

Jurysdykcja oraz rozszerzona procedura współpracy

1. Wprowadzenie i opis zmiany stanu prawnego

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych (AMSD) wprowadza modyfikacje do sektorowego sposobu określania właściwej jurysdykcji nad dostawcami usług medialnych. Dyrektywa pozostawia w mocy system określania jurysdykcji oparty na szeregu kolejnych, kaskadowo stosowanych kombinacji kryteriów. Zmiany w samej konstrukcji reguł jurysdykcyjnych nie są znaczne i dotyczą przede wszystkim modyfikacji subsydiarnych kryteriów satelitarnych.

Istotną zmianą związaną pośrednio z przepisami jurysdykcyjnymi jest rozszerzenie zakresu stosowania dyrektywy na szerszą kategorię usług niż rozpowszechnianie telewizyjne – na audiowizualne usługi medialne, czego konsekwencją jest zastosowanie na gruncie AMSD reguł jurysdykcyjnych do nowych kategorii usługodawców - dostawców usług medialnych.

Dyrektywa „O telewizji bez granic” (TWFD) zawierała bardzo podobny zestaw kryteriów określania właściwej jurysdykcji; inaczej wyglądała kolejność tzw. pomocniczych kryteriów satelitarnych.

Ponadto, TWFD odnosiła się do węższej kategorii usług – do rozpowszechniania telewizyjnego, konsekwencją tego było zastosowanie zasad określania jurysdykcji jedynie do nadawców telewizyjnych.

Jednocześnie TWFD nie zawierała przepisów odnoszących się do rozszerzonej procedury współpracy, o której mowa jest obecnie w art. 3 ust. 2 - 5 AMSD.

Natomiast AMSD wprowadza rozszerzoną procedurę współpracy w kwestiach jurysdykcyjnych, jako pewną modyfikację zasady państwa pochodzenia, w zakresie uzasadnionym potrzebą zapewnienia respektowania przyjętych w ogólnym interesie publicznym, zgodnych z AMSD bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w państwie odbioru, odzwierciedlając dotychczasowe orzecznictwo w tej sprawie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Pierwszy stopień rozszerzonej procedury współpracy określony został w art. 3 ust. 2 AMSD, drugi stopień rozszerzonej procedury współpracy określony został w art. 3 ust. 3 – 5 AMSD. Procedura rozszerzonej współpracy z art. 3 AMSD uzupełniona jest także wytycznymi określonymi w motywie 66 preambuły, które wyznaczają zalecany „poziom zero” rozszerzonej procedury współpracy, który ma on zastosowanie zarówno na etapie przyznawania koncesji, jak i przy rekoncesjonowaniu.

2. Odpowiednie przepisy

Motyw 27

Zasada kraju pochodzenia powinna pozostać kluczowa dla niniejszej dyrektywy, gdyż jest koniecznym elementem budowy rynku wewnętrznego. Zasada ta powinna zatem być stosowana do wszystkich audiowizualnych usług medialnych w celu zapewnienia dostawcom usług medialnych pewności prawnej jako niezbędnej podstawy nowych sposobów prowadzenia działalności gospodarczej oraz dystrybucji takich usług. Jest ona również konieczna, aby zapewnić swobodny przepływ informacji i audycji audiowizualnych na rynku wewnętrznym.

Motyw 28

W celu stworzenia silnego, konkurencyjnego i zintegrowanego europejskiego sektora audiowizualnego oraz zwiększenia pluralizmu mediów w całej Unii Europejskiej, należy dostawcę audiowizualnych usług medialnych poddać jurysdykcji wyłącznie jednego państwa członkowskiego, a z pluralizmu informacji uczynić podstawową zasadę Unii Europejskiej.

Motyw 29

Ze względu na postęp techniczny, zwłaszcza w przypadku cyfrowych audycji satelitarnych, kryteria pomocnicze powinny zostać zmodyfikowane w celu zapewnienia odpowiedniej regulacji i jej skutecznego wykonania oraz przyznania zainteresowanym stronom autentycznej kontroli nad treścią audiowizualnej usługi medialnej.

Motyw 31

Artykuły 43–48 Traktatu ustanawiają prawo przedsiębiorczości usług medialnych na ogół powinni mieć swobodę wyboru państw członkowskich, w których chcą umieścić swoją siedzibę. Również Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że „Traktat nie zakazuje przedsiębiorstwu korzystania ze swobody świadczenia usług, jeżeli nie oferuje ono usług w państwie członkowskim, w którym ma swoją siedzibę”.

Motyw 32

Państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania do dostawców usług medialnych, którzy podlegają ich jurysdykcji, bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy i powinny przy tym zapewniać zgodność tych przepisów z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego. Właściwym rozwiązaniem w sytuacji, w której nadawca podlegający jurysdykcji jednego państwa członkowskiego kieruje przekaz telewizyjny w całości lub w przeważającej części na terytorium innego państwa członkowskiego, byłby wymóg współpracy państw członkowskich, a w sytuacji omijania przepisów także kodyfikacja orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w połączeniu ze skuteczniejszą procedurą; rozwiązanie to uwzględni interesy państw członkowskich, nie stwarzając jednocześnie wątpliwości co do prawidłowego zastosowania zasady kraju pochodzenia.

Pojęcie przepisów przyjętych w interesie publicznym zostało wypracowane przez Trybunał Sprawiedliwości w ramach orzecznictwa odnoszącego się do art. 43 i 49 Traktatu i obejmuje ono między innymi przepisy o ochronie konsumentów, małoletnich oraz o polityce kulturalnej. Państwo członkowskie występujące z wnioskiem o współpracę powinno zapewnić, aby szczególne przepisy krajowe były obiektywnie niezbędne, stosowane w sposób niedyskryminacyjny i proporcjonalne.

Motyw 33

Oceniając, czy w konkretnym przypadku przekaz dostawcy usług medialnych mającego siedzibę w innym państwie członkowskim jest w całości lub w przeważającej części kierowany na jego terytorium, państwo członkowskie może się odwołać do takich kryteriów jak źródło dochodów z reklam telewizyjnych lub abonamentu, główny język danej usługi lub obecność audycji lub przekazów handlowych skierowanych bezpośrednio do widzów w państwie członkowskim, w którym są one odbierane.

Motyw 34

Niezależnie od stosowania zasady kraju pochodzenia, państwa członkowskie nadal mogą podejmować na mocy niniejszej dyrektywy działania, które ograniczają swobodę przepływu przekazów telewizyjnych, jednak z zastrzeżeniem spełnienia warunków i w ramach procedury

ustanowionej w niniejszej dyrektywie. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wszelkie ograniczenia swobody świadczenia usług, takie jak wszelkie odstępstwa od podstawowej zasady Traktatu, podlegają wykładni zawężającej.

Motyw 66

Niezbędna jest ścisła współpraca pomiędzy właściwymi organami regulacyjnymi państw członkowskich a Komisją w celu zapewnienia prawidłowego stosowania niniejszej dyrektywy. Równie ważna jest ścisła współpraca państwami członkowskimi oraz pomiędzy ich organami regulacyjnymi szczególnie z uwagi na wpływ, jaki nadawcy mający siedzibę w jednym państwie członkowskim mogą mieć na inne państwo członkowskie. W przypadku gdy prawo krajowe przewiduje udzielanie koncesji i jeżeli sprawa dotyczy więcej niż jednego państwa członkowskiego, wskazane jest, by przed przyznaniem takiej koncesji właściwe organy nawiązały kontakt. Współpraca ta powinna obejmować wszystkie dziedziny, które podlegają koordynacji na mocy dyrektywy 89/552/EWG zmienionej niniejszą dyrektywą, w szczególności jej art. 2, 2a i 3.

Artykuł 2

1. Każde państwo członkowskie zapewnia, by wszystkie audiowizualne usługi medialne świadczone przez podlegających jego jurysdykcji pozostawały w zgodzie z zasadami systemu prawa, które mają zastosowanie do audiowizualnych usług medialnych przeznaczonych do odbioru w tym państwie członkowskim.
2. Do celów niniejszej dyrektywy dostawcami usług medialnych podlegającymi jurysdykcji państwa członkowskiego są dostawcy:
 - a) mający siedzibę w danym państwie członkowskim, zgodnie z ust. 3; lub
 - b) podlegający przepisom ust. 4.
3. Do celów niniejszej dyrektywy w następujących przypadkach uznaje się, że dostawca usług medialnych ma siedzibę w jednym z państw członkowskich:
 - a) w tym państwie członkowskim znajduje się główne biuro dostawcy usług medialnych i podejmowane są decyzje redakcyjne dotyczące audiowizualnej usługi medialnej;
 - b) jeżeli główne biuro dostawcy usług medialnych znajduje się w jednym państwie członkowskim, ale decyzje redakcyjne dotyczące audiowizualnej usługi medialnej są podejmowane w innym państwie członkowskim, uznaje się, że dostawca usług medialnych ma siedzibę w tym państwie członkowskim, w którym działa znaczna część pracowników zaangażowanych w świadczenie audiowizualnej usługi medialnej. Jeżeli znaczna część pracowników zaangażowanych w świadczenie audiowizualnej usługi medialnej działa w obu z tych państw członkowskich, uznaje się, że dostawca usług medialnych ma siedzibę w tym państwie członkowskim, w którym znajduje się jego główne biuro. Jeżeli w żadnym z tych państw członkowskich nie działa znaczna część pracowników zaangażowanych w świadczenie audiowizualnej usługi medialnej, uznaje się, że dostawca usług medialnych ma siedzibę w tym państwie członkowskim, w którym pierwotnie rozpoczął swoją działalność zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego, pod warunkiem że jego związek z gospodarką tego państwa członkowskiego jest faktyczny i trwały;
 - c) jeżeli główne biuro dostawcy usług medialnych znajduje się w jednym z państw członkowskich, ale decyzje dotyczące audiowizualnej usługi medialnej są podejmowane w państwie trzecim lub odwrotnie, uznaje się, że dostawca ma siedzibę w danym państwie członkowskim, pod warunkiem że w tym państwie działa znaczna część pracowników zaangażowanych w świadczenie audiowizualnej usługi medialnej.
4. Uznaje się, że dostawcy usług medialnych, do których nie stosuje się przepisów ust. 3, podlegają jurysdykcji państwa członkowskiego, jeżeli:

a) korzystają z naziemno-satelitarnej stacji nadawczej znajdującej się w tym państwie członkowskim;

b) nie korzystają z naziemno-satelitarnej stacji nadawczej znajdującej się w tym państwie członkowskim, ale korzystają z łącza satelitarne należące do tego państwa członkowskiego

5. Jeżeli zgodnie z ust. 3 i 4 nie można określić, które państwo członkowskie sprawuje jurysdykcję, właściwym państwem członkowskim jest to, w którym dostawca usług medialnych jest ustanowiony w rozumieniu art. 43–48 Traktatu.

6. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do audiowizualnych usług medialnych, które są przeznaczone do odbioru wyłącznie w państwach trzecich i które nie są bezpośrednio lub pośrednio odbierane za pomocą standardowych urządzeń konsumenckich w żadnym z państw członkowskich.

Artykuł 3 ust. 2 – 5:

(...)

2. W przypadku gdy państwo członkowskie:

a) na mocy ust. 1 skorzystało z prawa do przyjęcia w ogólnym interesie publicznym bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów; oraz

b) ocenia, że nadawca podlegający jurysdykcji innego państwa członkowskiego dokonuje przekazu telewizyjnego, który w całości lub w przeważającej części jest kierowany na jego terytorium;

może ono kontaktować się z państwem członkowskim sprawującym jurysdykcję w celu osiągnięcia obopólnie zadowalającego rozwiązania wszelkich pojawiających się problemów. Państwo członkowskie sprawujące jurysdykcję, po otrzymaniu uzasadnionego wniosku od pierwszego z państw członkowskich, występuje do nadawcy o przestrzeganie rzeczonych przepisów przyjętych w interesie publicznym. W terminie dwóch miesięcy państwo członkowskie sprawujące jurysdykcję informuje pierwsze z państw o efektach uzyskanych w wyniku tego wystąpienia. Każde z tych państw członkowskich może zwrócić się do komitetu kontaktowego ustanowionego na mocy art. 23a o przeanalizowanie sprawy.

3. W przypadku gdy pierwsze z państw członkowskich:

a) ocenia, że efekty uzyskane w wyniku zastosowania ust. 2 nie są satysfakcjonujące; oraz

b) ocenia, że dany nadawca ustanowił swoją siedzibę w państwie członkowskim sprawującym jurysdykcję w celu ominięcia surowszych przepisów, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, które to przepisy miałyby do niego zastosowanie, gdyby miał siedzibę w pierwszym państwie członkowskim;

może ono przyjąć odpowiednie środki przeciwko takiemu nadawcy.

Środki takie muszą być obiektywnie niezbędne, stosowane w sposób niedyskryminacyjny i proporcjonalne do zamierzonych celów.

4. Państwo członkowskie może podjąć środki, o których mowa w ust. 3, tylko wówczas, gdy spełnione zostały następujące warunki:

a) powiadomiło ono Komisję i państwo członkowskie, w którym nadawca ma swoją siedzibę, o zamiarze podjęcia takich środków i uzasadniło swoją ocenę; oraz

b) Komisja stwierdziła, że środki te są zgodne z prawem wspólnotowym, a zwłaszcza że oceny, których dokonało państwo członkowskie przed podjęciem środków wynikających z ust. 2 i 3, są prawidłowe.

5. Komisja podejmuje decyzję w sprawie niezgodności środków z prawem wspólnotowym w terminie trzech miesięcy od otrzymania powiadomienia określonego w ust. 4 lit. a). Jeżeli Komisja podejmie decyzję stwierdzającą niezgodność środków z prawem wspólnotowym, dane państwo członkowskie powstrzymuje się od ich podjęcia.

3. Zagadnienia do dyskusji

3.1. Jurysdykcja

3.1.1. Jak Państwa zdaniem należy implementować postanowienia określające jurysdykcję w stosunku do dostawców usług medialnych?

3.1.2. Czy potrzebne jest Państwa zdaniem wprowadzenie obowiązku udzielania przez właściwe podmioty informacji niezbędnych do ustalenia właściwej jurysdykcji państwowej?

3.1.3. Jaki organ regulacyjny powinien Państwa zdaniem sprawować pieczę nad tym zadaniem, tzn. określaniem właściwej jurysdykcji dostawców usług medialnych mających postać linearną (rozpowszechniania) i nielinearną (usług na żądanie), celem zapewnienia poprawności implementacji AMSD, w tym obowiązku określonego w art. 3 ust. 6 AMSD?

3.2. Rozszerzona procedura współpracy

3.2.1. Jak należy Państwa zdaniem dokonać implementacji zarysowanej ogólnie w AMSD rozszerzonej procedury współpracy w kwestiach jurysdykcyjnych (art. 3 ust. 2 – 5 AMSD)?

3.2.2. Jak szeroki katalog kryteriów należy wyznaczyć, aby ocenić czy nadawca kieruje przekaz telewizyjny „w całości lub w przeważającej większości” na określone terytorium?

3.2.3. Motyw 33 preambuły określa przykładowy, otwarty katalog kryteriów, jakie można wziąć pod uwagę w tym zakresie; źródło dochodów z reklam telewizyjnych lub abonamentu, główny język danej usługi lub obecność audycji lub przekazów handlowych skierowanych bezpośrednio do widzów w państwie członkowskim, w którym są one odbierane. Czy katalog ten wymaga rozszerzenia, a jeśli tak to o jakie kryteria? Czy zastosowanie tych kryteriów wymaga dalszego uszczegółowienia, a jeśli tak to o jakie przesłanki?

3.2.4. Jak należy Państwa zdaniem implementować obowiązek, o którym mowa w art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze *in fine*?

3.2.5. Jakie kryteria należy Państwa zdaniem uwzględnić badając istnienie przesłanki intencji obejścia surowszych przepisów prawa państwa odbioru, o którym mowa w art. 3 ust. 3 lit. b)?

3.2.6. Jakie sankcje prawne należy Państwa zdaniem uwzględnić w ramach drugiego stopnia procedury współpracy; np. zakaz retransmisji, inne podobne środki - art. 3 ust. 3?

3.2.7. Jak należy Państwa zdaniem implementować wskazania zawarte w motywie 66 preambuły wyznaczającym zalecany „poziom zero” rozszerzonej procedury współpracy? Jak powinna wyglądać implementacja tego wskazania?

3.3. Inne uwagi dotyczące kwestii poruszanych w tym dokumencie problemowym.