

Poznań, dnia 29 czerwca 2016 r.

Nr ref. 013/06/2016

**Szanowny Pan**

**Prof. dr hab. Piotr Gliński**

**Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego**

Dotyczy: opinia Polskiej Izby Radiodyfuzji Cyfrowej nowelizacja Dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych

*Szanowny Panie Ministrze,*

W ramach konsultacji Polska Izba Radiodyfuzji Cyfrowej przedstawia uwagi do w/wym. projektu.

**Zmiany oceniane pozytywnie:**

- Jako pozytywne należy ocenić 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. Wszystkie te zmiany są odpowiedzią na zmieniające się realia rynkowe, konwergencję mediów, różnorodne formy dostępu od treści audiowizualnych i oczekiwania widzów, a jednocześnie potrzeby nadawców i reklamodawców.
- Pragniemy również pozytywnie odnieść się do przepisów art. 30a. Mamy nadzieję, że 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 jakże potrzebnego 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 Państwom Członkowskim 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 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 nie-unijnych.

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

## Zmiany oceniane negatywnie

### Zdecydowanie negatywnie oceniamy:

- uprawnienie Państw Członkowskich do zobligowania dostawców audiowizualnych usług na żądanie do wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich, w tym poprzez bezpośrednie inwestycje w treści lub składki na fundusze krajowe (art.13 ust.2). Przed wszystkim należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym są już przewidziane różnorodne 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. W Polsce zarówno kina, dystrybutorzy, jak i nadawcy telewizyjni czy operatorzy satelitarni i kablowi są zobowiązani do wnoszenia określonych opłat na rzecz funduszu krajowego (Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej).

Jednocześnie większość podmiotów świadczących usługi audiowizualne na żądanie na mocy regulacji krajowych już dokonuje istotnego wkładu w promocję i produkcję treści europejskich. Już teraz podmioty świadczące audiowizualne usługi na żądanie mają obowiązek przeznaczać 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 przekierowanie środków finansowych do europejskich producentów treści i wzmocnienie całego sektora. Obowiązek wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich poprzez bezpośrednie inwestycje w treści lub składki na fundusze krajowe dotyczyć powinny zatem przede wszystkim tylko 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.

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.

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 produkcje 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 oknem 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 i miało negatywny wpływ na rozwój usług audiowizualnych.

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.

W odniesieniu do proponowanej możliwości pobierania wkładu finansowego przez inne Państwa Członkowskie od dostawców audiowizualnych na żądanie, którzy kierują ofertę na ich terytorium, powyższe argumenty także mają zastosowanie. Ponadto, w propozycji rewizji dyrektywy nie wskazano maksymalnego dopuszczalnego procentowego poziomu składki w stosunku do przychodu (optymalniej byłoby 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/wym. składki, część dostawców usług audiowizualnych na żądanie zaniecha 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.

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 odbije się negatywnie na ekonomii Państw Członkowskich, wpłynie na miejsca pracy etc.

- zrównanie obowiązków dostawców usług linearnych i nielinearnych w zakresie zapewnienia co najmniej 20% udziału utworów europejskich w ich katalogu oraz wyeksponowania tych utworów (art.13 ust.1). Co do zasady, narzucanie takiego wymogu stoi w sprzeczności z naturą usług na żądanie, gdzie to nie nadawcy, 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.
- nierówne traktowanie podmiotów świadczących usługi audiowizualne (wymienione w art. 1 da oraz 1g) na terenie UE, tj. nałożenie obowiązków regulacyjnych wyłącznie na podmioty zarejestrowane w którymś z Państw Członkowskich. Te same obowiązki powinny dotyczyć podmiotów zarejestrowanych poza UE, które świadczą usługi audiowizualne na żądanie na terenie UE, zgodnie z zasadą „same service, same rules”. Niniejsza uwaga dotyczy zarówno obowiązków związanych z ochroną małoletnich i ochroną przez mowę nienawiści (nałożonych na dostawców usług określonych w art. 1 da oraz 1g), jak też wynikających art. 13 ust. 1 i 2 (w odniesieniu do dostawców usług określonych w art. 1 g). Doceniając działania KE w zakresie współpracy z przedsiębiorstwami z branży IT spoza UE (np. Facebook, YouTube, Microsoft) dotyczącej zwalczania mowy nienawiści w Internecie, podjętej w ramach kodeksu postępowania, pragniemy podkreślić iż wszelkie organy UE mające wpływ na kształt ustawodawstwa unijnego powinny, co do zasady, dążyć do zapewnienia przedsiębiorcom unijnym równoprawnych i sprawiedliwych warunków konkurencji z podmiotami spoza UE. Zaostrzanie wymogów regulacyjnych, w tym nakładanie dodatkowych obciążeń finansowych oraz możliwość egzekwowania sankcji, adresowanych wyłącznie do podmiotów zarejestrowanych na obszarze UE nie tylko w ewidentny sposób przeczy tej zasadzie, lecz niekoniecznie przekłada się na realne osiągnięcie celów, jakim dyrektywa miałaby służyć. Przykładem ułomności takich rozwiązań jest ignorowanie przez popularne serwisy z treściami wideo spoza UE (z których masowo korzystają młodzi Europejczycy) polskiego wymogu umieszczania na materiałach wideo oznaczeń wiekowych.

Krytycznie oceniamy:

- zapis w art. 6a ust. 1 odnoszący się do obowiązku zapewniania przez dostawców audiowizualnych usług medialnych „wystarczających” informacji o treściach mogących szkodzić małoletnim. Określenie „wystarczających” jest nieprecyzyjne i pozostawia duże pole do nadinterpretacji, toteż powinno zostać wykreślone. 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 2013r 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 obowiązków regulacyjnych w tym zakresie.

- rozszerzenie art. 4 ust. 7 dotyczącego systemów współregulacji i samoregulacji o możliwość stosowania sankcji. Rozwiązanie to nie przystaje do aktualnych realiów odbioru usług audiowizualnych, tj. sytuacji w której źródłem dostępu do treści są w dużym stopniu serwisy podmiotów spoza UE (nieregulowanych) oraz serwisy pirackie, które nie tylko nie przestrzegają jakichkolwiek zasad ochrony małoletnich i konsumentów, lecz naruszają prawo autorskie i przyczyniają się do wymiernych strat finansowych przemysłów kreatywnych, twórców oraz gospodarek narodowych. W tym kontekście stosowanie sankcji wobec legalnie działających podmiotów z UE można postrzegać jako środek nieproporcjonalny i wręcz represyjny.

Uwaga ogólne:

- Ochrona małoletnich przed szkodliwymi treściami oraz ogółu konsumentów przed mową nienawiści nie powinna być ograniczona do usług audiowizualnych, lecz obejmować w sposób kompleksowy cały pozostały „świat cyfrowy” (w tym np. serwisy www z muzyką lub zdjęciami), który nie jest objęty zakresem niniejszej dyrektywy.

*Z wyrazami szacunku,*

Jacek Silski



Prezes Zarządu