



Warszawa, 9 września 2015 r.

L. dz. 090/KIPA/2015

Sz. P. Andrzej Wyrobiec
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa
Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Stanowisko KIPA dot. regulacji zawartych w dyrektywie 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie w związku z pracami Komisji Europejskiej w ramach programu sprawności i wydajności regulacyjnej wobec dyrektywy.

Szanowny Panie Podsekretarzu,

dziękujemy za zaproszenia KIPA do konsultacji regulacji zawartych w dyrektywie 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych na żądanie w związku z pracami Komisji Europejskiej w ramach programu sprawności i wydajności regulacyjnej wobec dyrektywy.

Odnosząc się do postawionych przez MKiDN pytań, w tym do kwestii szczególnie istotnych dla środowiska producentów audiowizualnych, wyrażamy następujące uwagi:

Ad. 1. Zakres dyrektywy 2010/13/UE

Czy zakresem dyrektywy powinny zostać objęte usługi, które są z niej obecnie wyłączone? Jakie powinny to być usługi?

W opinii Krajowej Izby Producentów Audiowizualnych zakres dyrektywy audiowizualnej jest wystarczający, choć pojawiają się pewne wątpliwości definicyjne.

Obecnie dyrektywa nie obejmuje:

- prywatnej korespondencji, w tym poczty elektronicznej,
- usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w przypadku których przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi,
- transmisji dźwiękowych i usług radiowych,
- usług polegających na dostarczaniu lub dystrybucji treści audiowizualnych wytworzonych przez prywatnych użytkowników w celu ich udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań.
- treści audiowizualnych dostarczanych przez osoby fizyczne lub prawne dokonujące jedynie transmisji audycji, za które odpowiedzialność redakcyjną ponosi osoba trzecia.

Ten ostatni punkt wzbudza pewną wątpliwość, która wynika z praktyki funkcjonowania usług świadczonych drogą elektroniczną. Od lat borykamy się jako środowisko filmowe z brakiem efektywnych narzędzi walki z pośrednikami internetowymi, którzy czerpią korzyści materialne z nielegalnego upowszechniania treści audiowizualnych. Obecnie polskie regulacje zwalniają z odpowiedzialności takie podmioty, co wzbudza nasz jednoznaczny protest. Powyższy punkt odnosi się co prawda do transmisji audycji, niemniej zwracamy uwagę na potrzebę szczegółowego zdefiniowania czym jest transmisja audycji, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi osoba trzecia – skoro podlega ona wyłączeniu z zapisów dyrektywy. Dodatkowo, rzeczywistość usług internetowych zmienia się dynamicznie, stąd sugerujemy, by cały katalog wyłączeń systematycznie był weryfikowany pod kątem pojawienia się nowych usług i rozwiązań nie uwzględnionych w powyższych zapisach.

Czy uzasadnione jest utrzymanie obecnej stopniowalnej regulacji i różne traktowanie usług linearnych i nielinearnych?

Zdaniem KIPA, należy dążyć do ujednoczenia regulacji dotyczących usług linearnych i nielinearnych, tj. przekazu telewizyjnego i audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, które powinny być traktowane w podobny sposób.

Rozróżnienie na usługi linearne i nielinearne istnieje ze względu na różnice technologiczne a w konsekwencji sposób korzystania z treści audiowizualnych przez użytkownika końcowego (widza), który wybiera miejsce i czas oglądania konkretnych treści. Jednakże sposób ochrony konsumentów, a w efekcie regulacje stosowane wobec nich powinny być podobne, jak te stosowane względem usług linearnych.

Dodatkowo, dyrektywa nakłada pewne wymogi promowania utworów europejskich w usługach na żądanie (art. 13 dyrektywy), ale w odniesieniu do usług linearnych tych wymogów jest znacznie więcej. W naszym mniemaniu te same reguły powinny dotyczyć nielinearnych usług medialnych. Media to już nie tylko tradycyjna telewizja, ale również nowoczesne media, które w takim samym

stopniu zapewniają konsumentom dostęp do treści i informacji oraz w tym samym stopniu są opiniotwórcze i kulturotwórcze. Komisja oddzielała rynek operatorów naziemnych platform cyfrowych, od satelitarnych i kablowych. Natomiast z punktu widzenia państw członkowskich UE, które przyjmują stanowisko odbiorców, należy uznać, że nie powinno być różnicy pomiędzy sposobami transmisji sygnału w odniesieniu do regulacji mających na celu promowanie twórczości europejskiej i zwiększania cyrkulacji treści w Europie, wzmacniania tożsamości narodowej i europejskiej, zachowania dziedzictwa kulturowego. Dla odbiorcy sposób dostarczenia programu w tych kwestiach nie ma znaczenia. Co więcej, z uwagi na możliwość dokonywania wyboru treści, które użytkownik chce obejrzeć, dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie powinni być w podobny sposób co dostawcy audiowizualnej usługi medialnej, zobligowani do zapewnienia różnorodnego katalogu tytułów z dbałością o cele kulturowe zawarte w art. 167 Traktatu o Unii Europejskiej.

Dyrektywa UE o audiowizualnych usługach medialnych zawiera także przepisy dotyczące minimalnego udziału utworów wyprodukowanych w UE lub przez niezależnych europejskich producentów. Na mocy dyrektywy państwa członkowskie zobowiązane są zagwarantować, że 50 % czasu antenowego przeznaczono na utwory europejskie, a 10 % czasu antenowego lub 10 % budżetu programowego nadawcy – na produkcje niezależne. W naszym mniemaniu te same zasady lub bardzo zbliżone, powinny być stosowane w stosunku do usług nielinearnych. Dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie także powinien podlegać regulacjom budowania katalogu tytułów tak, by zapewnić w nim odpowiedni udział utworów europejskich i wyprodukowanych przez niezależnych producentów. Jednocześnie, w konsekwencji, dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie podlegać powinni zapisom o sprawozdawczości z wypełniania wspomnianych zobowiązań %. Rozważając także propozycję zawartą w dyrektywie o udziale dostawców audiowizualnych medialnych na żądanie w kosztach produkcji kontentu, przychylamy się do tego pomysłu i oceniamy go pozytywnie. *(W przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie państwa członkowskie zapewniają, aby dostawcy takich usług promowali produkcję utworów europejskich oraz dostęp do nich. Taka promocja mogłaby polegać na udziale finansowym w produkcji utworów europejskich lub rezerwowaniu ważnego miejsca dla takich utworów w katalogu audycji.)*

Ad. 2. Zasady ustalania jurysdykcji wobec dostawców usług medialnych. Jakie są skutki zasady państwa pochodzenia dla kształtu polskiego rynku usług medialnych oraz ochrony polskich konsumentów przed niezgodnymi z prawem działaniami dostawców usług medialnych?

Zgodnie z zasadami zawartymi w dyrektywie obowiązuje zasada kraju pochodzenia, która w odniesieniu do przekazu telewizyjnego, nie ma szczególnego znaczenia dla kształtu rynku mediowego w Polsce – usługi te podlegają pod krajowe przepisy i są koncesjonowane. Zgodnie z przepisami przyjętymi w polskiej ustawie o radiofonii i telewizji regulacjom podlegają jedynie dostawcy audiowizualnych usług medialnych, ustanowionych na terytorium RP. Kryteria oceny, kto spełnia ten wymóg, a kto nie (miejsce siedziby, miejsce podejmowania decyzji redakcyjnych, miejsce gdzie znajduje się istotna część osób zatrudnionych przy świadczeniu danej usługi medialnej, itp.) określa art. 1a znowelizowanej ustawy o radiofonii i telewizji. Nadal jednak brak stosownych regulacji dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które nie posiadają krajowego organu regulacyjnego czy aktu prawnego jak nadawcy, w związku z czym – w myśl także zapisów dyrektywy dotyczących jurysdykcji, zachwiany jest porządek rynkowy w tym zakresie. W efekcie bowiem braku działań na tym polu na gruncie legislacji krajowej, większość wpływów reklamowych z polskiego rynku, które stanowią często główne źródło finansowania projektów internetowych (audiowizualnych) trafia do firm i „dostawców” spoza Unii Europejskiej, np. do USA. Takie podmioty, czerpiące

bezpośredni zyski z polskiego rynku krajowego, nie wspierają rozwoju lokalnej przedsiębiorczości, nie zapewniają stosownej ochrony zarówno europejskim konsumentom, jak i przedsiębiorcom, których usługi są wykorzystywane do generowania zysku przez np. amerykańskich gigantów. Problem jest podobny zarówno w skali polskiej, jak i europejskiej. Dając przyzwolenie firmom spoza UE na czerpanie profitów finansowych z polskiego rynku bez ponoszenia obowiązków, które mają krajowi przedsiębiorcy oferujący usługi cyfrowe, w tej samej grupie odbiorców i o tym samym charakterze, rząd przyczynić się może do osłabienia polskiej gospodarki, konkurencyjności, innowacyjności oraz dodatkowo daje sygnał priorytetowego traktowania światowych korporacji zamiast lokalnej przedsiębiorczości. Takie działania rządu, mogą skłonić część przedsiębiorstw do zmiany państwa pochodzenia na takie, które pozwala na świadczenie audiowizualnych usług medialnych na żądanie polskim użytkownikom przy mniejszych rygorach regulacyjnych a taka sytuacja ewidentnie może przynieść szkodę polskiej gospodarce, a przede wszystkim końcowemu odbiorcy.

Jak powinny być ukształtowane zasady ustalania jurysdykcji wobec dostawców usług medialnych?

W opinii Krajowej Izby Producentów Audiowizualnych, w przypadku koncesjonowanych usług linearnych powinna być obowiązująca zasada państwa pochodzenia jako podstawa uznania danej jurysdykcji. W stosunku jednak do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, biorąc pod uwagę specyfikę i dynamikę rozwoju Internetu czy generalnie sieci teleinformatycznych wydaje się właściwszym podejście, w którym brane będzie pod uwagę na jakich terytoriach (docelowo) dostawca czerpie bezpośrednie korzyści majątkowe ze swej działalności. Różne podejście i rygory funkcjonowania skierowane do podmiotów z Unii i spoza Unii prowadzi do braku równowagi konkurencyjnej, a w efekcie do negatywnych skutków gospodarczych i kulturowych.

Czy i ewentualnie na jakich zasadach podmioty świadczące swoje usługi spoza terytorium UE powinny być objęte zakresem dyrektywy?

Dostawcy usług linearnych świadczący swoje usługi spoza terytorium UE powinni podlegać tym samym regułom, co podmioty objęte zakresem dyrektywy. Takie podejście będzie gwarantować ochronę europejskiego rynku telewizyjnego i równe szanse rozwoju europejskich przedsiębiorców i zachowania konkurencyjności na rynku. Podmioty spoza UE kierujące usługi audiowizualne na żądanie na rynek np. polski, do polskich odbiorców (o czym świadczy np. typ treści oraz język) i czerpiące jednocześnie z tego tytułu zyski pochodzące z polskiego rynku reklamowego bądź bezpośrednio od polskich odbiorców, powinny podlegać takim samym regulacjom, co podmioty świadczące analogiczne usługi zarejestrowane w Polsce.

Ad. 3. Przekazy handlowe. Jakie zmiany należy wprowadzić w zakresie rozpowszechniania przekazów handlowych w audiowizualnych usługach medialnych, aby zapewnić rozwój tych usług w Polsce, a jednocześnie zapewnić wysoki stopień ochrony konsumentów przed nadmierną ilością przekazów handlowych?

Krajowa Izba Producentów Audiowizualnych stoi na stanowisku opowiadającym się za bardziej restrykcyjnym ograniczeniem przekazów handlowych w usługach nielinearnych. Konsumentów są bombardowani przekazami handlowymi, bez możliwości ich wyłączenia, po odtworzeniu programu wybranego z katalogu udostępnionego przez dostawcę lub bezpośrednio na stronach serwisu tudzież w nowo pojawiających się oknach. Komisja Europejska powinna zobowiązać państwa członkowskie do

wprowadzenia ograniczeń przekazów handlowych w usługach nielinearnych, z uwzględnieniem modeli biznesowych, na których opiera się finansowanie projektów w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie. Uważamy, że Komisja powinna przedsięwziąć działania mające na celu zwiększenie ochrony konsumenta przed przekazami handlowymi, na których intensywność, mimo specyfiki usługi na żądanie – nie mają wpływu, a poszanowaniem modeli biznesowych, które w dużej mierze opierają się o finansowanie z wpływów reklamowych.

Istnieje natomiast bezwzględna potrzeba wprowadzenia norm ograniczających finansowanie z wpływów reklamowych działalności podmiotów udostępniających treści audiowizualne z naruszeniem przepisów prawa, w szczególności prawa autorskiego.

Ad. 4. Ochrona konsumentów. W jakim kierunku należy zmieniać regulacje dotyczące ochrony konsumentów, w szczególności osób małoletnich przed szkodliwymi treściami? Czy należy zobowiązać dostawców usług medialnych do udostępniania konsumentom większej ilości informacji, np. dotyczącej ich struktury właścicielskiej?

W opinii KIPA na dostawców usług powinien zostać nałożony obowiązek ujawniania informacji o strukturze właścicielskiej. Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Stąd też prawo do informacji stało się jednym z podstawowych praw obywatelskich przyjętym przez wspólnotę międzynarodową.

Obowiązek udostępniania obywatelom informacji publicznej wynika między innymi z art.10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (określana 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 opinii Izby 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 w dochodzeniu swoich praw.

Ad. 5. Promowanie twórczości europejskiej. Jak powinny być ukształtowane regulacje dotyczące promowania twórczości europejskiej w audiowizualnych usługach medialnych?

W naszym przekonaniu należałoby zmodyfikować art. 12 dyrektywy, który w sposób bardzo ogólny i elastyczny wskazuje dostawcom audiowizualnych usług medialnych na żądanie, że powinni wspierać i promować twórczość europejską. Naszym zdaniem sformułowanie „w granicach możliwości i w stosowny sposób” nie określa w żadnych konkretnych działań czy obowiązków. Zwracamy przy tym uwagę, że art.167 Traktatu o Unii Europejskiej wprost określa, że jednym z celów Unii Europejskiej jest dbanie o kulturę europejską, stąd niejasny jest brak zapisów w tym zakresie porównywalnych do regulacji obowiązujących dla usług linearnych.

Dodatkowo warto byłoby także doprecyzować art. 7 dyrektywy, gdyż jego obecne brzmienie jest nieostre. Sformułowanie „zachęcają” proponujemy zastąpić „zobowiązują”. W naszej opinii wszystkie

państwa członkowskie powinny dążyć do tego, by zapewnić osobom z upośledzeniami wzroku lub słuchu, jak również osobom starszym dostęp do świadczonych przez dostawców usług, dlatego należy zobowiązać ich do stosowania wszelkich niezbędnych środków do osiągnięcia tego celu.

Ad. 6. Dostęp osób niepełnosprawnych do audiowizualnych usług medialnych. Jak należy ukształtować regulacje dotyczące dostępności audiowizualnych usług medialnych dla osób niepełnosprawnych?

Obecnie obowiązujące przepisy powinny zostać rozszerzone na usługi nielinearne, które to w o wiele mniejszym stopniu są dostosowane do odbioru przez osoby starsze lub z upośledzeniem wzroku lub słuchu. Ponadto należałoby zaostrzyć art. 7 dyrektywy tak, by nałożyć na państwa członkowskie wymóg wprowadzania udogodnień dla niepełnosprawnych.

Ad. 7. Wydarzenia o zasadniczym znaczeniu dla społeczeństwa. Czy obecne regulacje dotyczące transmisji z tzw. „ważnych wydarzeń” oraz prawa do krótkich relacji powinny zostać zmodyfikowane? Jakie powinny być kierunki ewentualnych zmian?

W naszej opinii przepisy dotyczące tej materii są wystarczające i nie wymagają jednoznacznych zmian. Państwa członkowskie zgodnie z własnymi potrzebami oraz w ramach regulacji nałożonych przez dyrektywę dostosowują prawo do potrzeb społeczeństwa. 3 grudnia 2014 r. w dzienniku ustaw RP zostało opublikowane rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie listy ważnych wydarzeń. Należy jednak pamiętać, że jego postanowienia wejdą w życie dopiero w grudniu 2015 r.

Rozporządzenie zawiera następujące wydarzenia:

- 1) mecze z udziałem reprezentacji Polski w mistrzostwach świata i Europy w piłce siatkowej kobiet i mężczyzn, w tym mecze eliminacyjne;
- 2) zawody Ligi Światowej w piłce siatkowej mężczyzn rozgrywane w Polsce;
- 3) półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce ręcznej mężczyzn, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne;
- 4) Mistrzostwa Świata w Narciarstwie Klasycznym;
- 5) zawody Pucharu Świata w skokach narciarskich;
- 6) zawody Pucharu Świata w biegach narciarskich kobiet;
- 7) Mistrzostwa Świata w Lekkoatletyce.

Po wejściu w życie przepisów, transmisje telewizyjne wydarzeń wymienionych w art. 20b ust. 2 ustawy o rtv, jak i w rozporządzeniu KRRiT z dnia 17.11.2014, a co za tym idzie prawa odbiorców, zostaną objęte ochroną prawną na terenie wszystkich krajów Unii Europejskiej. Zgodnie z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji bezpośrednia transmisja telewizyjna z ważnych wydarzeń może być nadana, co do zasady, tylko w programie ogólnokrajowym dostępnym w całości bez opłaty.

Ad. 8. Prawo do odpowiedzi . Czy obecne regulacje dotyczące prawa do odpowiedzi powinny zostać zmodyfikowane? Jakie powinny być kierunki ewentualnych zmian?

W naszej opinii przepisy dotyczące tej materii są wystarczające i nie wymagają zmian.

Ad. 9. Organy regulacyjne. Czy dyrektywa powinna zawierać bardziej szczegółowe regulacje dotyczące krajowych regulatorów rynków usług medialnych?

W naszej opinii przepisy dotyczące tej materii są wystarczające i nie wymagają zmian.

Czy należy wprowadzić zmiany w prowadzonej przez regulatorów procedurze przeciwdziałania tzw. „delokalizacji nadawców” regulowanej w art. 4 dyrektywy?

W naszej opinii przepisy dotyczące tej materii są wystarczające i nie wymagają zmian.

Ad. 10 Zasada *must carry* oraz dostęp do treści użyteczności publicznej. Czy należy wprowadzić zmiany do europejskich regulacji dotyczących zasady *must carry*? W jakim kierunku powinny pójść ewentualne zmiany?

W przypadku zasady „must carry” mamy do czynienia – z jednej strony z nakazem, który odnosi się do pewnego zachowania rynkowego operatora sieci, a ograniczenia z niej wynikające znajdują uzasadnienie w celu, jakim jest realizacja interesu publicznego. Z drugiej zaś – zasada ta stoi w sprzeczności do interesów nadawców nieobjętych przymusem „must carry” poprzez stworzenie im nierównego dostępu do użytkownika końcowego, czyli odbiorcy (abonenta). Sytuacja nierównego traktowania występuje również w odniesieniu do nadawców uprzywilejowanych, których programy muszą być rozprowadzane. Jednocześnie nadawca atrakcyjnego i komercyjnego programu telewizyjnego, którego program w określonej kolejności musi trafić do widza zgodnie z ustawowym wymogiem (tak jest w polskiej ustawie o radiofonii i telewizji), dyktuje operatorowi warunki rozprowadzania. Taka konstrukcja może stanowić istotne ograniczenie zasady swobody przepływu usług, ale jest dopuszczalna ze względu na interes publiczny.

Z kolei w odniesieniu do samych usług operatorskich, oczywiście w warunkach polskiej ustawy, zasada ta dotyczy wyłącznie operatorów sieci kablowych. Już w tym aspekcie polska zasada „must carry” nie uwzględnia zasady neutralności technologicznej, która wymaga jednakowego traktowania podmiotów bez względu na wykorzystywaną przez nich infrastrukturę.

Obecnie zasada ta dotyczy wszystkich operatorów, jednakże w naszym przekonaniu należałoby ją ograniczyć. Zasadne byłoby przychylenie się do propozycji zgłaszanej przez KRRiT poprzez ograniczenie tylko do tych operatorów, którzy dostarczają swoje usługi co najmniej do 100 000 osób. Pozwoli to na większą kontrolę stosowania zasady *must carry*. Obecnie nałożony ustawą o radiofonii i telewizji (art. 43 ust. 1) obowiązek operatora sieci kablowej wprowadzania do sieci programów w następującej kolejności:

- ogólnokrajowe programy radiofonii i telewizji publicznej;
- regionalne programy radiofonii i telewizji publicznej dostępne na danym obszarze;
- programy krajowych nadawców społecznych dostępne na danym obszarze;
- programy innych nadawców krajowych dostępne na danym obszarze;
- programy innych nadawców krajowych i nadawców zagranicznych.

Wybór programów objętych tą zasadą powinien być dokonywany przez organ regulacyjny po przeprowadzeniu odrębnego postępowania. Prerogatywa byłaby przyznawana na czas określony, wystarczający do wypromowania nowego programu. Proponowany 5 letni okres stanowi połowę czasu na jaki wydawana jest koncesja. Po jego upływie organ regulacyjny przeprowadzałby analizę zasadności nadania takiego statusu dotychczasowym lub nowym nadawcom, biorąc m.in. pod uwagę ofertę programową aktualnie dostępną dla odbiorców.

z poważaniem,
Alicja Grawon-Jaksik
Krajowa izba Producentów Audiowizualnych