

Warszawa, 1 lipca 2016 roku

L. dz. 015/2016

Sz. P. prof. dr hab. Piotr Gliński
Minister Kultury
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Stanowisko Stowarzyszenia Kreatywna Polska w sprawie projektu nowelizacji dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych (druk Komisji COM(2016)287 final)

Szanowny Panie Premierze,

w imieniu Stowarzyszenia Kreatywna Polska dziękuję za zaproszenie do konsultacji projektu nowelizacji dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych, która jest konsekwencją prowadzonych przez Komisję Europejską prac dotyczących rewizji efektywności aktualnych przepisów w tym zakresie. Odnosząc się do propozycji zmian, w tym do kwestii szczególnie istotnych dla przemysłu kreatywnego, przedstawiamy następujące uwagi:

1. Rozszerzenie zakresu podmiotowego dyrektywy i objęcie nią platform *video-sharing*

Popieramy propozycję rozszerzenia zakresu stosowania dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Bliższa analiza zakresu podmiotowego dyrektywy skłania jednak do wniosku, że Komisja Europejska wybrała szczególnie ostrożne podejście, które właściwie już teraz nie odpowiada współczesnym realiom technologicznym i nie nadąża za szybko zmieniającym się rynkiem medialnym.

Niezrozumiałe jest natomiast objęcie dyrektywą *usług platformy udostępniania plików wideo* jedynie w wąskim zakresie, tj. w odniesieniu do ochrony małoletnich przed szkodliwymi dla nich treściami oraz ochrony wszystkich odbiorców przed treściami nawołującymi do przemocy i nienawiści.

Naszym zdaniem, warto rozważyć rozszerzenie zakresu stosowania dyrektywy w stosunku do tego typu usług z uwagi na ich model biznesowy. Platformy tego typu są nie tylko narzędziem dzielenia się internautów krótkimi amatorskimi filmami, ale stały się nowym kanałem dystrybucji filmów pochodzących z profesjonalnej produkcji. W znacznym stopniu czerpią bezpośrednie korzyści finansowe m.in. od reklamodawców. Serwisy te generują dla ich właścicieli ogromne zyski i w coraz większym stopniu zastępują odbiorcom tradycyjne formy przekazu i konkurują z serwisami wideo na żądanie. W związku z tym, platformy *video-sharing* powinny podlegać, w możliwym zakresie, tym samym regułom, co ich konkurenci (szczególności dotyczy to odpowiedniego eksponowania utworów europejskich i wspierania finansowego ich produkcji).

Propozycja zmian dyrektywy stanowi wprost, że zakres wymogów skierowanych do platform typu *video-sharing* ma być spójny z dyrektywą o handlu elektronicznym w takim sensie, że platformy nie mogą być zobowiązane do generalnego monitorowania treści zamieszczanych przez użytkowników. Państwa UE będą więc mogły nakładać na takie platformy jedynie obowiązki o charakterze szczególnym, chociaż już obecnie jest to nieadekwatne do faktycznego charakteru funkcjonowania platform *video-sharing*.

Należy zwrócić dodatkowo uwagę, że brzmienie definicji przesądza o stosowaniu obowiązków wynikających z dyrektywy wyłącznie w odniesieniu do podmiotów świadczących te usługi z któregoś z Państw Członkowskich. W naszej opinii, przedmiotowa dyrektywa powinna zapewniać równe warunki umożliwiające konkutowanie z podmiotami spoza UE.

2. Rozszerzenie definicji „audiowizualnej usługi medialnej” i „audycji”

Popieramy propozycję rozszerzenia definicji „audiowizualnej usługi medialnej” o dające się wyodrębnić części usług, które jako całość nie spełniają przesłanek audiowizualnej usługi medialnej. Odzwierciedla to w większym stopniu stosowaną praktykę rynkową. Z tego samego względu pozytywnie oceniamy również usunięcie z definicji „audycji” wymogu jej porównywalności z formą i treścią rozpowszechniania telewizyjnego, jak również dodanie do tej definicji krótkich filmów wideo.

3. Pozostawienie materiałów wideo poza zakresem przedmiotowym dyrektywy

W pełni popieramy i pozytywnie oceniamy, propozycję KE, zgodnie z którą nie zmienia się zasadniczego podejścia do traktowania treści wideo dostępnych na stronach wydawców prasy. Jeśli treści te służą jedynie ilustracji zamieszczonych tekstów i ich charakter jest tylko pomocniczy, słusznie przyjmuje się, iż takie materiały nie wchodzą w zakres przedmiotowy projektu nowelizacji AVMS.

Zgodnie z obowiązującą obecnie polską ustawą o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 639), ustawy nie stosuje się 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).

W swojej propozycji Komisja pozostawia takie podejście, określając w motywie 3 preambuły, iż „[d]yrektywa 2010/13/UE powinna nadal obowiązywać wyłącznie w odniesieniu do tych usług, których podstawowym celem jest dostarczanie audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych”. Równocześnie jednak stwierdza się, że ten główny cel jest zrealizowany, „gdy usługa zawiera treści audiowizualne i ma formę, które można oddzielić od głównej działalności usługodawcy, jak na przykład w przypadku autonomicznych serwisów internetowych gazet zawierających audycje audiowizualne lub filmy wideo stworzone przez użytkownika, o ile serwisy te można uznać za możliwe do oddzielenia od głównej działalności tych usługodawców”.

To słuszne podejście i zgodne ponadto z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *New Media Online GmbH vs. Bundeskommunikationssenat* (sprawa C-347/14), w której Trybunał stwierdził, iż pojęcie „audycji” obejmuje udostępnienie pod subdomeną gazety zbioru materiałów wideo prezentowanych na innych stronach gazety jako materiały uzupełniające do artykułów.

Zgodnie z propozycją Komisji, materiał wideo (treści audiowizualne) nie będzie podlegał regulacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, jeśli pomiędzy tekstem a jego ilustracją wideo będzie istniał jakiś związek. Niestety, w propozycji Komisji nie precyzuje się jednak, jakie kryteria muszą zostać spełnione, by uznać istnienie takiego „związku”, „połączenia”. Powstaje zatem pole do szerokiej interpretacji, co naszym zdaniem, nie jest korzystne. Czy można uznać istnienie takiego „związku” w przypadku odpowiedniego układu/layoutu strony, czy też musi to być „związek treści”? Na oba te pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej i ustalić to jednoznacznie w tekście dyrektywy dla jej jasności.

4. Udział w katalogach i eksponowanie utworów europejskich

Pozytywnie oceniamy również proponowane zmiany w zakresie zobowiązania dostawców usług na żądanie do zapewnienia w swojej ofercie określonego poziomu ilościowego europejskiego repertuaru oraz wyraźniejszego „pozycjonowania” czy promowania utworów europejskich.

Fakt odejścia Komisji od dotychczasowej elastycznej regulacji obowiązku kwot programowych w usługach na żądanie przyczynić się może do ujednolicenia obowiązków podmiotów na terenie całej UE.

W dalszym ciągu nierozwiązany pozostaje jednak problem dostawców spoza Unii Europejskiej, do których nie znajdują zastosowania wymogi dyrektywy pomimo, że kierują oni swoją ofertę do odbiorców na terytorium Unii Europejskiej. Jest to niekorzystne nie tylko z punktu widzenia twórców europejskich, ale również dostawców unijnych, którzy muszą spełniać szereg obowiązków nałożonych na nich przez dyrektywę, których nie muszą spełniać podmioty pozaunijne.

5. Partycypacja dostawców usług na żądanie w finansowaniu produkcji krajowych

Na szczególną aprobatę zasługuje propozycja rozszerzenia obowiązku wspierania produkcji krajowej w danym Państwie Członkowskim na dostawców usług medialnych na żądanie, którzy co prawda działają z terytorium innego Państwa Członkowskiego, ale kierują swoje usługi do odbiorców w danym Państwie Członkowskim. Współfinansowanie ma przyjąć formę bezpośrednich inwestycji (współfinansowanie produkcji, zakup praw) lub składek na krajowe fundusze filmowe. W tym zakresie mamy jednak jedno istotne zastrzeżenie - przepis mówi wprost o możliwości zastosowania w odniesieniu do podmiotów ustanowionych w innym Państwie Członkowskim. Podmioty spoza Unii Europejskiej nie są zatem objęte tym przepisem. W rezultacie europejscy dostawcy usług kolejny raz będą podlegać bardziej restrykcyjnym przepisom niż ich pozaeuropejscy konkurenci, dla których Unia Europejska jest ogromnym rynkiem zbytu.

Jednocześnie jednak propozycja brzmienia art. 13 ust. 2 nie uwzględnia istniejących już w tym zakresie instrumentów promocji i współfinansowania treści europejskich realizowanych przez lokalnych graczy. 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.

6. Umocnienie niezależności krajowych regulatorów

Wprowadzenie przepisów dotyczących organów regulacyjnych w Państwach Członkowskich oceniamy pozytywnie. Prawidłowość stosowania przepisów w głównej mierze zależy od właściwego nadzoru na poziomie krajowym i współpracy organów regulacyjnych Państw Członkowskich w skali europejskiej. Brak mechanizmów kooperacji w dotychczasowych przepisach dyrektywy jest jedną z głównych przyczyn nadużyć, szczególnie w zakresie zjawiska *forum shopping* w kontekście zasady kraju pochodzenia.

Nasze obawy budzi jednak fakt, że wzmocnienie roli krajowych organów, które (co pokazują dotychczasowe doświadczenia) nie są niezależne od konkretnego ustroju i osób sprawujących władzę może prowadzić do zachwiania bezstronności w doradztwie i wspieraniu Komisji w jej działaniach związanych z realizacją dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Ponadto nowa propozycja przewiduje wprost możliwość interwencji regulacyjnej i nakładania dodatkowych obowiązków przez państwa członkowskie. W motywie 38 preambuły znalazło się określenie, że ewentualne „obowiązki mają zapewnić wyszukiwalność oraz dostępność treści istotnych dla ogółu społeczeństwa na potrzeby realizacji określonych celów w interesie ogólnym, takich jak pluralizm mediów, wolność słowa oraz różnorodność kulturowa”. Niestety, nie wyjaśnia się, czym mają być owe „cele w interesie ogólnym”, a zatem swoboda krajowego regulatora i pole do nadużyć jest bardzo duże. Pod pozorem ochrony wolności słowa czy pluralizmu mediów, krajowy regulator będzie mógł wprowadzać nadmierne obowiązki i regulacje, które zamiast wspierać poszanowanie powszechnych wartości, w tym i tych zawartych w Karcie Praw Podstawowych UE, doprowadzą do obniżenia standardów i przyniosą szkody dla społeczeństwa.

7. Modyfikacja zasady państwa pochodzenia

Przyjęcie zasady kraju pochodzenia jako podstawy uznania odpowiedzialności danych podmiotów prowadzi do daleko idących nierówności w prowadzeniu analogicznych działalności na terenie krajów Unii Europejskiej, jednak zarejestrowanych w innym kraju w ramach Unii bądź poza nią. Niejednokrotnie daje także szerokie pole do nadużyć i stanowi metodę unikania odpowiedzialności prawnej za naruszenia praw własności intelektualnej.

Projekt nowelizacji wprowadza uproszczenie zasad określających właściwą jurysdykcję, tak aby możliwe było objęcie przepisami dyrektywy również serwisów pochodzących spoza Europy. Tę zmianę oceniamy pozytywnie.

Odnosząc się do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, ze względu na specyfikę i dynamikę rozwoju Internetu, naszym zdaniem, bardziej właściwe wydaje się podejście, które uwzględnia z jakich terytoriów docelowo dostawca usługi czerpie bezpośrednie korzyści majątkowe ze swej działalności.

Różne podejście i rygor funkcjonowania skierowany do podmiotów z Unii i spoza Unii, prowadzi do zachwiania równowagi konkurencyjnej oraz negatywnych skutków gospodarczych i kulturowych. W naszej opinii, dostawcy usług linearnych świadczący swoje usługi spoza terytorium Unii Europejskiej, powinni podlegać podobnym regułom, co podmioty objęte zakresem dyrektywy. Takie podejście będzie gwarantować ochronę europejskiego rynku dostawców usług medialnych (w tym usług na żądanie),

równe szanse rozwoju europejskich przedsiębiorców oraz zachowanie równowagi konkurencyjnej na rynku.

Podmioty spoza UE kierujące usługi audiowizualne na żądanie na rynek np. polski, do polskich odbiorców (o czym świadczyć może np. rodzaj treści oraz język), które czerpią jednocześnie z tego tytułu przychody pochodzące z polskiego rynku reklamowego bądź bezpośrednio od polskich odbiorców, powinny podlegać takim samym regułom, co podmioty świadczące analogiczne usługi zarejestrowane w Polsce. Z tego powodu, wyrażamy aprobatę dla uproszczenia zasad dotyczących pochodzenia, a w konsekwencji objęcie częścią regulacji także podmiotów pochodzących spoza Unii Europejskiej, które działają na terytorium Państwa Członkowskiego.

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 audiowizualnych usług medialnych mogłaby być okoliczność oferowania takich usług osobom przebywającym na terenie Unii. Powyższe rozwiązanie wpisywałoby się w zasadę „same service, same rules”. Niewystarczający wydaje się tu zapis art. 28b, który bez uzasadnienia zawęża obowiązki nałożone na Państwa członkowskie wyłącznie do podmiotów powiązanych.

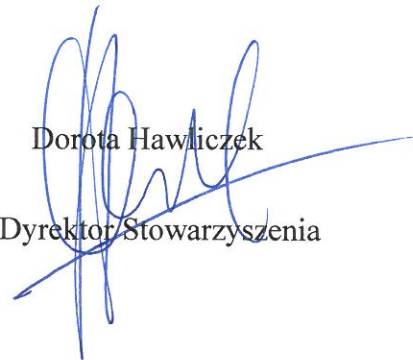
8. Informacja o strukturze właścicielskiej

Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Prawo do informacji stało się jednym z podstawowych praw obywatelskich przyjętych przez wspólnotę międzynarodową. Zgodnie z powyższym, na dostawców audiowizualnych usług medialnych powinien zostać nałożony obowiązek ujawniania informacji o strukturze właścicielskiej.

Obowiązek udostępniania obywatelom informacji publicznej wynika między innymi z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (potocznie jako Europejska Konwencja Praw Człowieka. Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz z art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Umowy te są częścią polskiego wewnętrznego porządku prawnego i ich postanowienia stosuje się bezpośrednio (art. 91 Konstytucji RP). W naszej opinii udostępnianie informacji m.in. o strukturze właścicielskiej stanowiłoby realizację zasady transparentności, jawności i dostępu do informacji

publicznej. Dodatkowo, warto zwrócić uwagę, iż obecnie uwzględnione obowiązki dotyczące informacji, nie są wystarczająco egzekwowane i wiele podmiotów nie ujawnia swojej tożsamości, co utrudnia konsumentom, jak i poszkodowanym przedsiębiorcom, dochodzenie swoich praw.

W imieniu Stowarzyszenia Kreatywna Polska, z wyrazami szacunku



Dorota Hawliczek

Dyrektor Stowarzyszenia