

Warszawa, 1 lipca 2016 r.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

STANOWISKO

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PROJEKTU DYREKTYWY PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY ZMIENIAJĄCEJ DYREKTYWĘ 2010/13/UE W SPRAWIE KOORDYNACJI NIEKTÓRYCH PRZEPISÓW USTAWOWYCH, WYKONAWCZYCH I ADMINISTRACYJNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH DOTYĄCYCH ŚWIADCZENIA AUDIOWIZUALNYCH USŁUG MEDIALNYCH ZE WZGLĘDU NA ZMIANĘ SYTUACJI NA RYNKU

Szanowni Państwo,

W nawiązaniu do trwających obecnie konsultacji projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej Dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych ze względu na zmianę sytuacji na rynku (dalej: „Projekt Dyrektywy”), IAB Polska pragnie przedstawić następujące uwagi.

[usługa platformy udostępniania plików wideo i dostawca platformy udostępniania plików wideo]

1. Na wstępie IAB Polska pragnie wskazać, że biorąc pod uwagę różnorodność form dostępu do treści audiowizualnych i odmienny charakter platform udostępniania plików wideo słusznym jest uwzględnienie ich w dyrektywie audiowizualnej (art.1 aa) 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 (art.28a), ale jedynie w formie współregulacji, przy pełnym poszanowaniu zasad wynikających z dyrektywy eCommerce.

[zasada kraju pochodzenia]

2. W odniesieniu do zasady kraju pochodzenia (art. 2 Projektu Dyrektywy), ze względu na złożoność problemu, rekomendujemy przeprowadzenie dodatkowych, pogłębionych konsultacji. Usługi linearne wymagają innego traktowania niż usługi audiowizualne na żądanie. Stanowiska podmiotów działających lokalnie i podmiotów działających globalnie różnią się od siebie. W przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie zasadnym byłoby odejście od zasady kraju pochodzenia, jednakże w przypadku usług nielinearnych nie kwestionuje się omawianej zasady. Dana regulacja powinna być rezultatem wypracowania wspólnych rozwiązań, zgodnych z Jednolitym Rynkiem Cyfrowym, jak i uwzględniających charakter usług świadczonych przez poszczególne podmioty, zatem jak na wstępie zasadne byłoby przeprowadzenie pogłębionych konsultacji.

[swoboda odbioru i nieograniczanie retransmisji audiowizualnych usług medialnych z innych Państw Członkowskich]

3. IAB Polska krytycznie odnosi się do zmiany wprowadzonej w art. 3 *Projektu Dyrektywy*, gdzie w jego ust. 2 rozszerzono możliwość ograniczenia retransmisji i odbioru audiowizualnych usług medialnych z innych Państw Członkowskich na wszystkich dostawców usług medialnych, podczas gdy w dotychczasowym brzmieniu Dyrektywy 2010/13/UE możliwość ta była ograniczona tylko do przekazu telewizyjnego. Dodatkowo, warunki określone w ust. 3 lit a) i d), które m.in. muszą spełnić Państwa Członkowskie, aby móc ograniczyć retransmisję lub odbiór audiowizualnych usług medialnych z innych Państw Członkowskich, mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do usług linearnych (zgodnie z ostatnim zdaniem ust. 3). Ponadto, zgodnie z ust. 6 omawianego artykułu: „*W sprawach niecierpiących zwłoki państwa członkowskie mogą odstąpić od warunków określonych w ust. 3 lit. b) i c)*”. Wszystkie te wyłączenia (4 z 5 warunków zawartych w ust. 3) oznaczają, że w określonych wyżej okolicznościach, dostawca usług nielinearnych („audiowizualnej usługi medialnej na żądanie”) jest po pierwsze stawiany w zdecydowanie gorszej pozycji niż dostawca usług linearnych, co może znacząco wpływać na konkurencję na rynku. Po drugie, drastycznie zawężone zostaje jego prawo do obrony, gdyż jedynym warunkiem możliwości ograniczenia dostępu do ww. usług przez Państwa Członkowskie będzie możliwość przedstawienia stanowiska w sprawie domniemanych naruszeń i środków, jakie zamierza zastosować to Państwo Członkowskie (art. 3 ust. 3 lit e) *Projektu Dyrektywy*). Takie uprawnienia nadane Państwom Członkowskim, przy ogólnych i niesprecyzowanych przesłankach ich zastosowania mogą negatywnie wpływać na bieżącą działalność dostawców usług medialnych (w szczególności usług nielinearnych).

[definicja „wystarczających” wiadomości o treściach, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich]

4. W ocenie IAB Polska, użyte w art. 6a ust. 1 *Projektu Dyrektywy* określenie „wystarczających” wiadomości o treściach, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich jest nieprecyzyjne i pozostawia duże pole do nadinterpretacji, dlatego też powinno zostać wykreślone lub zmodyfikowane w taki sposób, aby nie wzbudzało wątpliwości interpretacyjnych. Należy zauważyć, iż w Polsce mamy już wprowadzone standardy informowania o treściach niewskazanych dla nieletnich, spójne z rozwiązaniem przyjętym przez nadawców telewizyjnych i różną specyfiką usług świadczonych przez nadawców oraz dostawców audiowizualnych usług na żądanie. Realizowane zapisy wydanego przez regulatora (KRRiT) Rozporządzenia z 2013 r. oraz podjęte w tym obszarze działania o charakterze samoregulacyjnym okazały się skuteczne i są wystarczające. Tym samym, w Polsce brak jest uzasadnienia do nakładania dodatkowych i nieproporcjonalnych obowiązków regulacyjnych w tym zakresie.

[handlowy przekaz audiowizualny]

5. Jako pozytywne należy ocenić zmiany dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych (art. 11, art. 20 ust. 2 i art. 23 *Projektu Dyrektywy*) 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. Wszystkie te zmiany są odpowiedzią na zmieniające się realia rynkowe, konwergencję

mediów, różnorodne formy dostępu od treści audiowizualnych i oczekiwania widzów, a jednocześnie potrzeby widzów i usługodawców.

[samoregulacje]

6. IAB Polska z satysfakcją odnotowuje podkreślenie wartości oraz skuteczności samoregulacji, potwierdzone wynikami ewaluacji REFIT. Odniesienia do samoregulacji i współregulacji, zawarte w *Projekcie Dyrektywy* są dowodem na, że praca wykonywana przez europejskie organizacje samoregulacyjne jest oceniana bardzo pozytywnie. Powyższe potwierdza również polska praktyka. Samoregulacja jako forma oddolnej inicjatywy jest w ocenie IAB Polska działaniem efektywnym i najlepiej odpowiadającym rzeczywistym potrzebom rynku.
7. Za szczególnie ważny uznajemy art. 4 ust. 7 *Projektu Dyrektywy*, który mówi, że Państwa Członkowskie wspierają systemy współregulacji i samoregulacji, oparte na kodeksach postępowania przyjmowanych na szczeblu krajowym w dziedzinach, które podlegają koordynacji na podstawie dyrektywy, w zakresie dozwolonym przez ich systemy prawne. Samoregulacja stanowi bowiem skuteczną metodę regulacji rynku i wszelkie zachęty do budowy tego typu rozwiązań są wskazane. Wsparcie branżowych organizacji samoregulacyjnych przynosi duże korzyści dla właściwego rozwoju rynku.
8. W zakresie uregulowania zawartego w art. 6a ust. 2 *Projektu Dyrektywy* zgodnie z którym do celów wdrażania art. 6a *Projektu Dyrektywy* tj. zapewnienia, by dostawcy audiowizualnych usług medialnych dostarczali widzom wystarczających informacji o treściach, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, Państwa Członkowskie wspierają współregulację należy wskazać inicjatywy których uczestnikiem jest albo było IAB Polska. Wśród nich można wyróżnić np. inicjatywę „Komentuj, nie obrażaj”, czy też rozmowy o wprowadzeniu analogicznego uregulowania do Kodeksu postępowania dotyczący nielegalnego

nawoływania do nienawiści w Internecie ogłoszonego przez Komisję Europejską. Tego typu inicjatywy przynoszą wymierne korzyści dla wszystkich uczestników rynku usług audiowizualnych. Podobnie należy ocenić wspieranie przez Państwa Członkowskie „*opracowywania samoregulacyjnych i współregulacyjnych kodeksów postępowania dotyczących niestosownych handlowych przekazów audiowizualnych towarzyszących audycjom, których znaczną część widzów stanowią dzieci, lub będących elementem tych audycji i stanowiących reklamę artykułów żywnościowych lub napojów, które zawierają składniki odżywcze oraz substancje wywierające określone skutki żywieniowe lub fizjologiczne i niezalecane w nadmiernych ilościach w codziennej*” (art. 9 ust. 2 *Projektu Dyrektywy*).

9. W ocenie IAB Polska, niezbędne jest doprecyzowanie określenia „unijny kodeks postępowania” (art. 6 ust. 3, art. 9 ust. 2 i art. 9 ust. 4 *Projektu Dyrektywy*), szczególnie biorąc pod uwagę fakt, że rozwiązania przyjmowane w systemach samoregulacyjnych w różnych krajach bywają bardzo odmienne, przy zachowaniu ich wysokiej skuteczności. Rozwiązania przyjmowane na rynku krajowym muszą uwzględniać zarówno ramy prawne, jak i kulturowe. Rola Komisji i ERGA w ocenie takich kodeksów wymaga dodatkowych wyjaśnień i dyskusji. Biorąc pod uwagę różnice pomiędzy poszczególnymi członkami UE, o wiele bardziej skuteczne jest utrzymanie i wspieranie istniejących już kodeksów krajowych.
10. IAB Polska jest przekonane, iż wzmacnianie systemów samoregulacji zarówno na poziomie krajowym jak i europejskim przyczyni się do zapewnienia realizacji celów omawianej dyrektywy.

[utwory europejskie]

11. IAB krytycznie odnosi się także do uregulowań dotyczących utworów europejskich. W tym zakresie należy wskazać w kontekście art. 13 ust. 1 *Projektu Dyrektywy*, że co do zasady, narzucanie wymogu zapewnienia co najmniej 20% udziału utworów

europejskich w ich katalogu oraz wyeksponowania tych utworów, stoi w sprzeczności z naturą usług na żądanie, gdzie to nie usługodawcy, lecz odbiorcy tych usług decydują, które treści będą oglądane. Innymi słowy, to nie procent treści europejskich w katalogu wpływa na ich oglądalność, lecz preferencje widzów online. Tym niemniej, należy wskazać, iż w większości Państw Członkowskich widoczny jest duży udział produkcji narodowych w ofercie katalogowej, co wynika z oczekiwań klientów i tworzenia własnych produkcji na potrzeby rynku lokalnego (wyjątek stanowią małe kraje, które mają ograniczone możliwości w tym zakresie). Zjawisko to przekłada się bezpośrednio na wysoki wskaźnik ogólny udziału produkcji europejskich w ofercie.

12. Z kolei w odniesieniu do art. 13 ust. 2 *Projektu Dyrektywy*, przede wszystkim należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym są już przewidziane odpowiednie mechanizmy promocji i współfinansowania treści europejskich, które w pełni wyczerpują cele określone w dyrektywie. Nie ma zatem uzasadnienia do wprowadzania dodatkowych obowiązków dla podmiotów z rynku audiowizualnego. Obowiązek wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich poprzez bezpośrednie inwestycje w treści lub składki na fundusze krajowe dotyczyć powinien zatem przede wszystkim tych podmiotów, które nie dokonują tego obecnie na mocy regulacji krajowych, czy to poprzez bezpośrednie przekazywanie środków, czy poprzez spełnianie wymogów katalogowych, i tylko oferują np. serwisy z kinem azjatyckim. Należy bowiem podkreślić, że większość podmiotów świadczących usługi audiowizualne na żądanie na mocy regulacji krajowych dokonuje i tak niezwykle istotnego wkładu w promocję i produkcję treści europejskich. Jako przykład należy tutaj wskazać, iż podmioty świadczące audiowizualne usługi na żądanie przeznaczają minimum 20% katalogu na treści europejskie oraz powinny promować tego typu treści. Wymogi te wymuszają na podmiotach gospodarczych pozyskiwanie licencji na treści

danej produkcji, co automatycznie przekłada się na przekierowywanie środków finansowych do europejskich producentów treści i wzmocnienie całego sektora.

13. 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. W świetle etapu rozwoju rynku audiowizualnych usług medialnych na żądanie, gdzie poziom inwestycji i kosztów jest nadal większy od przychodów, nieuzasadnionym byłoby nakładanie dodatkowych opłat na podmioty, które nie generują istotnych zysków. Takie działanie byłoby na szkodę rozwoju innowacyjności całego rynku.
14. Należy przy tym wyraźnie rozróżnić obowiązki w zakresie form współfinansowania treści europejskich przez nadawców, a podmioty świadczące audiowizualne usługi medialne na żądanie. W przypadku pierwszej grupy często nadawca jest także zlecającym produkcję określonych treści i może w sposób bezpośredni lokować środki w tworzenie treści pierwotnie wytworzonych w danym języku. Z kolei w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie mamy przeważnie do czynienia jedynie z kolejnym kanałem dystrybucji, gdzie dostępne są treści, które już objęte zostały tą opłatą na etapie włączenia ich w ofertę nadawców. Podwójne obciążanie

przedsiębiorców z tego samego tytułu byłoby nieuzasadnione, nieproporcjonalne i miałyby negatywny wpływ na rozwój rynku usług audiowizualnych.

15. Ponadto, szereg podmiotów z rynku audiowizualnego realizuje dobre praktyki wykraczające poza wymogi regulacyjne i wspierają aktywnie produkcje europejskie (w tym narodowe). Inicjatywy tego typu stanowią z pewnością bardzo skuteczny mechanizm finansowania wysokiej jakości europejskiej twórczości audiowizualnej i powinny być wspierane przez Komisję Europejską. Formą takiego wsparcia mogłoby być wyłączenie z obowiązku przewidzianego w art.13 ust. 2 (w przypadku utrzymania się tego zapisu w finalnej wersji znowelizowanej dyrektywy) przedsiębiorców, którzy poprzez niezależnie od państwa jurysdykcji inicjatywy finansowe i organizacyjne przyczyniają się do wspierania twórczości europejskiej.
16. Powyższe argumenty są szczególnie istotne w odniesieniu do proponowanej możliwości pobierania wkładu finansowego przez inne Państwa Członkowskie od dostawców audiowizualnych usług na żądanie, którzy kierują ofertę na ich terytorium. Ponadto, w Projekcie Dyrektywy nie wskazano maksymalnego dopuszczalnego procentowego poziomu składki w stosunku do przychodu (optymalniej od dochodu) przedsiębiorcy w tym Państwie Członkowskim oraz mechanizmu, na podstawie którego dostawcy usług audiowizualnych mogliby wnioskować o odpowiednie pomniejszenie składki pobieranej przez Państwo Członkowskie, którego jurysdykcji podlegają. Można także mieć obawy, że z uwagi na w/w składki, część dostawców usług audiowizualnych na żądanie zaprzestanie kierowania swej oferty do klientów z innych Państw Członkowskich, tym samym pozbawiając klientów (np. emigrantów z danego państwa UE, czy osób korzystających ze swobody przemieszczania się w ramach UE) dostępu do bliskich im kulturowo treści w ich ojczystym języku. Skutek taki stoi w oczywistej sprzeczności z pracami Komisji Europejskiej nad stworzeniem w pełni funkcjonalnego jednolitego rynku cyfrowego.

17. Podsumowując uwagi do art. 13 ust. 2 pragniemy wskazać na ryzyko przenoszenia siedziby przez dostawców usług audiowizualnych na żądanie do innych krajów, nie podlegających jurysdykcji UE, co będzie miało negatywny wpływ na ekonomię Państw Członkowskich, wpłynie również na kwestie społeczne np. na miejsca pracy etc.

[ERGA oraz regulatorzy krajowi]

18. IAB Polska pragnie pozytywnie odnieść się do treści art. 30a Projektu Dyrektywy. Wyrażamy nadzieję, iż wzmocnienie roli ERGA i ścisła współpraca krajowych regulatorów z tym organem, jak również konsultowanie przez Komisję Europejską z ERGA wszelkich kwestii dotyczących audiowizualnych usług medialnych oraz platform udostępniania plików wideo przyczyni się do bardziej zharmonizowanej realizacji zapisów niniejszej dyrektywy we wszystkich Państwach Członkowskich i przeglądu regulacji krajowych, tak aby spoczywające na nadawcach i dostawcach obciążenia regulacyjne były sprawiedliwe i równomierne w skali całej UE. Jest to szczególnie istotne w świetle zapisów projektu dyrektywy pozwalających Państwu Członkowskiemu na wdrażanie bardziej rygorystycznych wymogów regulacyjnych, niż te które zostały uwzględnione w zapisach projektu. Bezstronność, obiektywizm i przejrzystość działania regulatorów, wspieranie różnorodności kulturowej, pluralizmu mediów oraz równoważnych warunków konkurencji są niezwykle istotne dla prawidłowego rozwoju rynku treści audiowizualnych. Większość problemów rynku audiowizualnego wynika z niejednorodnej implementacji dotychczasowych zapisów Dyrektywy 2010/13/UE do porządków krajowych, co powoduje nieskuteczność przepisów europejskich w zakresie ujednoczenia 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.

19. Pozytywnie należy także odnieść się również do zapisu art. 30 ust. 7 *Projektu Dyrektywy* wskazującego, 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 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.

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', with a long, sweeping flourish extending to the right.

Włodzimierz Schmidt
Prezes Zarządu Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska