jest możliwe, iż zostanie on zakwalifikowany jako prasa. Można wręcz powiedzieć, że w dużej mierze spełnienie przez określone treści wymogów koniecznych do uznania ich za prasę w znacznej mierze leży w zasięgu możliwej

do wdrożenia decyzji twórcy. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie, skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to periodiczność przekazu, czyli cyklicznego informowania opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem, wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej, na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej<sup>26</sup>.

Kończąc rozważania dotyczące marketingu treści jako prasy, należy jeszcze zwrócić uwagę, że w przypadku dzienników i czasopism istnieje konieczność ich rejestracji. Jak wynika z ustawy – Prawo prasowe, dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu. Czasopismem jest druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku; przepis ten stosuje się odpowiednio do przekazu za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu innych niż dziennik. Rejestracji dokonuje się w rejestrze dzienników i czasopism prowadzonym przez sąd okręgowy właściwy dla miejsca siedziby wydawcy. Wniosek powinien zawierać:

- 1) tytuł dziennika lub czasopisma oraz siedzibę i dokładny adres redakcji;
- 2) dane osobowe redaktora naczelnego, tj. imię/imiona, nazwisko, datę i miejsce urodzenia, PESEL, a w przypadku jego braku imiona rodziców, dokładny adres zamieszkania;
- 3) określenie wydawcy, jego siedzibę i dokładny adres;
- 4) częstotliwość ukazywania się dziennika lub czasopisma.

Wniosek podlega także opłacie, która wynosi 40 zł. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z ustawą – Prawo prasowe kto wydaje dziennik lub czasopismo bez rejestracji albo w czasie zawieszenia jego wydawania, podlega karze grzywny.

Warto jednak zauważyć, że zgodnie z art. 54b ustawy – Prawo prasowe przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych

<sup>26</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12, Legalis 734125.

z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. Trzeba zwrócić przede wszystkim uwagę na fakt, że ustawa posługuje się tu terminem „środki przeznaczone do rozpowszechniania” i to „niezależnie od techniki przekazu”. Dalsze wyliczenie jest natomiast wyłącznie przykładowe. Nie wchodząc w tym miejscu w szersze dywagacje, należy przesądzić, że przepis ten z całą pewnością będzie miał zastosowanie do materiałów publikowanych w internecie, w szczególności zaś do marketingu treści. Warto też poświęcić uwagę zakresowi odesłania zawartego w tej normie. Stanowi ona, że do tego rodzaju publikacji odpowiednio stosować należy przepisy „o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych”. W literaturze przedmiotu podkreśla się w tym zakresie, że przepis art. 54b prawa prasowego ma zastosowanie do naruszeń prawa polegających m.in. na publikacji nieperiodyków (niezależnie od techniki przekazu) oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. W praktyce przepis dotyczy m.in. do publikowania w internecie przez niedziennikarzy filmów i tekstów, stron internetowych, które nie mają charakteru prasy (np. stron domowych znanych osób i podmiotów gospodarczych, stron o charakterze usługowym), publikacji, które ukazują się co prawda periodycznie, aczkolwiek rzadziej niż jednokrotnie w ciągu roku<sup>27</sup>. Wynika z tego, że do marketingu treści, który nie spełnia definicji prasy, zastosowanie znajdują rozdziały 7 i 8 ustawy – Prawo prasowe. W pozostałym zakresie jednak nie znajdzie ona zastosowania do tego rodzaju treści.

Skoro już wiemy, że marketing treści w postaci blogów, podcastów czy materiałów wideo nie będzie co do zasady podlegać ustawie o radiofonii i telewizji, a może podlegać pod regulacje ustawy – Prawo prasowe, to warto jeszcze ustalić, jak kwestia ta przedstawia się w kontekście ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jak było już wskazane we wstępie, z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wynika, że nie stosuje się jej do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych

<sup>27</sup> *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis/el.



z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Warto podkreślić, że część kanałów marketingu treści (a w szczególności podcasty) jest oparta na treściach wprost zaczerpniętych z tradycyjnego radia. Innymi słowy, popularność zyskują kanały, których celem jest zdigitalizowanie określonych audycji radiowych. W tym przypadku te zdigitalizowane materiały podlegające ustawie o radiofonii i telewizji nie będą podlegać poprzez rzeczony wyłączenie pod regulację ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Pozostałe, zdecydowanie częstsze przypadki, wymagają odrębnego rozważenia.

Zgodnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną przez świadczenie usługi drogą elektroniczną należy rozumieć wykonanie jej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Bez nawet głębszej analizy rzeczony definicji można więc stwierdzić, że udostępnianie marketingu treści w internecie spełniać będzie co do zasady rzeczoną definicję. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w przypadku działalności audiowizualnej programy rozpowszechniane jedynie w sieci teleinformatycznej oraz audiowizualne usługi na żądanie zostały poddane regulacjom ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, co oznacza, iż przepisy tej ustawy będą miały zastosowanie także w działalności medialnej audiowizualnej, o ile działalność ta będzie spełniać przesłanki telewizji internetowej oraz usług medialnych na żądanie (*video on demand*). Natomiast ustawa nie ma zastosowania w przypadku usług polegających na rozprowadzaniu programów telewizyjnych. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o radiofonii i telewizji rozprowadzaniem jest przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie<sup>28</sup>.

28 K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Tackowska-Olszewska, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.

Dokument ten reguluje więc między innymi obowiązki usługobiorcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną. Skoro więc *content marketing* spełnia definicję świadczenia usług drogą elektroniczną, to pozostaje odpowiedzieć na pytanie, czy każda osoba dystrybuująca marketing treści spełnia definicję usługodawcy.

Ustawa wskazuje, iż usługodawca to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, świadczy usługi drogą elektroniczną. W tym miejscu warto odwołać się do definicji marketingu treści i przypomnieć, że najczęściej przybiera on formę treści publikowanych w internecie, takich jak artykuły, webinaria, eVideo, podcasty, infografiki, poradniki, raporty itd., których podstawowym zadaniem jest dostarczenie internautom wiarygodnych i pożądanых przez nich wiadomości i informacji związanych z daną branżą, dzięki czemu obie strony, zarówno firma, jak i potencjalny klient, odnoszą korzyści. Zestawiając powyższe z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną, warto zwrócić uwagę na definicję informacji handlowej. Jest nią bowiem każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy albo osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi. W świetle tej definicji nie sposób postawić tezę odmienną od tej, że marketing treści z założenia winien stanowić informację handlową w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, gdyż jego celem jest nic innego, jak promocja firmy lub osoby wykonującej działalność zawodową poprzez merytoryczne treści. Wyjątek mogą stanowić artykuły czysto hobbystyczne przy założeniu, że ich twórca nie zamierza w żaden sposób podejmować w oparciu o nie działalności zarobkowej. Warto też podkreślić, że działalność zarobkowa nie musi być koniecznie zarejestrowana w sposób przewidziany prawem. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, należy

przyjąć, iż pojęcie prowadzenia działalności zarobkowej w rozumieniu art. 2 ust. 6 naszej ustawy będzie miało zakres szerszy niż prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Aby dany podmiot został uznany za usługodawcę, niekonieczne będzie spełnienie wymogu wykonywania jej w sposób zorganizowany i ciągły<sup>29</sup>.

Finalnie warto wskazać, że powyższy problem nie jest wyłącznie problemem teoretycznym. Uwzględniając wzrost znaczenia marketingu treści w marketingu ogółem, konieczne staje się precyzyjne ustalenie, którym regulacjom prawnym tego rodzaju działalność podlega. Będzie to miało znaczenie po pierwsze w kontekście wymogów, jakie należy stawiać w szczególności szeroko pojętym informacjom handlowym, które się w tego typu treściach nierzadko pojawiają. Kolejnym istotnym polem będą też kwestie dotyczące obowiązków publicznoprawnych związanych z koniecznością wpisu do stosownych rejestrów. Warto zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż na zakres odpowiedzialności dostawcy serwisów internetowych wpływa rodzaj usługi, jaką oferuje. Jeśli przyjmiemy, że mamy do czynienia z serwisem spełniającym przesłanki definicyjne prasy, taka działalność podlega rejestracji prasy zgodnie z procedurą zawartą w ustawie – Prawo prasowe (art. 20 – rejestr w sądzie wojewódzkim; usługi dostawców audiowizualnych usług są wyłączone z takiego obowiązku na podstawie art. 24). Natomiast jeśli będą to audiowizualne usługi na żądanie, to regulację właściwą odnajdziemy na gruncie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji (art. 41 – rejestr lub koncesja KRRiT w zależności od charakteru rozpowszechniania, rejestr w przypadku programów rozpowszechnianych w systemach teleinformatycznych, art. 33 – koncesja, jeśli dostawca jest jednocześnie nadawcą). W każdym przypadku odpowiedzialność tego samego podmiotu będzie inna w zależności od tego, czy prowadzi on działalność usługową, o której mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, czy jest nadawcą bądź wydawcą. W wyniku konwergencji technologicznej, a także ekonomicznej ten sam podmiot może pełnić wszystkie wskazane funkcje. Z tej sytuacji wynika konieczność

---

<sup>29</sup> A. Frań-Adamek, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2002, art. 2.

wprowadzenia właściwych regulacji z zastrzeżeniem synchronizowania zagadnień na każdym etapie merytorycznych działań ustawodawczych. Jest to niezbędny element tworzenia spójnego systemu ram regulacyjnych, umożliwiających rozwój sektora mediów audiowizualnych z uwzględnieniem elementarnych zasad działania państwa i administracji publicznej<sup>30</sup>. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe kwestie, celowe staje się dokonanie prawidłowego zakwalifikowania marketingu treści jako podlegającego odpowiednio pod ustawę o radiofonii i telewizji, ustawę – Prawo prasowe czy – finalnie – ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Ustalenie tego jest pierwszym krokiem do prawidłowej oceny obowiązków spoczywających na podmiotach wykorzystujących ten rodzaj marketingu oraz odpowiedzialności, jakiej podlegają.

---

30 K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *op. cit.*, s. 153.

## Bibliografia

### Literatura

- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Taczkowska-Olszewska J., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019.
- [Hasło] *Content marketing*, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Content\\_marketing](https://pl.wikipedia.org/wiki/Content_marketing).
- Czarny-Drożdżejko E., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Ferenc-Szydelko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2013.
- Frań-Adamek A., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2002, art. 2.
- Kłaflkowska-Waśniowska K., *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Kubiak M., Myrda P., *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Prawo nowych technologii – dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, Internet i media, prawo IT*, red. X. Konarski, dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.
- Prawo mediów*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2020.
- Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014.
- Worona J., *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.

### Orzeczenia

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 października 2015 r., C-347/14, Legalis 1349211.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1031/12, Legalis 734124.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12, Legalis 734125.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 października 2008 r., II SA/Wa 1885/07, LEX nr 521930.