Warszawa, 4 maja 2020 r.

Szanowny Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu RP

Szanowny Pan
Kazimierz Kleina
Przewodniczący
Senackiej Komisji Budżetu i Finansów Publicznych

Szanowny Pan
Jerzy Fedorowicz
Przewodniczący
Senackiej Komisji Kultury i Środków Przekazu

STANOWISKO PIKE

Dot. rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (dalej: tarcza antykryzysowa 3.0)

Szanowny Panie Marszałku,
Szanowny Panie Przewodniczący,

działając w imieniu zrzeszonych w Polskiej Izbie Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE, Izba) przedsiębiorców telekomunikacyjnych, docierających do ponad 5 milionów gospodarstw domowych, świadczących usługi dostępu do programów telewizyjnych, Internetu oraz telefonii, jak również nadawców programów lokalnych i satelitarnych, **PIKE uznaje za bezzasadne umieszczenie w Tarczy antykryzysowej 3.0. zmian do ustawy o kinematografii i w związku z tym proponuje usunięcie jej art. 16 w całości.**

Zdajemy sobie sprawę, że obowiązująca aktualnie ustawa o kinematografii wprowadzona w Polsce do obrotu prawnego ponad 10 lat temu jest przestarzała i wymaga pilnej nowelizacji. Powodem nie jest jednak epidemia koronawirusa, tylko zmian w obszarze audio-wizualnym, mediów i telekomunikacji, związane z upływem czasu i rozwojem technologii. PIKE sprzeciwia się też wyrywkowemu i pozbawionemu głębszego przemyślenia faworyzowaniu jednej grupy

przedsiębiorców środkami innych przedsiębiorców, również zmagających się ze skutkami koronawirusa.

Gdyby jednak propozycja PIKE usunięcia art. 16 projektu nie znalazła akceptacji, z najwyższej ostrożności PIKE wskazuje jako absolutną konieczność wprowadzenie następujących, niezbędnych poprawek, gwarantujących minimalne prawa płatników:

- **płatnicy nie mogą być zobowiązani do dwukrotnego uiszczania podatku od tych samych przychodów w grupie kapitałowej,**
- **wyłączenie z nowego obowiązku płatników, którzy już dziś uiszczają opłaty na rzecz PISF od przychodów uzyskanych na terenie kraju, z innych tytułów wskazanych w ustawie o kinematografii,**
- **wprowadzenie zmian wyłącznie na czas trwania zagrożenia epidemicznego,**
- **wprowadzenie minimalnego, biznesowo akceptowalnego okresu przejściowego, tj. od 1 stycznia 2021 r.**

Do założeń procedowanej ustawy należy, że powinna ona ograniczać się do czasowego usuwania skutków trwającej epidemii. Tymczasem **projektowane zmiany w ustawie o kinematografii nie mają związku z zaistniałą sytuacją kryzysową i nie służą zwiększeniu ochrony gospodarczego interesu przedsiębiorców, które to miały stanowić faktyczny cel uchwalanej tarczy antykryzysowej.** Projekt obejmuje bowiem nałożenie dodatkowego podatku na wybraną grupę przedsiębiorców, tj. podmiotów dostarczających audiowizualne usługi na żądanie. Realnym skutkiem proponowanej regulacji będzie **wzmocnienie pozycji rynkowej jednej branży (filmowej) kosztem innej, powiązanej branży (audiowizualnej). Należy to ocenić szczególnie negatywnie i w żadnym razie nie można uznać za działanie „osłonowe" i wspierające prowadzonej przez przedsiębiorców działalności**. Propozycja zmian jest szczególnie rażąca w kontekście proponowanego usunięcia art. 19 ust. 6 ustawy o kinematografii. Przepis ten stanowił **racjonalną zasadę, zakazującą pobierania opłaty więcej niż jednokrotnie, od tego samego przychodu uzyskanego w ramach grupy kapitałowej**. Dla niektórych przedsiębiorców nowe zasady prowadzą zatem do nałożenia podatków przewidzianych w ustawie o kinematografii kilkukrotnie, od tego samego przychodu. PIKE nie może zaakceptować takiego rozwiązania. **Izba oczekuje jego utrzymania w dotychczasowym brzmieniu.**

PIKE wyraża także wątpliwość co do racjonalności przekazywania kolejnych środków na rzecz PISF, bez uprzedniego uporządkowania zasad jej funkcjonowania. Najwyższa Izba Kontroli w dwóch kolejnych wystąpieniach pokontrolnych zwróciła uwagę na nieprzejrzystość nadzoru nad wydatkowaniem środków przez PISF. „**Uwagi NIK dotyczą natomiast braku systemu monitoringu i ewaluacji skuteczności i efektywności działalności Instytutu w odniesieniu do ujętych w Strategii oraz programach operacyjnych celów, zadań i projektów, a także nieopracowania Strategii na kolejny okres działalności**." [wystąpienie pokontrolne NIK, LWA.410.012.02.2018]. Także Rada PISF w uchwałach nr 172 oraz 173 z dnia 27 marca 2018 roku (ostatnich publicznie dostępnych) negatywnie zaopiniowała coroczne sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności za 2017 rok. Tym samym projekt ustawy przewiduje **nałożenie kolejnego podatku na polskie przedsiębiorstwa, w praktycznie nieoznaczonym celu**.

Szczegółowe uzasadnienie powodów, dla których PIKE stoi na stanowisku o niezasadności przekazywania dodatkowych środków na rzecz PISF zaprezentowane zostało w załączniku

do niniejszego pisma. PIKE pozostaje do Państwa dyspozycji, celem przedstawienia ewentualnych, dalszych szczegółowych aspektów przedstawionego stanowiska.

Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu

Załącznik nr 1: propozycja zmian w projekcie ustawy
Załącznik nr 2: szczegółowe uzasadnienie motywów PIKE

Załącznik nr 1 do stanowiska PIKE

Propozycja zmian do projektu ustawy

Przepis projektu	Proponowana zmiana PIKE
Art. 16 pkt 2 projektu ustawy – propozycja zmiany brzmienia art. 19 ustawy o kinematografii: 2) w art. 19: a) uchyla się ust. 6, b) po ust. 6 dodaje się ust. 6a–6c w brzmieniu: „6a. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie dokonuje wpłaty na rzecz Instytutu w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu opłat za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie albo przychodu uzyskanego z tytułu emisji przekazów handlowych, jeżeli ten przychód w danym okresie rozliczeniowym jest wyższy. 6b. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie posiadający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej dokonuje wpłaty, o której mowa w ust. 6a, ustalanej na podstawie przychodów uzyskiwanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. 6c. Obowiązek, o którym mowa w ust. 6a i 6b, nie ma zastosowania do podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną: 1) będącego mikroprzedsiębiorcą w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 424) lub 2) którego liczba użytkowników wszystkich udostępnianych publicznie przez niego audiowizualnych usług medialnych w roku poprzedzającym rok, w którym jest ustalany obowiązek wpłaty na rzecz Instytutu, nie przekroczyła 1% abonentów usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu; liczbę użytkowników	**Propozycja zmiany brzmienia art. 16 pkt 2 projektu ustawy – przywrócenie art. 19 ust. 6, zmiana brzmienia art. 19 ust. 6a oraz dodanie art. 19 ust. 6c pkt 3:** 2) w art. 19: ~~a) uchyla się ust. 6,~~ b) po ust. 6 dodaje się ust. 6a–6c w brzmieniu: „6a. **Do dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, p**~~P~~odmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie dokonuje wpłaty na rzecz Instytutu w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu opłat za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie albo przychodu uzyskanego z tytułu emisji przekazów handlowych, jeżeli ten przychód w danym okresie rozliczeniowym jest wyższy. 6b. Podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie posiadający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej dokonuje wpłaty, o której mowa w ust. 6a, ustalanej na podstawie przychodów uzyskiwanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. 6c. Obowiązek, o którym mowa w ust. 6a-6b, nie ma zastosowania do podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną: 1) będącego mikroprzedsiębiorcą, w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495 oraz z 2020 r. 424) lub 2) którego liczba użytkowników wszystkich udostępnianych publicznie przez niego audiowizualnych usług medialnych w roku poprzedzającym rok, w którym jest ustalany obowiązek wpłaty na rzecz Instytutu, nie przekroczyła 1% abonentów usług transmisji danych

usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu określa się na podstawie danych z inwentaryzacji, o której mowa w art. 29 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2410 oraz z 2020 r. poz. 471).”;	zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu; liczbę użytkowników usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu określa się na podstawie danych z inwentaryzacji, o której mowa w art. 29 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2410 oraz z 2020 r. poz. 471), **3) który już dokonuje wpłaty na rzecz Instytutu na podstawie art. 19 ust. 1-5.”**
Art. 76 projektu ustawy – przepisy przejściowe: **Art. 76.** Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z wyjątkiem: […] 4) art. 9, art. 16, art. 18 oraz art. 72, które wchodzą w życie z dniem 1 lipca 2020 r.;	**W art. 76 projektu ustawy – przepisy przejściowe zmienia się pkt 4 oraz dodaje się punkt 4a w brzmieniu:** **Art. 76.** Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z wyjątkiem: […] 4) art. 9, ~~art. 16,~~ art. 18 oraz art. 72, które wchodzą w życie z dniem 1 lipca 2020 r.; **4a) art. 16, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.;**

Załącznik nr 2 do stanowiska PIKE
Uzasadnienie zmian do projektu ustawy

I. Potrzeba dokonania reformy działalności Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej

Izba stanowczo sprzeciwia się, aby w obecnych ramach prawnych działania Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej (PISF) nakładać kolejne obowiązki pieniężnych wpłat, w szczególności na operatorów telewizji kablowej, bez uprzedniego uporządkowania zasad funkcjonowania tej instytucji. W opinii PIKE**, działalność PISF, przede wszystkim w zakresie dystrybucji środków pieniężnych przez niego zgromadzonych, wymaga gruntownych reform.** Sposób rozdysponowywania środków pieniężnych przez PISF jest od lat nieprzejrzysty. Co więcej, **w aktualnym stanie gros podmiotów dystrybuujących treści, a ponoszących na tę instytucję znaczne nakłady pieniężne (tak jak np. operatorzy telewizji lokalnych) nie otrzymuje od PISF żadnego wsparcia finansowego.** Zgodnie z opublikowanymi przez PISF wynikami sesji z 2019 roku w ramach Programów operacyjnych wynika, że PISF udzielając dotacji i pożyczek **koncentruje się jedynie na wąsko rozumianej, tradycyjnej kinematografii i wąskiej grupy twórców, z pominięciem innych producentów**. W obecnej sytuacji, pod pretekstem walki ze skutkami epidemii koronawirusa, **nakłada się na dostawców audiowizualnych usług na żądanie podatek, którego celem ma być załatanie dziur w budżecie Instytutu, powstałych w wyniku uprzednich nietrafionych decyzji o wsparciu**.

PIKE nie kwestionuje potrzeby wsparcia w tych trudnych czasach branży filmowej, jednak szeroko pojęta branża audiowizualna również potrzebuje finansowania oraz pomocy w czasie epidemii. Właściwe wsparcie branży powinno także uwzględniać zmiany na rynku, jakie dokonały się przez ostatnie kilkanaście lat a nie stanowić wprowadzenie jednostronnie uznanej za słuszną regulacji, która w żadnym stopniu nie rozwiązuje ani nie odpowiada na apele grupy podmiotów, której kosztem się ją wprowadza (operatorów kablowych i telewizji lokalnych).

II. Danina publiczna będąca nowym rodzajem podatku obrotowego; luki prawne w projektowanej regulacji

PIKE nie zgadza się również z określeniem niniejszego projektu regulacji jako „opłaty" na rzecz Instytutu. **Tak sformułowane nowe przepisy art. 19 ust. 6a-6c ustawy o kinematografii** (dalej: UK) **przyjęte przez Sejm stanowią *de facto* nałożenie na podmioty zobowiązane podatku**, **czyli świadczenia pieniężnego nieodpłatnego, bezzwrotnego i niewzajemnego. Nazywanie kolejnego obowiązku z art. 19 UK względem wszystkich podmiotów, które nie mają faktycznej możliwości skorzystania z dofinansowania PISF „opłatą" jest niezasadne, a przede wszystkim nieprawdziwe, ponieważ opłata rodzi roszczenie do określonego świadczenia na rzecz jej płatnika, a w aktualnym stanie prawnym sytuacja taka nie ma miejsca.** Szerokie grono podmiotów obarczonych obowiązkiem z art. 19 UK nie otrzymuje z PISF żadnego wsparcia, które wspomogłoby prowadzoną przez nich działalność. Pomimo ponad 10-letniego łożenia na działalność PISF, operatorzy telewizji kablowych i telewizje lokalne nie otrzymali nawet najmniejszego dofinansowania na swoje produkcje oraz ich promocję. Jest to fundamentalna luka prawna dotycząca dystrybucji środków z PISF, istotnie spowalaniająca rozwój regionalnych projektów audiowizualnych.

N**ałożenie kolejnego świadczenia sprawi, że** polskie podmioty dostarczające usługi audiowizualne na żądanie, których skala, zasięg i popularność są dużo mniejsze niż np. Netflixa, w ostatecznym rozrachunku osiągać będą straty z tego tytułu. Przy tak skonstruowanym podatku od przychodów, przy szacowanej rynkowej rentowności przedsiębiorcy na poziomie 10%, **podatek w wysokości 1,5% obrotu przekłada się na kolejny podatek w wysokości 15% liczonego**

od dochodu. Należy pamiętać, że uiszczenie tej opłaty nie zwalnia z obowiązku zapłaty choćby podatku dochodowego, VAT, opłat licencyjnych i z tytułu praw autorskich. **Zsumowany poziom opodatkowania poddaje w wątpliwość prowadzenie takiego rodzaju działalności, ze szkodą dla konsumenta**.

Ponadto, PIKE pragnie wskazać na pozostałe aspekty projektowanej regulacji, które pozostają niejasne oraz wymagają dalszych gruntownych rozważań:

a) w jaki sposób pobierane będzie świadczenie pieniężne od podmiotów dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie, a posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim UE bądź poza nią? W jaki sposób PISF będzie egzekwować od tych podmiotów dokonywanie wpłat na swoją rzecz? Nie sposób nie zauważyć, że w przypadku nieskuteczności działań PISF, pogłębią one wyłącznie dysproporcje w zasadach działalności przedsiębiorstw zagranicznych oraz polskich, spośród których faktycznie tylko te drugie znajdą się w zakresie kompetencji PISF;
b) dlaczego podstawą wyliczenia wpłaty na PISF jest przychód a nie osiągany przez dostawców usług dochód, który stanowiłby lepsze odzwierciedlenie uzyskiwanych przez nich z tego tytułu realnego zysku?

III. Kolizja z pracami nad implementacją unijnej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych

PIKE przypomina, że aktualnie toczą się prace nad implementacją do prawa polskiego dyrektywy z dnia 14 listopada 2018 roku zmieniającą 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; dalej AVMS). **Od końca zeszłego roku w Polsce trwają prace nad właściwym wdrożeniem tych przepisów, m.in. KRRiT przeprowadziła szeroko zakrojone konsultacje publiczne. Ponadto, na szczeblu UE oraz OECD trwają prace nad określeniem wspólnych ram dla podatku od usług cyfrowych.** Zgodnie z oficjalnym komunikatem OECD z dnia 31 stycznia br. porozumienie pomiędzy 137 krajami (w tym UE) ma zostać w tej sprawie zawarte do końca 2020 roku. Tymczasem projektowana regulacja stanowi niespodziewaną i wadliwą implementację art. 13 dyrektywy AVMS, przy jednoczesnym częściowym i ułomnym wdrożeniu do prawa polskiego koncepcji podatku cyfrowego, co ma miejsce z uwagi na charakter oraz zakres podmiotowy projektowanego świadczenia. W tych okolicznościach **należy bezwzględnie wstrzymać się z uchwalaniem pojedynczych regulacji dotyczących zobowiązań pieniężnych dostawców usług cyfrowych, w tym audiowizualnych, ponieważ powinny one być ujęte w spójne, logiczne ramy regulacyjne, a nie stanowić jednostkowych przepisów uchwalanych w różnym czasie**. W szczególności nie powinny naruszać interesów rodzimych podmiotów, a z uwagi na fakt, iż jest to materia regulowana przepisami unijnymi, **wszelkie decyzje legislacyjne powinny zostać poddane ocenie zgodności z prawem UE**.

IV. Uprzywilejowana pozycja graczy OTT vs operatorzy telekomunikacyjni

Niezależnie od powyższego, PIKE pozostaje na stanowisku, iż dyskusja w sprawie regulacji podatkowej dostawców usług świadczonych ponad siecią (tzw. usługi OTT, ang. over-the-top), do którego rodzaju należą także podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne na żądanie, jest potrzebna i konieczna. Wymaga jednak przeprowadzenia szeroko zakrojonych konsultacji publicznych z rynkiem celem przyjęcia właściwej koncepcji. Podmioty świadczące usługi OTT powinny być na zasadzie równości z innymi podmiotami obciążone wszelkimi obowiązkami daninowymi, na warunkach na których korzystają one z infrastruktury operatorów, na których sieciach świadczą swoje usługi. W obecnej chwili podmioty OTT świadczą swoje usługi korzystając nieodpłatnie z infrastruktury technicznej i sieci należących do przedsiębiorców

telekomunikacyjnych. Skutkuje to częstym przeciążeniem sieci (dla przykładu w czasie trwającego stanu pandemii koronawirusa komisarz UE Thierry Breton skierował do Netflixa wniosek o obniżenie jakości streamingowanych treści, ponieważ sieć telekomunikacyjna umożliwiająca obywatelom UE w tych trudnych warunkach pracę i naukę zdalną była znacząco obciążona), co wymusza ciągłą modernizację i rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej. Na takie działania niezbędne są jednak odpowiednie nakłady, toteż wnikliwego rozważenia wymaga postulat utworzenia innego mechanizmu finansowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Na przykład funduszu celowego, który finansowany byłby m. in. poprzez wkład pieniężny dostawców usług audiowizualnych, dedykowanego rozwojowi sieci oraz nadawców lokalnych, z którego na swoje inwestycje czerpaliby przedsiębiorcy telekomunikacyjni. W związku z tym, PIKE poza zakwestionowaniem niniejszej regulacji liczy także na podjęcie ponownej dyskusji w sprawie stosowania zasady neutralności sieci w jej obecnej, szkodliwej formie. Przenosi ona bowiem koszty (rozwój infrastruktury internetowej) z podmiotów, które z niej korzystają w najszerszym stopniu (dostawcy typu Netflix) na społeczeństwo, za pośrednictwem przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy nie mogą tych kosztów odzyskiwać od dostawców usług na żądanie (typu Netflix).

***

Podsumowując, **projekt regulacji polegający na dodatkowym finansowaniu PISF przez dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie jest niewłaściwy i nieuzasadniony, ponieważ nie rozwiązuje on głównego problemu, tj. kto i dlaczego powinien być beneficjentem przekazywanych środków pieniężnych. W opinii Izb nieuzasadnione jest dalsze łożenie na PISF, w sytuacji, w której dystrybutorzy treści audiowizualnych nie otrzymują z niego żadnego wsparcia, wbrew zaleceniom unijnym. Skutkować to będzie także dwukrotnym obciążeniem podmiotów krajowych, uiszczających już opłaty w oparciu o pozostałe podstawy wskazane w art. 19 ustawy. Szczególnie rażąca jest ta propozycja, w kontekście projektowanego usunięcia zakazu dwukrotnego obciążania opłatami tych samych przychodów, w ramach grup kapitałowych. Izba apeluje, aby nie obciążać przedsiębiorców nowym podatkiem w 2020 roku, gdyż nie wiemy jakie skutki na przedsiębiorców będzie miał obecny kryzys. Oczekujemy także wstrzymania poboru tego podatku z ustaniem przyczyn jego wprowadzenia, tj. z odwołaniem stanu epidemii. Projektowane zmiany w ustawie o kinematografii nie mają bowiem związku z zaistniałą sytuacją kryzysową i nie służą zwiększeniu ochrony gospodarczego interesu przedsiębiorców, które to miały stanowić faktyczny cel uchwalanej tarczy antykryzysowej.**