

Warszawa, dnia 1 lipca 2016 r.

Do:

Prof. Dr hab. Piotr Gliński
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Dot. Pisma nr DWIM/691/16/KJ

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do pisma z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie zgłaszania uwag i propozycji dotyczący projektu nowelizacji Dyrektywy 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), w imieniu Stowarzyszenia Sygnał pragniemy wskazać na szereg zagadnień ocenionych jako szczególnie istotne przez naszych członków.

Pozytywnie odnosimy się do wyrażonej przez Komisję Europejską ogólnej potrzeby aktualizacji przepisów dot. audiowizualnych usług medialnych w związku z przeprowadzoną oceną *ex post* (Regulatory Fitness and Performance Programme – REFIT). Zjawisko konwergencji mediów doprowadziło do znaczącej zmiany środowiska, w którym świadczone są ww. usługi, co z kolei skutkuje koniecznością odpowiedniego uelastycznienia i unowocześnienia towarzyszących tymże usługom ram prawnych.

Uwagi szczegółowe:

1. W odniesieniu do propozycji zmiany art. 1 da) (dostawca platformy udostępniania plików wideo – nowa definicja) oraz 1g (dostawca usług medialnych – definicja niezmienniona) – brzmienie wskazanych przepisów przesądza o stosowaniu obowiązków wynikających z dyrektywy wyłącznie w odniesieniu do podmiotów świadczących te usługi z któregoś z Państw Członkowskich. W naszej przedmiotowa dyrektywa powinna zapewniać równo warunki umożliwiające konkurowanie z podmiotami spoza UE. Dobrym wzorcem, który mógłby zostać adaptowany do potrzeb regulacji ram prawnych audiowizualnych usług medialnych, jest sposób określenia terytorialnego zakresu stosowania zawarty w art. 3 rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku

z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Rozporządzenie to znajduje bowiem zastosowanie niezależnie od tego, czy przetwarzanie odbywa się w Unii. Istotnym łącznikiem w przypadku usług audiowizualnych usług medialnych mogłaby być okoliczność oferowania takich usług osobom przebywającym na terenie Unii. Powyższe rozwiązanie wpisywałoby się w zasadę „same service, same rules”. Nie wystarczający wydaje się tu zapis art. 28b, który bez uzasadnienia zawęża obowiązki nałożone na Państwa członkowskie wyłącznie do podmiotów powiązanych.

2. Krytycznie oceniamy rozszerzenie art. 4 ust. 7 dotyczącego systemów współregulacji i samoregulacji o możliwość stosowania sankcji. W kontekście braku objęcia takim systemem podmiotów spoza UE – skutkiem będzie nieuzasadniona penalizacja podmiotów z UE, gdy w tym samym czasie poza zakresem regulacji pozostaną m.in. liczne serwisy pirackie, których działalność uderza w cały przemysł kreatywny.
3. W odniesieniu do nowej propozycji zapisu art. 6a ust.1 odnoszący się do obowiązku zapewniania przez dostawców audiowizualnych usług medialnych „wystarczających” informacji o treściach mogących szkodzić małoletnim. W naszej opinii obowiązujące w Polsce regulacje w tym zakresie (jak również samoregulacja podmiotów) są skuteczne i nie wymagają jakichkolwiek zmian.
4. W odniesieniu do nowej propozycji brzmienia art.13 ust.1 pozytywnie odnosimy się do zrównania obowiązków dostawców usług linearnych i nielinearnych w zakresie zapewnienia co najmniej 20% udziału utworów europejskich w ich katalogu oraz wyeksponowania tych utworów. Negatywnie z kolei odnosimy się do nowej propozycji brzmienia art.13 ust.2. Propozycja ta nie uwzględnia istniejących już w tym zakresie instrumentów promocji i współfinansowania treści europejskich. W Polsce zarówno kina, dystrybutorzy, jak i nadawcy telewizyjni czy operatorzy satelitarni i kablowi są bowiem zobowiązani do wnoszenia określonych opłat na rzecz funduszu krajowego (Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej). W naszej opinii obowiązek wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich poprzez bezpośrednie inwestycje w treści lub składki na fundusze krajowe dotyczyć powinien wyłącznie podmiotów, które nie dokonują tego obecnie na mocy regulacji krajowych.

Odnosząc się do zapisów projektu dyrektywy należy zaznaczyć, że art. 13 ust. 2 pozostawia pole do arbitralnych decyzji organów państwowych z państwa jurysdykcji danego podmiotu, co do zasad poboru takich opłat, wysokości daniny oraz celu jej przeznaczenia i nie gwarantuje, iż zebrane środki faktycznie przyczynią się do promowania różnorodności kultury europejskiej, tolerancji i wspierania produkcji wysokiej jakości. Obowiązek składania Komisji Europejskiej przez Państwa Członkowskie sprawozdania nie rozwiązuje kwestii braku transparentności procesu ustalania wysokości tejże daniny oraz sposobu i kryteriów alokacji zebranych środków. W propozycji rewizji dyrektywy nie przewidziano też żadnego mechanizmu, który gwarantowałaby ustalenie tegoż wkładu finansowego na rozsądnym, akceptowalnym

poziomie i przeciwdziałał pobieraniu przez Państwa Członkowskie daniny w wysokości niewspółmiernej do zysków dostawcy. Wobec faktu, iż na obecnym etapie rozwoju rynku audiowizualnych usług medialnych na żądanie, poziom inwestycji i kosztów jest nadal większy od przychodów, nieuzasadnionym byłoby nakładanie dodatkowych opłat na podmioty, które nie generują istotnych zysków.

Istotną obawę budzi również brak wyraźnego rozróżnienia roli nadawców i podmiotów świadczących AUM na żądanie we współfinansowaniu. Nadawca jest najczęściej również zlecającym produkcję określonych treści i może w sposób bezpośredni lokować środki w tworzenie treści pierwotnie wytworzonych w danym języku. Z kolei w przypadku AUM na żądanie mamy przeważnie do czynienia jedynie z kolejnym oknem dystrybucji, gdzie dostępne są treści, które już objęte zostały tą opłatą na etapie włączenia ich w ofertę nadawców. Zrównanie tych dwóch kategorii podmiotów w zakresie współfinansowania produkcji utworów europejskich prowadziłoby do podwójnego i nieuzasadnionego obciążania przedsiębiorców.

Należy również zaakcentować, iż wiele podmiotów we własnym zakresie wspiera produkcje krajowe i europejskie. Istnieje poważna obawa, iż nadregulacja form wspierania doprowadzi do efektu negatywnego tj. zmniejszenia dobrowolnego udziału dostawców audiowizualnych w finansowaniu takich produkcji.

Powyższą argumentację należy również odnieść do kwestii wnoszenia wkładu finansowego przez dostawców audiowizualnych na rzecz innych Państw Członkowskich. W szczególności niepokój budzi brak odniesienia wysokości ewentualnej składki do poziomu dochodu (ewentualnie przychodu) przedsiębiorcy w danym Państwie Członkowskim. Niewystarczająco została również potraktowana kwestia ewentualnego pomniejszenia składki w przypadku konieczności zapłaty składki w więcej niż jednym Państwie Członkowskim. Konieczność uiszczania składek w różnych Państwach Członkowskich może skutkować próbami wprowadzania sztucznych ograniczeń np. poprzez ograniczenia w kierowaniu oferty do innych Państw Członkowskich. Należy rozważyć, czy taka przymusowa składka nie będzie stanowiła zachęty do naruszeń fundamentalnych praw traktatowych m.in. swobodnego przepływu usług.

Dodatkowo należy postawić pytanie, czy wobec tak daleko idących obciążeń, część dostawców usług audiowizualnych, nie zdecyduje się na przeniesienie swojej działalności do państw trzecich?

5. Pozytywnie oceniamy zmiany dotyczące komunikatów marketingowych (art.11, art.20 ust. 2 i art. 23) umożliwiające nadawcom i dostawcom usług audiowizualnych większą elastyczność w zakresie emisji reklam oraz większą swobodę stosowania lokowania produktu i sponsorowania, stanowiących istotne źródło finansowania audiowizualnych usług medialnych i produkcji telewizyjnych. Zapisy odnoszące się do sposobu rozliczania

czasu antenowego, który można przeznaczyć na reklamy i telesprzedaż w związku z audycjami innych podmiotów należących do tej samej grupy medialnej są także słuszne i potrzebne.

6. Duże nadzieje wiążemy z proponowanym umocnieniem roli Europejskiej Grupy Regulatorów Audiowizualnych Usług Medialnych (ERGA) (art. 30a). Większość problemów rynku audiowizualnego wynika z niejednorodnej implementacji zapisów dotychczasowej dyrektywy audiowizualnej do porządków krajowych, co powoduje nieskuteczność przepisów europejskich w zakresie ujednolicania rynku europejskiego i tworzy niejednokrotnie nierówne zasady konkurencyjne między podmiotami świadczącymi usługi audiowizualne zarejestrowanymi w poszczególnych krajach Unii Europejskiej oraz w zestawieniu z tymi, które świadczą swoje usługi w Europie na podstawie regulacji nieunijnych. Uważamy, iż ERGA ma w tym zakresie ogromną rolę do odegrania jako punkt konsultacyjno-koordynujący dla wszelkich inicjatyw związanych z AUM zarówno dla Komisji Europejskiej jak i krajowych regulatorów.
7. Z nadzieją przyjmujemy zapis art.30 ust. 7 wskazujący, iż odwołania od decyzji organu regulacyjnego mają być wnoszone do organu odwoławczego (którym powinien być sąd) dysponującego odpowiednią wiedzą specjalistyczną pozwalającą na skuteczne wypełnienie swoich funkcji. Doświadczenia na polskim rynku wskazują na potrzebę stworzenia wyspecjalizowanych oddziałów sądów oraz wyszkolenia sędziów, dedykowanych do obsługi spraw dotyczących usług audiowizualnych, z uwzględnieniem specyfiki świata on-line. Obecnie trafiają one do sądów powszechnych, które są bardzo obciążone obsługą szerokiego spectrum spraw cywilnych i nie mają realnie możliwości przydzielania spraw z obszaru rynku usług audiowizualnych sędziom dysponującym odpowiednią wiedzą i doświadczeniem w tym zakresie.
8. Biorąc pod uwagę różnorodność form dostępu do treści audiowizualnych, słusznym jest również uwzględnienie platform udostępniania plików wideo w dyrektywie audiowizualnej (art.1 da w zw. z art. 28a) i objęcie ich obowiązkiem ochrony małoletnich przed treściami, które mogą zaszkodzić ich fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi oraz ochrony obywateli przed treściami nawołującymi do przemocy lub nienawiści. Postrzegamy to jako pierwszy krok w kierunku niwelowania różnic w zakresie obowiązków wszystkich podmiotów, które udostępniają treści audiowizualne, tak aby bez względu na model udostępniania treści konsumenci byli chronieni w podobnym stopniu, a warunki konkurencji na rynku nie stwarzały uprzywilejowanej pozycji niektórym typom podmiotów. Pragniemy wyrazić nadzieję, że Komisja Europejska będzie uważnie przyglądać się działalności wszelkiego typu platform/pośredników wymiany plików audiowizualnych (także podmiotów zarejestrowanych poza obszarem Unii Europejskiej, a świadczących usługi na obszarze UE), stanowiących coraz popularniejsze źródło dostępu do treści i podejmować niezbędne działania celem zapewnienia „level playing field” wszystkim podmiotom oferującym podobne usługi.