

KOMUNIKAT KOMISJI

Wytyczne na podstawie art. 13 ust. 7 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych dotyczące obliczania udziału utworów europejskich w katalogach usług na żądanie oraz definicji małej liczby odbiorców i niskiego obrotu

(2020/C 223/03)

I. KONTEKST

W dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych ⁽¹⁾ (zwanej dalej „dyrektywą”) ustanowiono wzmocnione przepisy w zakresie promowania utworów europejskich. Zgodnie z art. 13 ust. 1 dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie (zwanymi dalej „usługami na żądanie” lub „usługami wideo na żądanie”/„VoD”) muszą zapewnić „w swoich katalogach co najmniej 30-procentowy udział utworów europejskich oraz ekspozycję tych utworów”.

Art. 13 ust. 2 dyrektywy stanowi, że „[j]eżeli państwa członkowskie zobowiązują dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich [...], mogą one zobowiązać do wnoszenia takiego wkładu finansowego [...] także dostawców usług medialnych, którzy mają siedzibę w innym państwie członkowskim, lecz kierują swoją ofertę do odbiorców na ich terytorium”. Taki wkład powinien być „proporcjonalny” i „niedyskryminacyjny”.

W art. 13 ust. 6 dyrektywy przewidziano obowiązkowe zwolnienia przedsiębiorstw o niskich przychodach lub małej liczbie odbiorców z wymogów określonych w art. 13 ust. 1 oraz z ewentualnych wymogów określonych w art. 13 ust. 2. Jak wyjaśniono w motywie 40 dyrektywy (UE) 2018/1808, celem zwolnień jest zapewnienie, by obowiązki w zakresie promowania utworów europejskich nie utrudniały rozwoju rynku i wchodzenia na niego nowych podmiotów.

Zgodnie z art. 13 ust. 7 dyrektywy celem niniejszego dokumentu jest określenie wytycznych w zakresie:

- a) obliczania udziału utworów europejskich w katalogach dostawców usług na żądanie oraz
- b) definicji małej liczby odbiorców i niskiego przychodu w kontekście wspomnianych powyżej zwolnień.

Wytyczne nie mają charakteru wiążącego. W trakcie sporządzania niniejszych wytycznych Komisja należyście skonsultowała się z Komitetem Kontaktowym zgodnie z art. 13 ust. 7. W zakresie, w jakim w wytycznych przedstawiono wykładnię dyrektywy, stanowisko Komisji pozostaje bez uszczerbku dla wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

II. OBLICZANIE UDZIAŁU UTWORÓW EUROPEJSKICH

1. Obliczanie udziału na podstawie tytułów

Na rynku linearnych audiowizualnych usług medialnych (rozpowszechnianie telewizyjne) udział utworów europejskich w programach ramowych nadawców oblicza się w odniesieniu do czasu nadawania programu. Zgodnie z art. 16 dyrektywy nadawcy muszą zarezerwować utworom europejskim udział stanowiący większość łącznego czasu nadawania programu. Przepis ten wyraźnie odzwierciedla powiązany z ramami czasowymi charakter usług linearnych, w ramach których w tej samej chwili i przez określony czas można nadawać wyłącznie ograniczoną liczbę programów. W związku z tym element czasu trwania ma szczególnie związek z podstawowymi cechami (linearnych) usług rozpowszechniania telewizyjnego, w przypadku których programy określa się na podstawie ram dobowych (24 godziny).

Takie ograniczenia nie dotyczą dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie (VoD). W przypadku usług na żądanie uwzględnienie określonego programu nie jest uzależnione od istnienia wolnego czasu antenowego w programie ramowym. Ponadto uwzględnienie danego programu o określonym czasie trwania w katalogu nie oznacza, że konieczne jest wyłączenie/zastąpienie nim innego programu o podobnym czasie trwania. Innymi słowy, dostawcy usług VoD nie opracowują katalogów w oparciu o ramy czasowe, ale w oparciu o atrakcyjność możliwie dużej liczby poszczególnych programów udostępnionych użytkownikom.

Z perspektywy użytkownika wybór programu do obejrzenia spośród programów dostępnych w katalogach usług na żądanie również nie jest uzależniony od ram czasowych, tj. obejrzenie określonego programu nie wiąże się z rezygnacją z obejrzenia wszystkich pozostałych programów dostępnych w tym samym czasie. Istotą usług VoD jest dokładnie swoboda, z jaką użytkownik może wybrać i obejrzeć konkretny program spośród programów udostępnionych w katalogu w wybranym czasie i tyle razy, ile użytkownik sobie życzy.

⁽¹⁾ Do celów niniejszych wytycznych odniesienia do „dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych” należy rozumieć jako odniesienia do 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) (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. (Dz.U. L 303 z 28.11.2018, s. 69).

Ponieważ poszczególne wybory zarówno dostawców usług VoD, jak i ich użytkowników, dotyczą przede wszystkim poszczególnych programów (na podstawie np. postrzeganej jakości, atrakcyjności, gustów), Komisja uważa, że w przypadku usług VoD właściwszym rozwiązaniem jest – z uwagi na charakter tych usług – obliczenie udziału utworów europejskich w katalogach na podstawie poszczególnych tytułów, a nie czasu nadawania (oglądalności).

Za wyborem tytułów w katalogach jako właściwej jednostki miary zamiast kryterium czasowego/okresu trwania treści przemawiają inne względy. Po pierwsze, obliczanie udziału utworów europejskich na podstawie tytułów zarówno w odniesieniu do filmów, jak i seriali telewizyjnych, jest bardziej neutralne w odniesieniu do wyboru programów, które dostawcy usług VoD chcą uwzględnić w swoich katalogach. Obliczanie udziału utworów europejskich w oparciu o czas trwania programów mogłoby stanowić dla dostawców zachętę do wybierania w pierwszej kolejności tych utworów europejskich, których łączny czas trwania jest długi (np. seriali o dużej liczbie odcinków), aby łatwo spełnić kryterium 30-procentowego udziału. Ponieważ obliczanie tego udziału na podstawie tytułów jest bardziej neutralne, może ułatwić opracowywanie bardziej zróżnicowanej oferty utworów europejskich.

Po drugie, obliczanie udziału na podstawie tytułów może stanowić mniejsze obciążenie dla dostawców usług VoD niż obliczanie tego udziału na podstawie czasu trwania programów. Prawdopodobieństwo, że dostawcy usług VoD dysponują danymi na temat liczby tytułów europejskich na tle łącznej liczby tytułów dostępnych w ich katalogach, jest większe, niż że dysponują danymi na temat łącznej oglądalności utworów europejskich na tle łącznej oglądalności wszystkich utworów znajdujących się w ich katalogach.

Po trzecie, obliczanie udziału na podstawie tytułów może również ułatwić monitorowanie i nadzór ze strony właściwych organów krajowych, ponieważ tytuły łatwiej śledzić i weryfikować niż łączną oglądalność.

W świetle powyższego Komisja uważa, że właściwym rozwiązaniem jest obliczanie 30-procentowego udziału utworów europejskich w katalogach usług na żądanie na podstawie (łącznej) liczby tytułów w katalogu.

2. Co stanowi tytuł?

W przypadku filmów pełnometrażowych i telewizyjnych każdy film uznaje się za tytuł w katalogu. Różne firmy w ramach jednej franczyzy^(?) również należy rozumieć jako odrębne tytuły w katalogu.

Określenie, co stanowi tytuł, jest bardziej złożone w przypadku seriali lub innych formatów prezentowanych w serii (tj. odcinek po odcinku). Odcinki seriali często dzieli się na różne sezony. Wówczas powstaje pytanie, czy dany tytuł dotyczy całego serialu, sezonu czy też pojedynczego odcinka.

Komisja uważa, że jednemu tytułowi powinien odpowiadać jeden sezon serialu. Obliczanie udziału seriali na podstawie sezonów zapewni podobne postępowanie co w przypadku filmów pełnometrażowych lub telewizyjnych. Sezon serialu jest zwykle owocem jednego ciągu pracy kreatywnej wykonanej przez jedną grupę autorów/specjalistów sektora audiowizualnego w ramach jednego budżetu i przez pojedynczy okres. Ponadto publikacja na rynku i powiązane działania promocyjne dotyczą zwykle pojedynczych sezonów. Z tych przyczyn prace przeprowadzane w celu stworzenia sezonu serialu można uznać za zbliżone do prac, których normalnie wymaga produkcja filmu.

Ponadto obliczanie udziału seriali na podstawie sezonów mogłoby ograniczyć możliwą zachętę dla dostawców do faworyzowania utworów europejskich o długim łącznym czasie trwania (np. seriali lub innych formatów o dużej liczbie odcinków) w celu osiągnięcia wymaganego udziału zamiast wybierania krótszych utworów, które mają większy potencjał pod kątem ich rozpowszechniania w państwach członkowskich (np. filmów pełnometrażowych i seriali wysokiej klasy)^(?).

Z drugiej strony niektóre produkcje audiowizualne cechują się wyższymi kosztami produkcji w porównaniu z innymi pozycjami w katalogu; dotyczy to np. dużych inwestycji bezpośrednich lub wysokich kosztów licencji w przypadku produkcji fabularnych wysokiej klasy, w przypadku których czas trwania i koszty produkcji jednego odcinka są zbliżone do filmu pełnometrażowego. W takich przypadkach organy krajowe mogą – w uzasadnionych sytuacjach – przypisać takim utworom wyższą wagę np. na uzasadniony wniosek dostawcy.

(?) Franczyzę należy rozumieć jako serię powiązanych filmów osadzonych w jednym fikcyjnym uniwersum.

(?) Jak wynika z badania Europejskiego Obserwatorium Audiowizualnego w UE produkuje się najczęściej formaty krótkie (fabularne serie telewizyjne składające się z maksymalnie 26 odcinków). W bardziej szczegółowym ujęciu 90 % wszystkich fabularnych seriali telewizyjnych liczy nie więcej niż 26 odcinków, z czego 44 % to filmy telewizyjne (1–2 odcinki). Stanowią one jednak niewielki odsetek wszystkich programów, tj. 33 % całkowitej ich liczby. Długometrażowe fabularne filmy telewizyjne stanowią natomiast wyłącznie 10 % liczby produkowanych tytułów, ale odpowiadają za 67 % wszystkich wyprodukowanych godzin fabularnych filmów telewizyjnych. W tym samym badaniu podkreślono, że krótsze formaty mogą zostać uznane za telewizyjne filmy fabularne „wysokiej klasy” o dużym potencjale pod kątem koprodukcji i wywozu, natomiast długie formaty cechują się zasadniczo niższymi kosztami produkcji i bardziej zarysowanym kontekstem krajowym, co może zmniejszać ich potencjał wykorzystania transgranicznego. Z tej perspektywy obliczanie udziału na podstawie tytułów i sezonów może mieć korzystny wpływ na obieg utworów europejskich o dużym potencjale wykorzystania transgranicznego. Zob. G. Fontaine, Fabularne produkcje telewizyjne w Unii Europejskiej (TV fiction production in the European Union), Europejskie Obserwatorium Audiowizualne, Strasburg, 2017.

3. Obliczanie udziału na podstawie katalogów krajowych

Niektórzy dostawcy usług VoD działający na terenie Unii mają wiele katalogów krajowych, które obejmują różne utwory w zależności od docelowego rynku krajowego (państwa członkowskiego). W danym katalogu krajowym dostawcy działającego w wielu państwach mogą znaleźć się filmy krajowe, które nie są dostępne (lub są dostępne w bardzo ograniczonym zakresie) w katalogach oferowanych przez tego samego dostawcę w innych państwach członkowskich (*). W związku z tym należy określić, w jaki sposób należy w takich przypadkach obliczać udział utworów europejskich.

Istotą art. 13 ust. 1 dyrektywy jest zapewnienie, by dostawcy usług VoD czynnie przyczyniali się do realizacji celu promowania różnorodności kulturowej w Unii poprzez uwzględnienie minimalnego udziału utworów europejskich w swoich katalogach. Komisja uważa, że cel ten można skutecznie osiągnąć wyłącznie wtedy, gdy w każdym z katalogów krajowych oferowanych przez dostawców usług VoD działających w wielu państwach zapewniony zostanie 30-procentowy udział utworów europejskich. Dzięki temu widzowie w każdym państwie członkowskim, w którym dostawca oferuje katalog krajowy, mają odpowiedni dostęp do utworów europejskich. Powyższe podejście jest również o tyle korzystne, że może zachęcić do rozpowszechniania i zwiększania dostępności utworów europejskich w całej Unii.

Należy pamiętać, że to na państwie pochodzenia ciąży obowiązek zapewnienia, by dostawcy usług na żądanie podlegający jego jurysdykcji spełnili wymóg zapewnienia określonego udziału utworów europejskich w swoich katalogach. Jeżeli dostawca usług VoD podlegający jurysdykcji państwa członkowskiego oferuje różne katalogi krajowe w innych państwach członkowskich, to właściwe państwo członkowskie (tj. państwo pochodzenia) ma obowiązek egzekwować wymóg dotyczący udziału utworów europejskich w odniesieniu do wszystkich katalogów krajowych.

4. Wymiar czasowy

Rzeczywisty udział utworów europejskich w katalogach VoD może zmieniać się z dnia na dzień. Przykładowo kiedy dostawca usług VoD dodaje nowy pozaeuropejski serial do swojego katalogu, może to skutkować tymczasowym zmniejszeniem ogólnego udziału utworów europejskich do czasu późniejszego dodania kolejnych utworów europejskich. Rodzi to pytanie, w którym momencie należy zapewnić zgodność z wymogiem 30-procentowego udziału. Dostawcy mogą zostać zobowiązani do zapewnienia takiej zgodności przez cały czas lub w ujęciu uśrednionym w odniesieniu do uprzednio ustalonego okresu. W ramach podejścia uśrednionego możliwe byłyby tymczasowe wahania.

W dyrektywie nie wskazano, która z powyższych metod jest metodą preferowaną. Obie metody mogą pozwolić na osiągnięcie zakładanego celu, jakim jest promowanie różnorodności kulturowej w katalogach VoD. W związku z tym Komisja uważa, że państwa członkowskie mogą swobodnie decydować o tym, którą metodę należy przyjąć na potrzeby monitorowania zgodności z art. 13 ust. 1 dyrektywy. Wybierając metodę monitorowania, państwa członkowskie powinny jednak należycie uwzględnić konieczność ograniczenia obciążenia administracyjnego, które wiąże się z zapewnieniem zgodności i egzekwowaniem wymogów, a także konieczność zapewnienia dostawcom usług VoD przejrzystości i pewności prawa.

III. DEFINICJA MAŁEJ LICZBY ODBIORCÓW I NISKICH PRZYCHODÓW

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z motywem 40 dyrektywy (UE) 2018/1808 dostawcy bez znaczącego udziału w rynku nie powinni podlegać wymogom promowania utworów europejskich, „aby obowiązki w zakresie promowania utworów europejskich nie utrudniały rozwoju rynku i wchodzenia na niego nowych podmiotów”. Chociaż powyższe ustalenia dotyczą zarówno art. 13 ust. 1, jak i art. 13 ust. 2, między tymi przepisami istnieją szczególne różnice, które należy uwzględnić:

- to na państwie członkowskim pochodzenia ciąży obowiązek zapewnienia, by dostawcy usług na żądanie podlegający jego jurysdykcji spełnili wymóg zapewnienia określonego udziału utworów europejskich zgodnie z art. 13 ust. 1; to na tym samym państwie członkowskim pochodzenia ciąży obowiązek zastosowania zwolnień na mocy art. 13 ust. 6 w odniesieniu do takich dostawców,
- Sytuacja jest inna w przypadku art. 13 ust. 2. W przepisie tym uznano, że każde państwo członkowskie może nałożyć na dostawców, którzy kierują swoją ofertą do odbiorców na terytorium tego państwa członkowskiego, ale mają siedzibę w innym państwie członkowskim, niedyskryminacyjne i proporcjonalne zobowiązania do wnoszenia wkładu finansowego. Wówczas zarówno wprowadzenie przepisów nakładających takie zobowiązania, jak i wprowadzenie zwolnień na mocy art. 13 ust. 6, leży w gestii państw członkowskich, do których kierowana jest usługa.

(*) C. Grece, Filmy w katalogach VOD – źródło, obieg i wiek – wydanie z 2018 r. (Films in VOD catalogues – Origin, Circulation and Age – Edition 2018), Europejskie Obserwatorium Audiowizualne, Strasburg, 2018.

Mając na uwadze opisane powyżej różne konteksty prawne, najwłaściwiej jest uwzględnić specyfikę przedmiotowych obowiązków w interpretacji wytycznych w zakresie zwolnień na mocy art. 13 ust. 6. W szczególności należy przypomnieć, że zgodnie z motywem 36 państwa członkowskie mogą nakładać obowiązki finansowe na dostawców usług medialnych, którzy kierują usługi na terytorium tego państwa, ze względu „na bezpośredni związek między obowiązkami finansowymi a różną polityką kulturalną państw członkowskich”.

Określając małą liczbę odbiorców i niskie przychody, należy zatem zachować właściwą równowagę między celami zachowania niezbędnej przestrzeni dla mniejszych podmiotów audiowizualnych, która pozwoli im na wprowadzanie innowacji, a celami promowania różnorodności kulturowej poprzez właściwe finansowanie utworów europejskich w ramach polityk kulturalnych państw członkowskich. Choć w wytycznych przewidziano, że przedsiębiorstwa o niskich przychodach lub małej liczbie odbiorców zgodnie z definicją poniżej są zwolnione z obowiązków określonych w art. 13, w niektórych przypadkach może być konieczne wprowadzenie dodatkowych zabezpieczeń, w szczególności w zakresie nakładania obowiązku wnoszenia wkładu finansowego w celu zapewnienia zrównoważonego charakteru systemów finansowania utworów audiowizualnych i filmów.

2. Rozróżnienie między zwolnieniami wynikającymi z prawa Unii a zwolnieniami wynikającymi z prawa krajowego

W art. 13 ust. 2 dyrektywy nie ujednolicono obowiązku wnoszenia wkładu finansowego w promowanie utworów europejskich. W przepisie tym uznano jedynie, że państwa członkowskie mogą również nałożyć na dostawców transgranicznych, którzy kierują usługi do odbiorców na ich terytorium, obowiązek wnoszenia wkładu poprzez inwestycje bezpośrednie i opłaty zgodnie z zasadami niedyskryminacji i proporcjonalności. To zatem do państw członkowskich należy podjęcie decyzji, czy skorzystać z opisanej powyżej możliwości określenia i nałożenia obowiązków w tym zakresie.

Idąc tym tokiem rozumowania, jeżeli państwo członkowskie już wcześniej nałożyło lub nakłada na dostawców usług medialnych obowiązek wnoszenia wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich, a obowiązki te dotyczą wyłącznie dostawców, którzy mają siedzibę w tym państwie członkowskim, to niniejsze wytyczne w tym zakresie nie mają zastosowania. Mają zastosowanie, jeżeli to państwo członkowskie nałoży takie zobowiązania również na dostawców, którzy kierują swoje usługi do odbiorców na terytorium tego państwa, ale mają siedziby w innych państwach członkowskich. W każdym przypadku celem zwolnień określonych w art. 13 ust. 6 dyrektywy jest nie zastąpienie zwolnień ustanowionych na szczeblu krajowym, w ramach których określono zakres obowiązków wnoszenia wkładu finansowego, ale zapewnienie zabezpieczeń dla dostawców transgranicznych.

W związku z tym wytyczne przedstawione w niniejszej sekcji nie naruszają swobody, z którą państwo członkowskie, do którego kierowana jest usługa, może określać różne progi na szczeblu krajowym w odniesieniu do dostawców podlegających jego jurysdykcji.

Należy zauważyć, że państwa członkowskie nakładające na dostawców, którzy mają siedziby w innych państwach członkowskich, obowiązek wnoszenia wkładu finansowego, muszą przestrzegać zasady niedyskryminacji. Jeżeli zatem w ich prawie krajowym przewidziano zwolnienia dla dostawców, którzy mają siedzibę na ich terytorium, zwolnienia te należy zastosować zgodnie z zasadą niedyskryminacji również do dostawców transgranicznych, nawet jeżeli określone w prawie krajowym progi są wyższe niż te wskazane w niniejszych wytycznych.

3. Niskie przychody

Jeżeli chodzi o próg niskich przychodów, który ma stanowić podstawę zastosowania zwolnienia przewidzianego w art. 13 ust. 6, Komisja odsyła do zalecenia 2003/361/WE dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw ⁽⁵⁾.

Zgodnie z ugruntowanym podejściem do kształtowania polityki z zakresu proponowanych przepisów należy z góry wyłączyć mikroprzedsiębiorstwa, chyba że wykazana zostanie konieczność i proporcjonalność ich uwzględnienia ⁽⁶⁾. W związku z tym Komisja uważa, że próg niskich przychodów można określić na podstawie pojęcia mikroprzedsiębiorstwa, które wskazano we wspomnianym powyżej zaleceniu Komisji, a w szczególności na podstawie progu obrotów określonego w definicji mikroprzedsiębiorstwa (tj. przedsiębiorstw o łącznym rocznym obrocie nieprzekraczającym 2 mln EUR). Roczny obrót przedsiębiorstwa należy określić zgodnie z postanowieniami wspomnianego zalecenia Komisji, uwzględniając w ten sposób również obroty przedsiębiorstw partnerskich i jednostek powiązanych ⁽⁷⁾.

Z uwagi na ograniczony rozmiar i niewielkie zasoby mikroprzedsiębiorstwa mogą szczególnie dotkliwie odczuć koszty regulacyjne. Wyłączenie mikroprzedsiębiorstw z zakresu zastosowania obowiązków promowania utworów europejskich (art. 13 ust. 1 i 2) pozwala również na uniknięcie utrudniania wchodzenia na rynek nowych podmiotów. Podejście to jest zatem zgodne z celem zachęcania do tworzenia nowych przedsiębiorstw i promowania rozwoju rynku.

⁽⁵⁾ Zalecenie Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (notyfikowane jako dokument nr C(2003) 1422), Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36.

⁽⁶⁾ http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/meg_guidelines.pdf.

⁽⁷⁾ Zob. w szczególności art. 3 i art. 6 zalecenia.

Równocześnie w motywie 40 dyrektywy (UE) 2018/1808 przewidziano, że „przy ustalaniu niskich obrotów należy uwzględnić odmienną wielkość rynków audiowizualnych w państwach członkowskich”. Przykładowo w niektórych państwach członkowskich rynek krajowy jest wielkości rzędu kilku milionów EUR. W niektórych przypadkach wielkość takiego rynku wynosi znacznie poniżej 10 mln EUR. Na takich rynkach nawet mikroprzedsiębiorstwa mogą zostać uznane za podmioty o dużym udziale w rynku.

W świetle powyższego Komisja uważa, że państwa członkowskie, których krajowe rynki audiowizualne są mniejsze, powinny mieć możliwość ustalenia niższych progów przychodów. Takie niższe progi mogą być uzasadnione i proporcjonalne w kontekście ogólnych cech rynku, o ile nie dotyczą one przedsiębiorstw o udziale w łącznych przychodach danego krajowego rynku audiowizualnego, który wynosi mniej niż 1 %.

4. Mała liczba odbiorców

4.1. Usługi wideo na żądanie

4.1.1. Metodyka

Zgodnie z motywem 40 dyrektywy (UE) 2018/1808 „[f]akt małej liczby odbiorców można ustalić na przykład na podstawie oglądalności lub sprzedaży, zależnie od charakteru usługi [...]”. W przypadku usług linearnych liczbę odbiorców określa się tradycyjnie na podstawie oglądalności. Pojęcie liczby odbiorców w przypadku VoD nie jest ugruntowane, a w państwach członkowskich nie ma dostępnych standardowych miar branżowych w tym zakresie. W związku z tym nie ma dostępnych danych na temat liczby odbiorców, które zostałyby zweryfikowane przez niezależny podmiot i na tle których można by ustalić, czy liczba odbiorców danego dostawcy usług VoD jest niska. Chociaż sytuacja ta może zmienić się w przyszłości, to na tym etapie należy opracować praktyczną metodę określania małej liczby odbiorców w odniesieniu do dostawców usług VoD do celów art. 13 dyrektywy.

Jak wyjaśniono w motywie 40, definicję liczby odbiorców można powiązać „na przykład” ze sprzedażą usług. Wobec braku ustalonych miar branżowych Komisja uznaje to za aktualnie najbardziej odpowiednią metodę pomiaru odbiorców w sektorze VoD.

O ile dyrektywa co do zasady nie przewiduje zakazu wykorzystywania alternatywnych kryteriów przez państwa członkowskie, niniejsze wytyczne skupiają się na metodzie określenia odbiorców dostawców usług VoD w oparciu o sprzedaż usług.

W sektorze VoD liczba użytkowników/widzów w przypadku konkretnej usługi stanowi wskaźnik zastępczy takiej sprzedaży. W szczególności odbiorców można określić w oparciu o liczbę aktywnych użytkowników konkretnej usługi, np. liczbę płatnych subskrybentów w przypadku subskrypcji wideo na żądanie (SVOD), liczbę konsumentów indywidualnych/kont indywidualnych wykorzystywanych do nabywania utworów w ramach transakcyjnych usług wideo na żądanie (TVOD) oraz liczbę pojedynczych odwiedzających w przypadku reklamowych usług wideo na żądanie (AVOD).

W przypadku usług TVOD za aktywnych użytkowników można na przykład uznać użytkowników, którzy nabyli co najmniej jeden tytuł w katalogu w określonym przedziale czasowym. W przypadku AVOD odbiorców można określić za pomocą średniej liczby aktywnych użytkowników w określonym przedziale czasowym. W przypadku subskrybentów płacących za świadczenia kompleksowe obejmujące również konto VoD, łączna liczba płatnych subskrybentów tych świadczeń kompleksowych może nie odzwierciedlać rzetelnie liczby odbiorców usług VoD, ponieważ niektórzy spośród tych subskrybentów mogą nie być użytkownikami VoD. W takich przypadkach organy krajowe mogą zastosować pomiar oparty na użytkownikach, którzy rzeczywiście uzyskali dostęp do treści wideo w ramach usługi w określonym przedziale czasowym. W każdym przypadku uwzględniony okres powinien być odpowiedni i znaczący (tj. nie nazbyt krótki), określony z wyprzedzeniem i niekłopotliwy pod względem zastosowania.

W praktyce odbiorców należy określać na podstawie udziału aktywnych użytkowników wśród subskrybentów danej usługi: odbiorców usługi VoD określałoby się jako liczbę użytkowników usługi podzieloną przez łączną liczbę użytkowników (podobnych) usług VoD dostępnych na rynku krajowym i pomnożoną przez 100, aby uzyskać wartość procentową.

Ponieważ udziały w całkowitej liczbie widzów stanowią dobry wskaźnik zastępczy sprzedaży i odzwierciedlają pozycję rynkową danej usługi w tym sektorze, dostawcy dysponujący małą liczbą aktywnych użytkowników nie mieliby wówczas znaczącej obecności na rynku, co uzasadniałoby zastosowanie odstępstwa określonego w art. 13 ust. 6. Metoda ta jest również zbliżona do pojęcia udziału w całkowitej liczbie widzów telewizyjnych, które odnosi się do rzeczywistych posiadaczy odbiorników telewizyjnych podłączonych do konkretnych kanałów w określonym przedziale czasowym w porównaniu z łączną liczbą odbiorników telewizyjnych w próbie.

4.1.2. Próg

Komisja jest zdania, że dostawców dysponujących udziałem w całkowitej liczbie widzów nieprzekraczającym 1 % w ramach danego państwa członkowskiego należy uznawać za dostawców dysponujących małą liczbą odbiorców. Próg ten odzwierciedla ograniczony udział usług takich dostawców w porównaniu z odpowiednimi rynkami krajowymi. Może to na przykład wynikać z faktu, że dostawca jest nowym podmiotem na danym rynku krajowym. Na podstawie dostępnych danych główni dostawcy usług SVOD w Europie ⁽⁸⁾ wykazują tendencję do dysponowania udziałem przekraczającym 1 % rynków krajowych, na których prowadzą działalność.

W świetle powyższego Komisja co do zasady uznaje za stosowne, aby zwolnić z obowiązków wynikających z art. 13 tych dostawców, którzy dysponują udziałem w całkowitej liczbie widzów nieprzekraczającym 1 % w danym państwie członkowskim.

W odniesieniu do art. 13 ust. 1 oznacza to, że dostawcy ci są zwolnieni przez ich państwo członkowskie pochodzenia z obowiązku dotyczącego udziału w tych katalogach (skierowanych do państwa członkowskiego pochodzenia lub do innych państw członkowskich), w przypadku gdy ich udział w całkowitej liczbie widzów jest niższy od wyżej wspomnianego progu. W odniesieniu do art. 13 ust. 2 oznacza to, że dostawcy ci są zwolnieni przez państwo członkowskie, do którego kierowana jest usługa, z obowiązku wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich.

4.2. *Linearne audiowizualne usługi medialne*

W przypadku usług linearnych liczba odbiorców jest ugruntowanym pojęciem, a usługi pomiaru oglądalności są dostępne w kilku państwach członkowskich. Definicja małej liczby odbiorców powinna się zatem opierać na wskaźnikach, które są już akceptowane i wykorzystywane w kontekście dyrektywy, tj. na dziennym udziale w całkowitej liczbie widzów obliczanym ⁽⁹⁾ dla roku odniesienia.

Jeżeli chodzi o obecność dostawców zagranicznych, rynek usług linearnych różni się od rynku VoD. W przypadku VoD rynki krajowe są w dużej mierze zdominowane przez dostawców zagranicznych; taka sytuacja nie ma miejsca w przypadku usług linearnych. Najważniejszymi uczestnikami rynku są zazwyczaj grupy telewizyjne, które generalnie osiągają pełen udział w całkowitej liczbie widzów lub dużą jego część na swoich rynkach krajowych. Zgodnie z niedawnym badaniem unijny rynek audiowizualny charakteryzuje się ograniczoną liczbą kanałów telewizyjnych docierających do dużej części odbiorców. W przypadku przeważającej większości kanałów udział w całkowitej liczbie widzów jest niski: zaledwie w przypadku 5 % kanałów telewizyjnych udział w całkowitej liczbie widzów przekracza 10 %, a w przypadku 80 % kanałów telewizyjnych w danym państwie w Unii liczba odbiorców wynosi 2 % lub mniej ⁽¹⁰⁾.

Próg małej liczby odbiorców należy ustalać, biorąc pod uwagę obecność i pozycjonowanie kanałów na rynku linearnych audiowizualnych usług medialnych pod kątem liczby odbiorców. Zatem uwzględniając cechy charakterystyczne rynku usług linearnych, kanały międzynarodowe o indywidualnych udziale w całkowitej liczbie widzów poniżej 2 % w danym państwie członkowskim, do którego kierowana jest usługa, należy uznawać za dysponujące małą liczbą odbiorców w rozumieniu art. 13 ust. 6 dyrektywy ⁽¹¹⁾. W szczególności w przypadku dostawców dysponujących kilkoma kanałami oferowania usługi przy stosowaniu zwolnienia państwa członkowskie mogą brać pod uwagę ogólną pozycję dostawcy na rynku krajowym ⁽¹²⁾.

5. **Korekty mające na celu uwzględnienie specyficznej natury wkładów finansowych**

W art. 13 ust. 2 dyrektywy przewidziano dwa rodzaje obowiązków dotyczących wkładu finansowego w produkcję utworów europejskich, tj. bezpośrednie inwestycje w treści audiowizualne oraz wkład finansowy w fundusze krajowe (opłaty). Zdaniem Komisji przy ustalaniu odpowiednich progów należy wziąć pod uwagę poszczególne skutki związane z tymi rodzajami obowiązków dla dostawców międzynarodowych. Bezpośrednie inwestycje (np. produkcja, koprodukcja, zakup praw do utworów) zazwyczaj wymagają wyższego zaangażowania niż uiszczenie opłaty – ze względu na inny poziom zobowiązania finansowego oraz na powiązane ryzyko. Spełnienie obowiązku dotyczącego inwestycji zależy również od dostępności utworów europejskich, w tym projektów z zakresu produkcji, w które dostawca może zainwestować za pomocą dostępnych środków.

⁽⁸⁾ Zob. na przykład „Główne grupy w sektorze usług OTT SVOD według szacunkowej liczby subskrybentów” („Main OTT SVOD groups in Europe by estimated number of subscribers”) (grudzień 2018 r.), opublikowane w ramach Rocznika Europejskiego Obserwatorium Audiowizualnego 2019, Strasburg, grudzień 2018 r.

⁽⁹⁾ Zob. Zmienne wytyczne dotyczące monitorowania stosowania art. 16 i 17 dyrektywy, Doc CC AVMSD (2011) 2, s. 3.

⁽¹⁰⁾ A. Schneeberger, Internacjonalizacja rynków odbiorców usług telewizyjnych w Europie (The internationalisation of TV audience markets in Europe), Europejskie Obserwatorium Audiowizualne, Strasburg, 2019, s. 16.

⁽¹¹⁾ Takie rynki charakteryzują się niezwykle istotnymi udziałami w ramach kilku kanałów (zazwyczaj 80 % udziału w całkowitej liczbie widzów przypada na 20 % najpopularniejszych kanałów) oraz dużą liczbą kanałów o małej liczbie odbiorców (średnio 80 % kanałów telewizyjnych w Europie dysponuje udziałem w całkowitej liczbie widzów wynoszącym 2 % lub mniej).

⁽¹²⁾ Mogą one dokonać oceny, czy w ujęciu ogólnym dany dostawca jest jednym z głównych dostawców dysponujących 80 % udziału w całkowitej liczbie widzów w danym państwie.

Komisja rozumie, że w niektórych państwach członkowskich – szczególnie w zależności od rozmiaru i struktury rynku audiowizualnego – za istotne można uznać stosowanie obowiązku dotyczącego wkładu finansowego również w odniesieniu do usług na żądanie o przychodach nieprzekraczających 2 mln EUR lub o udziale w całkowitej liczbie widzów nieprzekraczającym 1 %, a także w odniesieniu do międzynarodowych usług linearnych o udziale w całkowitej liczbie widzów nieprzekraczającym 2 % w przypadku konkretnych płatnych usług telewizyjnych, ponieważ ich obecność na rynkach krajowych może w dalszym ciągu uchodzić za istotną. Odnosząc się do takich sytuacji państwa członkowskie – w należycie uzasadnionych przypadkach i zgodnie ze swoimi celami z zakresu polityki kulturalnej, w tym celu dotyczącego zapewnienia zrównoważonego charakteru krajowych systemów finansowania treści audiowizualnych i filmowych – mogą podjąć decyzję o zastosowaniu niższych progów.

Progi te oraz nałożone obowiązki wniesienia wkładów finansowych powinny uwzględniać możliwości finansowania danej usługi, poszanowanie zasad niedyskryminacji i proporcjonalności, nie powinny zaburzać rozwoju rynku oraz powinny umożliwiać wejście na rynek nowych podmiotów.

Jeżeli chodzi o międzynarodowe obowiązki dotyczące bezpośrednich inwestycji, Komisja wzywa państwa członkowskie – w szczególności państwa o większych rynkach audiowizualnych – do rozważenia udzielenia zwolnienia również przedsiębiorstwom o łącznych obrotach przewyższających 2 mln EUR ⁽¹³⁾ poprzez ustalenie wyższego progu lub co najmniej do poddania ich mniej uciążliwym obowiązkom dotyczącym inwestycji, biorąc pod uwagę w szczególności ewentualne trudności w znalezieniu produkcji audiowizualnych, w które przedsiębiorstwa te mogłyby zainwestować przy użyciu dostępnych środków w danych państwach członkowskich.

IV. UWAGI NATURY PROCEDURALNEJ

Mimo że wykonanie art. 13 ust. 1 oraz art. 13 ust. 2 dyrektywy jest obowiązkiem organów krajowych, zachęca się je do aktywnej współpracy ze swoimi odpowiednikami w innych państwach członkowskich w zakresie obszarów będących przedmiotem niniejszych wytycznych. Współpraca ta może być uzasadniona w szczególności możliwością gromadzenia odpowiednich danych lub informacji oraz ograniczenia ryzyka związanego z rozbieżnymi interpretacjami organów krajowych. Europejska grupa regulatorów audiowizualnych usług medialnych (ERGA) może stanowić odpowiednie forum ułatwiające tego rodzaju współpracę.

W świetle powyższego wzywa się krajowe organy regulacyjne do wymiany informacji, danych i najlepszych praktyk w ramach ERGA oraz do omawiania wszelkich problemów napotykanym przy okazji stosowania niniejszych wytycznych. W tym kontekście ERGA może zwrócić uwagę Komisji na istotne problemy dotyczące podejścia obranego przez krajowe organy regulacyjne. Komisja będzie informować Komitet Kontaktowy, o którym mowa w dyrektywie, o takim rozwoju zdarzeń.

W ramach obowiązków sprawozdawczych wynikających z art. 13 ust. 4 dyrektywy państwa członkowskie powinny informować Komisję o stosowaniu niniejszych wytycznych.

⁽¹³⁾ Obliczone zgodnie z postanowieniami przywołanego wyżej zalecenia Komisji 2003/361/WE dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw.