



L.Dz 2091 /2020/DP

Warszawa, 28 września 2020 roku

Pan
Paweł Lewandowski
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 11 września br. (DWIM-WM.570.2020.KZ) dotyczące przedstawionego do konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii, który ma na celu implementację dyrektywy 2018/1808 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (dalej: „DAUM”) uprzejmie przedstawiam stanowisko Stowarzyszenia Filmowców Polskich.

Stowarzyszenie z zadowoleniem przyjmuje skorzystanie przez projektodawcę z przewidzianych w DAUM rozwiązań służących promocji twórczości europejskiej oraz zapewnieniu stabilnego finansowania twórczości kinematograficznej, które stanowią wsparcie dla polskiego sektora kreatywnego oraz polskich twórców. Projektowana ustawa w ślad za zmianami rynkowymi słusznie dąży przy tym do większego uwzględnienia znaczenia usług na żądanie m.in. poprzez wprowadzenie 30% kwoty produkcji europejskiej w takich usługach.

Z tego względu należy również docenić poszerzenie dotychczasowego systemu finansowania produkcji kinematograficznej o obowiązek wnoszenia opłat na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej przez dostawców usług na żądanie oraz nadawców zagranicznych, w zakresie przewidzianym przez DAUM. Pozwoli to na zachowanie dotychczasowego spójnego systemu wsparcia kinematografii, a jednocześnie na wdrożenie tego typu rozwiązań w sposób niedyskryminujący, nakładający podobne obowiązki na wszystkich dostawców usług medialnych, w tym dostawców, którzy mają siedzibę w innym państwie członkowskim, lecz kierują swoją ofertę do odbiorców na terytorium Polski, na zasadach analogicznych do polskich dostawców już objętych takimi obowiązkami.

W tym kontekście pozytywnie należy również ocenić przewidziane w projektowanej ustawie objęcie dostawców platform udostępniania wideo obowiązkami – podobnymi jak nadawców czy dostawców usług na żądanie - przechowywania przez określony czas kopii audycji, wideo stworzonych przez użytkowników, przekazów handlowych i innych przekazów udostępnianych publicznie na takiej platformie co powinno służyć skutecznemu stosowaniu przepisów ustawy.

Jednocześnie w opinii Stowarzyszenia zwrócenia szczególnej uwagi wymaga fakt, że projektowana ustawa ma celu implementację DAUM i dostosowanie polskich przepisów do rozwijającego się rynku usług cyfrowych, jednak jej wdrożenie następuje przed implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dalej: „DSM”), która do tych zmian rynkowych dostosowuje unijne przepisy z dziedziny prawa autorskiego.

Nie budzi wątpliwości fakt, że wprowadzane zmiany powinny być spójne i skoordynowane, a przyjęte przepisy nie powinny zakłócać osiągnięcia celu DSM, co dotyczy w szczególności najistotniejszej części proponowanej nowelizacji dotyczącej uregulowania działalności tzw. platform udostępniania wideo. W szczególności, co zostanie rozwinięte w dalszej części stanowiska, nasze najgłębsze zaniepokojenie wzbudził projektowany art. 47l, który w sposób zapewne niezamierzony przez projektodawców zwalnia od jakiegokolwiek odpowiedzialności (cywilnej, karnej, administracyjnej) wszystkie platformy udostępniania wideo.

1. Regulacja platform udostępniania wideo

1) Wprowadzenie generalnego wyłączenia z zakresu stosowania ustawy dla serwisów społecznościowych

Projektowana ustawa w ślad za dyrektywą DAUM obejmuje regulacją „platformy udostępniania wideo” określając ją w projektowanym art. 4 pkt 22a ustawy jako usługę świadczoną drogą elektroniczną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegającej na dostarczaniu w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych przez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, za które dostawca usługi nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje.

O ile tak sformułowana definicja zgodna jest z definicją przyjętą w DAUM, o tyle należy zwrócić uwagę, że zaproponowane w nowym art. 2 ust. 2 pkt 6a ustawy o radiofonii i telewizji ogólne wyłączenie serwisów społecznościowych pod warunkiem, że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników, lub ich zasadniczą funkcją nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników, nie do końca odpowiada uzasadnieniu rozszerzenia zakresu dyrektywy wskazanego w preambule DAUM.

Zgodnie z motywem 4 DAUM „w przypadku serwisów społecznościowych, które stały się ważnym medium wymiany informacji oraz służącym rozrywce i edukacji, poprzez umożliwienie dostępu do audycji oraz do wideo tworzonych przez użytkownika”, a te „serwisy społecznościowe powinny zostać objęte zakresem dyrektywy 2010/13/UE, ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne”, a także „mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników”.

Mając powyższe na uwadze, w opinii SFP, należałoby w ustawie sprecyzować przesłanki oceny zasadniczej funkcji danej usługi. Można w tym zakresie odwołać się do kryteriów wskazanych niedawno w Komunikacie Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych (2020/C 223/02).

2) *Wprowadzenie zwolnienia dostawców platform udostępniania wideo z odpowiedzialności (nowy art. 47l. ustawy o radiofonii i telewizji)*

Projektodawca proponuje dodanie w ustawie o radiofonii i telewizji art. 47l, zgodnie z którym „dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności za treści umieszczone na dostarczanej przez niego platformie udostępniania wideo przez jej użytkowników”. W opinii Stowarzyszenia przepis ten nie służy wdrożeniu dyrektywy DAUM oraz jest sprzeczny z przepisami dyrektywy DSM dotyczącymi odpowiedzialności dostawców usług udostępniania treści online, a jego przyjęcie prowadziło do nieosiągnięcia celów tej dyrektywy.

Przed wszystkim wprowadzenie tak daleko idącego wyłączenia wykracza poza implementację DAUM, w preambule której w motywie 48 określono, że z uwagi na brak wpływu dostawców w treści udostępniane w ramach usług platformy udostępniania wideo, te odpowiednie środki w celu ochrony małoletnich i ogółu społeczeństwa powinny dotyczyć sposobu zestawienia treści, a nie treści jako takich, a wymogi w tym zakresie określone w dyrektywie 2010/13/UE powinny mieć zatem zastosowanie bez uszczerbku dla art. 12–14 dyrektywy 2000/31/WE, w których przewidziano zwolnienie z odpowiedzialności za bezprawne informacje nadawane lub automatycznie, pośrednio i krótkotrwale przechowywane, lub przechowywane przez niektórych dostawców usług społeczeństwa informacyjnego.

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) została już odrębnie wdrożona do polskiego prawa w przepisach ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a tym samym wprowadzanie w ustawie o radiofonii i telewizji dodatkowych przepisów zwalniających z odpowiedzialności może prowadzić do stworzenia wrażenia odrębnego reżimu odpowiedzialności takich usługodawców, w sytuacji gdy przepisy DAUM podlegające implementacji dotyczą jedynie odpowiedzialności redakcyjnej.

Natomiast tego typu generalne zwolnienie dostawców platform udostępniania wideo z odpowiedzialności mogłoby zostać błędnie odczytane jako zwolnienie z odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa autorskiego i wykorzystywane do unikania odpowiedzialności karnej, cywilnej czy administracyjnej, co byłoby sprzeczne z celami dyrektywy DSM, w szczególności z zasadami określonymi w art. 17 DSM.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 17 ust. 3 DSM jeżeli dostawca usług udostępniania treści online dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości na warunkach określonych w DSM, ograniczeń odpowiedzialności ustanowionych w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE nie stosuje się do sytuacji objętych art. 17 DSM.

Natomiast art. 17 ust. 4 DSM wprost stanowi, że dostawcy usług udostępniania treści online ponoszą odpowiedzialność za nieobjęte zezwoleniem czynności publicznego udostępniania, w tym podawania do wiadomości publicznej, chronionych prawem autorskim utworów i innych przedmiotów objętych ochroną.

Mając na względzie harmonijne wdrożenie obu ww. dyrektyw postulujemy całkowite wykreślenie proponowanego art. 47l, jako przepisu wykraczającego poza implementację DAUM i sprzecznego z innymi dyrektywami europejskimi.

3) Brak uwzględnienia treści naruszających prawo autorskie w projektowanym art. 47p ustawy o radiofonii i telewizji określającym zabronione treści

Nowy art. 47p ma na celu zobowiązanie dostawców platform do stosowania odpowiednich środków mających na celu ochronę odbiorców przed określonymi szkodliwymi treściami, a kolejne przepisy art. 47t oraz 47u odnoszą się odpowiednio do mechanizmów umożliwiających zgłaszanie i blokowanie takich treści. Ze zdziwieniem należy przyjąć fakt, że proponowane rozwiązania nie uwzględniają możliwości skutecznego reagowania na treści naruszające prawo autorskie.

W opinii Stowarzyszenia jednym ze środków pozwalających na reagowanie na naruszenia tego typu powinno być wprowadzenie przez dostawców platform udostępniania wideo mechanizmu zgłaszania naruszeń dającego praktyczną możliwość zablokowania korzystania z treści niezgodnie z przepisami prawa autorskiego.

W opinii SPF system zgłaszania naruszeń przyjęty przez dostawcę platformy udostępniania wideo powinien być spójny z obowiązkami nałożonymi na dostawców usług dyrektywą DSM. W szczególności system zgłaszania i reagowania na naruszenia prawa autorskiego powinien uniemożliwiać ponowne korzystanie przez dostawcę platformy z treści, które już zostały usunięte z platformy w reakcji na zgłoszenie naruszenia.

2. Opłaty na rzecz PISF (art. 19 ustawy o kinematografii)

Z zadowoleniem należy przyjąć skorzystanie przez projektodawcę z możliwości objęcia obowiązkiem uiszczania opłat, o których mowa w art. 19 ustawy o kinematografii, na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej podmiotów spoza polskiej jurysdykcji. Zgodnie ze znowelizowanym art. 19 ustawy o kinematografii nadawca programu telewizyjnego posiadający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej będzie zobowiązany do dokonania wpłaty na rzecz PISF, ustalonej na podstawie przychodów uzyskiwanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Podobne rozwiązanie obejmujące zagranicznych dostawców usług audiowizualnych na żądanie zostało już wcześniej wprowadzone do ustawy o kinematografii.

Należy jednak podnieść, że ustawa z jednej strony rozszerza obowiązek uiszczania opłaty na nadawców programu telewizyjnego posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, z drugiej wprowadza zwolnienie z opłat dla nadawców, którego łączny udział w widowni wszystkich rozpowszechnianych programów nie przekroczył 1% (co będzie dotyczyć również, jeśli nie przede wszystkim polskich nadawców).

W opinii SFP biorąc pod uwagę zapewnienie stabilnego finansowania PISF w obliczu postępującej fragmentyzacji rynku telewizyjnego, opartego w coraz większym stopniu na programach tematycznych kierowanych do węższej widowni należy rozważyć rezygnację z wprowadzenia tego prognozy.

Należy też zwrócić uwagę, że ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych mechanizmów, wspomagających ustalanie przez PISF wysokości tak obliczonej opłaty i jej egzekwowanie od zagranicznych podmiotów. W opinii SFP należałoby rozważyć wprowadzenie rozwiązań pozwalających PISF na uzyskiwanie informacji o przychodach uzyskiwanych przez takich dostawców/nadawców na terytorium RP, np. w postaci obowiązku udzielania takich informacji PISF przez organy administracji skarbowej lub przekazywania sprawozdań przez podmioty zobowiązane do uiszczania opłat.

Podobne problemy pozostają tym bardziej aktualne w odniesieniu do wprowadzonych wcześniej opłat od zagranicznych dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

3. Udział audycji wytworzonych przez producentów niezależnych w programie (nowe brzmienie art. 15a ustawy o radiofonii i telewizji)

W projektowanej ustawie proponuje się odejście od zasady określającej, że połowę kwoty audycji wytworzonych przez producentów niezależnych powinna stanowić nowa produkcja (wytworzona do 5 lat przed rozpowszechnieniem w programie) i wprowadzenie zamiast tego sztywnego udziału nowej produkcji na poziomie 5%. W opinii Stowarzyszenia proponowane przepisy w mniejszym stopniu niż dotychczas będą realizować cel promocji twórczości producentów niezależnych od nadawców, nie zapewniając odpowiedniego udziału produkcji najnowszej proporcjonalnego do struktury programu.

Biorąc powyższe pod uwagę Stowarzyszenie proponuje rezygnację z ww. zmiany, szczególnie że implementacja DAUM nie wymaga zmiany ustawy o radiofonii i telewizji w tym zakresie.

Mając nadzieję, że przedstawione powyżej uwagi okażą się pomocne przy wdrożeniu DAUM Stowarzyszenie deklaruje swój aktywny udział w dalszych pracach nad projektem ustawy.

Jednocześnie biorąc pod uwagę znaczenie spójnej i skoordynowanej implementacji przepisów DAUM oraz DSM w opinii Stowarzyszenia celowe jest wzięcie pod uwagę w dalszych pracach nad ustawą wyników równoległe prowadzonych przez MKiDN konsultacji społecznych dotyczących niektórych kwestii związanych z implementacją DSM, w których Stowarzyszenie Filmowców Polskich również przedstawi swoje stanowisko.


Dominik Skoczak
DYREKTOR SFP-ZAPA

Do wiadomości:

- 1) Pan Witold Kołodziejski, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
- 2) Pan Radosław Śmigulski, Dyrektor Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej