



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Sekcja Ochrony Własności Intelektualnej

Warszawa, dn. 01.07.2016 r.
KIGEiT/755/07/2016

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

Dotyczy: pisma nr DWIM/691/16/KJ

STANOWISKO KIGEiT

w sprawie konsultacji publicznych Komisji Europejskiej dotyczących projektu nowelizacji Dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych - COM (2016) 287 final)

w nawiązaniu do pisma z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie 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)*, składamy opinię Sekcji Ochrony Własności Intelektualnej Krajowej Izby Gospodarki Elektroniki i Telekomunikacji wskazującą kwestie szczególnie wymagające dalszej analizy i które mogą mieć bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku usług audiowizualnych reprezentowany przez KIGEiT.

Na wstępie należy podkreślić, że zgadzamy się z potrzebą aktualizacji przepisów dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie wyrażoną przez Komisję Europejską po weryfikacji sposobu funkcjonowania obecnych przepisów. Należy dążyć do uelastyczenia i dostosowania ram prawnych do specyfiki usług na żądanie. Z obawą natomiast przyjmujemy próby unifikacji regulacji mediów audiowizualnych bez względu na sposób świadczenia usługi i specyfikę korzystania z usług dostępu do treści za ich pomocą.

Uwagi szczegółowe:

Warunku konkurowania z podmiotami spoza UE

Należy zauważyć, że przy próbie dookreślenia definicji dostawcy platformy udostępniania plików video czy dostawcy usług medialnych przyjęto założenie, iż przepisy te mają zastosowanie jedynie wobec podmiotów świadczących usługi audiowizualne z jednego z Państw Członkowskich. Przedmiotowa dyrektywa odnosząca się do usług cyfrowych często oferowanych transgranicznie

powinna zapewniać równe warunki umożliwiające konkurowanie z podmiotami spoza UE oferującymi analogiczne usługi na odbiorcom z krajów UE. Warto przy tym wskazać, że zmiana paradygmatu z kraju pochodzenia na kraj „targetowania” usługi jest już stosowana przez Komisję Europejską, czego wyrazem jest 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). Powyższe rozwiązanie wpisująłoby się w zasadę „same service, same rules”. Nie wystarczający wydaje się tu zapis art. 28b, który bez uzasadnienia zawęży obowiązki nałożone na Państwa członkowskie wyłącznie do podmiotów powiązanych.

Obawy związane z nierównymi warunkami prowadzenia działalności pomiędzy podmiotami z UE a oferującymi usługi analogiczne do nich, nieregulowane prawem UE, dotyczą także rozszerzenia o kwestie sankcji art. 4 ust. 7 dotyczącego systemów współregulacji i samoregulacji. Należy przy tym zauważyć, że rynek audiowizualny w Polsce z powodzeniem współpracuje i wypracowuje mechanizmy samoregulacyjne (np. w zakresie ochrony małoletnich). Wprowadzenie kwestii sankcji nie będzie stanowić dalszej zachęty do podejmowania wysiłku w zakresie dialogu rynkowego na rzecz wypracowywania dobrych praktyk. Ponadto w przypadku braku objęcia takim systemem podmiotów spoza UE nastąpić może 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.

Biorąc pod uwagę różnorodność form dostępu do treści audiowizualnych, słusznym jest również uwzględnienie platform udostępniania plików wideo w dyrektywie audiowizualnej (art.1 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 konkurowania 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.

Ochrona małoletnich

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 opinii KIGEiT obowiązujące w Polsce regulacje w tym zakresie (jak również samoregulacja podmiotów) są skuteczne i nie wymagają jakichkolwiek zmian.

Promocja treści europejskich

W odniesieniu do art.13 dotyczącego kwot katalogowych i metod promocji treści europejskich uważamy, że proponowane rozszerzenia muszą uwzględniać obecny wkład podmiotów z polskiego rynku audiowizualnego na rzecz produkcji i promocji treści. Obecne obowiązki dotyczą bowiem już teraz zarówno kwestii kwot katalogowych i promocji twórczości europejskiej i rodzimej, ale także ich współfinansowania. 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.

W odniesieniu m.in. do obowiązku współfinansowania produkcji należy rozróżnić usługi nadawców od podmiotów świadczących usługi audiowizualne na żądanie. Charakter tych usług oraz możliwości partycypacji w kosztach produkcji są diametralnie różne. Nadawca jest niejednokrotnie także producentem lub podmiotem 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.

Z niepokojem odbieramy także propozycje dotyczące sposobu naliczania wkładu finansowego dokonywanego przez dostawców audiowizualnych na rzecz innych Państw Członkowskich i niewzięcie pod uwagę skali rentowności przedsięwzięcia. 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.

Reklama, lokowanie produktu i sponsoring

Popieramy 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. Wymagania na poziomie regulacji powinny mieć ogólny charakter, a to przedsiębiorstwa zależnie od przyjętej strategii i specyfiki usługi powinien dobierać szczegółowe środki realizacji ogólnych wytycznych. 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.

Rola regulatora

Dostrzegamy potrzebę większego ujednoczenia sposobu regulowania podmiotów na rynku audiowizualnych i harmonizacji sposobu kontroli i raportowania. Przychylnie zatem przyjmujemy proponowane umocnienie 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 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. 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.

Pozytywnie odbieramy także brzmienie art.30 ust. 7 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 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.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński