

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2020 r.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
00-583 Warszawa
Al. Ujazdowskie 1/3

STANOWISKO
ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE
ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S RZĄDOWEGO PROJEKTU
USTAWY O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW W ZAKRESIE DZIAŁAŃ
OSŁONOWYCH W ZWIĄZKU Z ROZPRZESTRZENIANIEM SIĘ WIRUSA SARS-
COV-2 (DRUK SEJMOWY NR 344)

Szanowni Państwo,

W związku z otrzymaniem przez Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska (dalej: „**IAB Polska**”) informacji o przygotowywaniu przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów kolejnego projektu w ramach tzw. tarczy antykryzysowej oraz publikacją na stronie Sejmu RP rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 z dnia 28 kwietnia 2020 r. (druk sejmowy nr 344, dalej: „**Projekt**”), pragniemy w imieniu branży internetowej wyrazić nasze stanowisko w zakresie proponowanych zmian. Jednocześnie liczymy na dalszą współpracę z Państwem w tej ważnej kwestii.

1. Wprowadzenie

Z przeprowadzonych przez IAB Polska badań wynika, że zdecydowana większość ankietowanych firm (87%) deklaruje, że ich firma odczuwa negatywne skutki epidemii koronawirusa. W sposób zdecydowany odczuwa to prawie połowa badanych. 18% deklaruje, że w przypadku dalszej ekspansji koronawirusa ich firma może się utrzymać na rynku najwyżej do pół roku. Wśród bieżących negatywnych konsekwencji epidemii dla prowadzenia działalności najczęściej wskazywano zmniejszenie przychodów (cztery na pięć firm) oraz konieczność zmiany planów budżetowych (70%). W dalszej kolejności wymieniano

ograniczenia wydatków i zmniejszenie sprzedaży (obydwie odpowiedzi wskazały prawie dwie trzecie badanych). Biorąc pod uwagę perspektywę całego roku, badani spodziewają się utrwalenia tych trendów.

Cechą platform świadczących usługi VOD jest ich dostępność i możliwość korzystania z usług za pomocą dedykowanej aplikacji dostępnej na urządzenia różnego typu np. smart-TV, komputerach, smartfonach czy konsolach do gier nowej generacji. Powyższy potencjał wydaje się (nie pierwszy raz już) zauważać polski rząd, planując nałożenie na administratorów platform VOD (podmioty dostarczające audiowizualną usługę medialną na żądanie) dedykowanej opłaty na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej (PISF). W związku z wypracowaniem przez Kancelarię Premiera kolejnego projektu przepisów w ramach tzw. „tarczy antykryzysowej”, IAB Polska z zaskoczeniem przyjmuje fakt uwzględnienia w Projekcie ustawy dotyczącej podejmowanych przez państwo działań osłonowych, propozycji przepisów, które w ramach ochrony interesów jednej branży (środowiska filmowców) nakładają obciążenia fiskalne na inną branżę (audiowizualną), w tym na podmioty prywatne. Jest to tym bardziej zaskakujące, iż projekt nie przewiduje nakładania dodatkowych danin podatkowych na jakiegokolwiek inne grupy przedsiębiorców.

Warto zwrócić również uwagę, że nie jest to pierwszy pomysł wprowadzenia „podatku” tego typu. Ponad rok temu Prezes Rady Ministrów informował, iż nowy podatek od usług cyfrowych światowych gigantów będzie jednym ze źródeł finansowania kolejnych świadczeń socjalnych.

Wprowadzony aktualnie „podatek” wpisuje się w prowadzoną na forum międzynarodowym (przede wszystkim w ramach organizacji OECD) dyskusję nt. wprowadzenia „podatku cyfrowego” należnego od działalności podmiotów o globalnym zasięgu. Jego wprowadzenie, wedle dotychczasowych założeń, miało się jednak odbyć z poszanowaniem gospodarczego interesu europejskich podmiotów poprzez stworzenie mechanizmu ulg podatkowych z tytułu już zapłaconych podatków – w celu zachowania równowagi konkurencyjnej wobec pozaeuropejskich podmiotów.

Wprowadzane obciążenie w żadnym przypadku nie czyni zadość tym założeniom.

W praktyce, dotyczy ono rodzimych podmiotów, które już są obciążane licznymi obowiązkami podatkowymi lub – szerzej – o charakterze danin publicznych. Kolejne obciążenie jedynie pogłębi zakłócenie zasady sprawiedliwej rywalizacji rynkowej na niekorzyść tych ostatnich.

Zasadniczym celem wprowadzenia nowej daniny publicznej od operatorów VOD jest próba rekompensaty strat wynikających z zamrożenia działalności kin wskutek pandemii COVID-19. Celem tego działania jest zatem udzielenie finansowego wsparcia jednemu z ogniw łańcucha kultury, ale kosztem drugiego. Pozostaje przecież poza wątpliwością, że operatorzy serwisów VOD odgrywają jedną z kluczowych ról w procesie wspierania polskiej kultury, w tym polskiej kinematografii. Operatorzy VOD są nierzadko jednym z głównych producentów polskich filmów i seriali. Skutki trwającej epidemii, w tym drastyczny spadek wpływów z tytułu reklam, dotknęły ich zatem równie mocno jak całe środowisko filmowe. Z tego punktu widzenia nie sposób ich traktować jako rezerwuaru wolnych środków.

Warto również zauważyć, że jedynie mocna pozycja serwisów VOD może stać się gwarantem istotnych wpływów dla osób zaangażowanych w twórczość kinematograficzną. Nie można z tej

zmiany w tradycyjnym sposobie eksploatacji filmów czynić argumentu przemawiającego za dodatkowym obciążeniem platform VoD, jak czyni się to w uzasadnieniu. Wprowadzenie daniny o niebagatelnej wysokości – i to już ze skutkiem od 1. lipca tego roku (zgodnie z art. 71 pkt 4 Projektu) – może po prostu skutecznie zachwiać ekonomicznymi podstawami takich serwisów. Nałożenie dodatkowego obciążenia na serwisy VOD może wiązać się koniecznością zwiększenia cen dla ostatecznych odbiorców, co negatywnie przełoży się na ich dostępność. W konsekwencji, ucierpią również sami twórcy. W ostatecznym rezultacie zwiększenie fiskalnej presji (jako że w gruncie rzeczy wprowadzane obciążenie stanowi rodzaj publicznej daniny) może doprowadzić do zdewastowania ekonomicznego ekosystemu, w którym funkcjonują rodzime serwisy VOD – ze szkodą nie tylko dla ich operatorów, ale także osób zaangażowanych w powstawanie filmów. Nie taki jest jednak cel działania ustawodawcy.

Skoro wprowadzenie nowej daniny publicznej winno w swoich założeniach niwelować straty wynikające z ogłoszonego stanu epidemii, wprowadzone obciążenie (jeżeli zostanie podjęta decyzja o jego wprowadzeniu), konsekwentnie powinno być również ograniczone czasowo – **wyłącznie na czas trwania nadzwyczajnego stanu epidemii**, ewentualnie z pewnym dodatkowym, ale jednak ograniczonym okresem. W każdym przypadku niezbędną jest cezurą czasową tego obciążenia, której brakuje w tekście propozycji. Rodzi to podejrzenie, że zaistniała sytuacja została wykorzystana jako pretekst do dodatkowego obciążenia fiskalnego określonej grupy przedsiębiorców, jednakże bez uzasadnienia wykraczającego poza potrzeby wynikające z obecnej niekorzystnej sytuacji gospodarczej.

2. Szczegółowe stanowisko IAB Polska w stosunku do proponowanych zmian

Proponowane w art. 15 Projektu ustawy zmiany dotyczące art. 19 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (Dz. U. z 2019 r. poz. 2199 oraz z 2020 r. poz. 568) budzą **zdecydowany sprzeciw objętych nim przedsiębiorców**.

Warto mieć na uwadze, iż obecnie trwają już prace nad wdrożeniem do porządku prawnego znowelizowanej dyrektywy z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych („dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych”), w której przewidziana jest m.in. **możliwość** nałożenia na dostawców VOD obowiązku łożenia na produkcje europejskie/krajowe. Podkreślenia wymaga jednak, że taka „dopłata” uzależniona jest od kryterium kontentowego i zapewnienia odpowiednich proporcji pomiędzy produkcjami krajowymi, europejskimi i pozostałymi. Odpowiednie zbudowanie oferty programowej (co spełniają polskie serwisy VOD) sprawia, że nałożenie obowiązku dopłaty nie jest obligatoryjne. Mechanizm ten został jednak całkowicie i bezpodstawnie pominięty w procedowanym Projekcie.

KRRiT przeprowadziła w tej sprawie konsultacje i trwa dialog z rynkiem celem wypracowania zrównoważonych, sprawiedliwych zasad uwzględniających m.in. dotychczasowe doświadczenia na rynku polskim, a także potrzebę właściwego zaadresowania kwestii finansowania rodzimych produkcji. Z tego względu wdrażanie proponowanych w projekcie

szybkich zmian do ustawy o kinematografii w związku z COVID jest nie tylko przedwcześnie, ale **całkowicie podważa zaufanie do regulatora i sens wypracowywania rozwiązań prawnych w dialogu z przedstawicielami branży**. Jednym ruchem przekreślane są bowiem prowadzone od roku rozmowy i ustalenia, w których główny nacisk wspólnie kładziono na samoregulację i wypracowanie odpowiednich mechanizmów rynkowych, przy jak najmniejszej ingerencji w przepisy.

Wprowadzona regulacja stanowi całkowicie niespodziewaną próbę implementacji art. 13 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Wdrażanie nowych przepisów w pośpiechu i *ad hoc* – na użytek określonej sytuacji gospodarczo-politycznej, jest zawsze działaniem niepożądanym, bowiem wskazana dyrektywa stanowi konglomerat przepisów, które są ze sobą połączone, a zatem powinny być wdrażane jednocześnie.

Proponowane zmiany stanowią **najczystszy przejaw wybiórczego fiskalizmu** państwa polskiego, gdyż nowe obciążenie fiskalne dotyka jednego sektora jednej z branż (audiowizualną), bez uwzględnienia jego miejsca, znaczenia i funkcji w całym systemie prawno-ekonomicznym polskiej gospodarki. Obciążenia publiczno-prawne powinny równoważyć dwie przeciwstawne grupy interesów – płatnika i beneficjenta. Rzeczą oczywistą jest, że w przypadku nadmiernego obciążenia pewnej grupy płatników dojdzie do ograniczenia ich wzrostu gospodarczego, co przy obecnym kryzysie spowodowanym koronawirusem będzie działać wręcz destrukcyjnie.

Projekt ustawy jest również niedopracowany w szczegółach. Tytułem przykładu: nie definiuje kluczowego pojęcia „podmiotu dostarczającego audiowizualną usługę medialną na żądanie”. Tymczasem na gruncie prawa polskiego nie istnieje jedna definicja tego pojęcia, a zatem w celu osiągnięcia już choćby minimalnego poziomu pewności prawnej powinno ono zostać doprecyzowane w ramach omawianej ustawy. To niedopatrzanie może sprawić, że proponowane zmiany będą dotyczyć szeroko pojętego sektora usług audiowizualnych, tj. nadawców, operatorów satelitarnych i kablowych, dystrybutorów i dostawców VOD. Ponadto, powstaje wątpliwość co do obowiązków podmiotów zagranicznych, spoza UE dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie, ponieważ z brzmienia projektowanych ust. 6a i 6b art. 19 ustawy o kinematografii wynika jedynie wyodrębnienie takich podmiotów, posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim UE (nie wiadomo natomiast czy podmioty pozaunijne objęte są ust. 6a, ale wówczas trudno byłoby ustalić podstawę opodatkowania dla takich podmiotów).

Ponadto, wśród podmiotów, które zostałyby dotknięte finansowo proponowanymi przepisami, jest grupa przedsiębiorców świadczących także usługi telekomunikacyjne, na których już nałożono inne liczne i kosztowne obowiązki wynikające z działań państwa w ramach walki ze skutkami COVID-19. Należą do nich m.in. obowiązek zapewnienia dostępu do wybranych stron publicznych, obowiązek dostarczania na żądanie właściwego organu danych o lokalizacji urządzeń końcowych użytkowników (co pociąga za sobą duże zaangażowanie pracowników); zwiększone oczekiwania, w tym raportowe, dotyczące realizacji obowiązku zapewnienia ciągłości usług i stabilności działania sieci w sytuacji znacznie zwiększonego zapotrzebowania na jej zasoby.

Warto zwrócić uwagę, że podmioty będące adresatami proponowanych obciążeń ponoszą już wskutek epidemii COVID-19 straty wynikające z braku możliwości realizacji zaplanowanych i kontynuacji dotychczasowych produkcji audycji audiowizualnych przewidzianych m.in. w ramówkach nadawców, jak też ze spadku wpływów reklamowych. Zawieszenie rozgrywek sportowych, tak chętnie oglądanych przez widzów i stanowiących ważny element w ofercie programowej nadawców i operatorów, także negatywnie wpływa na przychody tej branży. W tej sytuacji nakładanie na te podmioty dodatkowej daniny jest działaniem o charakterze wręcz represyjnym.

Niezależnie, należy podkreślić, iż wielu przedsiębiorców z tej grupy nieustannie stara się aktywnie uczestniczyć w akcjach na rzecz przeciwdziałania skutkom COVID-19 poprzez podejmowanie dobrowolnych działań, takich jak np.: podpisanie porozumienia z administracją publiczną o współpracy w zakresie szczególnej ochrony użytkowników Internetu przed stronami wyludzającymi dane, w tym dane osobowe, w okresie stanów nadzwyczajnych, m.in. stanu epidemii; udostępnianie klientom dodatkowych darmowych pakietów danych; darmowy dostęp do dodatkowych kanałów telewizyjnych; darmowy dostęp do Internetu dla nauczycieli; przekazywanie sprzętu z dostępem do Internetu na rzecz domów dziecka, rodzin zastępczych, placówek opiekuńczo-wychowawczych; przekazywanie środków na zakup sprzętu dla służby zdrowia, etc.

Nie ma jasności również odnośnie tego, dlaczego opłatę ustalono akurat w wysokości 1,5%. Ewentualna argumentacja, iż jest ona analogiczna do wysokości obciążeń pozostałych podmiotów, byłaby całkowicie dowolna, bowiem wysokość takiej opłaty musi zostać starannie uzasadniona, nie zaś budowana na zasadzie bezpodstawnej analogii.

Warto również zwrócić uwagę, że **nieuwzględnienie w art. 19 ust. 10 zmienianej ustawy o kinematografii przepisów proponowanego ust. 6a, prowadzi do narzucenia na wybraną grupę podmiotów, tj. dostawców VoD, podatku obrotowego który od wielu lat nie ma w Polsce zastosowania.** Proponowane zmiany ograniczają wąskiej grupie przedsiębiorców możliwość odliczania wpłat na rzecz PISF od kosztów uzyskania przychodu.

Dodatkowo, Projekt pomija całkowicie zagadnienie „podwójnej” daniny na rzecz PISF podmiotów z jednej grupy kapitałowej poprzez wykreślenie ust. 6, co narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa oraz ustabilizowane w tym zakresie orzecznictwo NSA (zob. wyrok NSA z 10 maja 2012 r., II GSK 542/11; wyrok NSA z 16 października 2018 r., II GSK 3397/16). Budzi zdziwienie z zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy twierdzeniem, jakoby konieczność usunięcia art.19 ust. 6 wynikała z „problemów dotyczących stosowania obecnie obowiązujących przepisów dotyczących potrącania wpłat dokonywanych na PISF przez podmioty kontrolowane w ramach grupy kapitałowej”. Nie ma tutaj mowy o istnieniu żadnych „problemów”, bowiem praktyka jednokrotnego opłacania wskazane daniny publicznej stała powszechną i akceptowaną, a także – w świetle orzecznictwa NSA - uznaną za właściwą. Możliwość taka wynika wprost z brzmienia tego artykułu i stanowi realizację zasady nieobciążania podwójnego z tytułu danej opłaty (zasada podobna w swoim charakterze do zasady unikania podwójnego opodatkowania).

3. Postulowane zmiany do Projektu

W związku z powyższym, IAB Polska postuluje **całkowite usunięcie z Projektu art. 15 zmieniającego art. 19 ustawy o kinematografii.**

W przypadku utrzymania decyzji o obciążeniu dostawców VOD podatkiem, w naszej ocenie konieczne będzie dokonanie chociaż następujących zmian do przepisów, które pozwoliłyby zaadresować potrzeby PISF i stanowiłyby realizację zapisów znowelizowanej dyrektywy audiowizualnej przy jednoczesnym zachowaniu dotychczasowych sprawdzonych ramowych obowiązków i praw dotyczących podmiotów zobowiązanych do łożenia na PISF:

Art. 15. W ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (Dz. U. z 2019 r. poz. 2199 oraz z 2020 r. poz. 568) w art. 19:

1) ~~uchyla się ust. 6;~~ po ust. 6 dodaje się ust. 6a-6c w brzmieniu:

2)

„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, jeśli ten przychód w danym okresie rozliczeniowym jest wyższy.

6b. Podmioty dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie posiadający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej dokonuje wpłaty, o której mowa w ust. 6a, ustalonej 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:

a) 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

b) 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% użytkowników sieci szerokopasmowych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 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) ust. 8 i 9 otrzymują brzmienie:

„8. Wpłaty, o których mowa w ust. 1-5 i 6-6b, są przekazywane w okresach kwartalnych, w terminie 30 dni po upływie kwartału.

9. Do należności z tytułu wpłat, o których mowa w ust. 1-7, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900, z późn. zm.), z tym że uprawnienia organu podatkowego przysługują Dyrektorowi, a uprawnienia organu odwoławczego –ministrowi.

10. Wpłaty, o których mowa w ust. 1–5, 6, 6a i 7, stanowią koszty uzyskania przychodów, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, w dacie ich poniesienia.

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', with a long, sweeping flourish extending to the right.

Włodzimierz Schmidt
Prezes Zarządu