

Uwagi Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) do projektu ustawy wprowadzającej PKE oraz projektu ustawy PKE odnoszące się wyłącznie do zakresu usług telewizyjnych

I. UWAGI WSTĘPNE

W świetle trwających od blisko 3 lat prac nad transpozycją do polskiego porządku prawnego Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej (EKŁE) poprzez *projekty ustaw prawo komunikacji elektronicznej* (dalej PKE) oraz *ustawy wprowadzającej PKE* (dalej uwPKE) członkowie PIIT wyrażają swoje głębokie zaskoczenie i oburzenie faktem dodania w przededniu skierowania projektu do prac parlamentarnych, bez jakichkolwiek konsultacji ze stroną społeczną, szeregu przepisów dot. zmian w *ustawie o radiofonii i telewizji* (dalej urtv), które skutkować będą diametralną zmianą zasad funkcjonowania rynku telewizyjnego w Polsce i koniecznością jego przebudowy od podstaw.

Taki tryb stanowienia prawa jest sprzeczny z wszelkimi zasadami transparentnego i uczciwego procesu legislacyjnego, w którym przepisy mające rewolucyjny wpływ zarówno na przedsiębiorców zobowiązanych, jak też odbiorców ich usług powinny podlegać szerokim konsultacjom publicznym i spotkaniom warsztatowym celem wypracowania przemyślanych rozwiązań nie naruszających zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej i uwzględniających realia ekonomiczne oraz technologiczne. Zmiany tak dużego kalibru z pewnością wymagają osobnego procedowania jako nowelizacji urtv oraz przeprowadzenia rzetelnej oceny skutków regulacji, uwzględniającej wpływ na przedsiębiorców, właścicieli praw licencyjnych, klientów oraz Skarb Państwa.

Szereg aspektów objętych proponowanymi zmianami ma charakter zdecydowanie nadmiarowy, nieproporcjonalny oraz daleko wykraczający nie tylko poza potrzebę, cel i zakres zmian, jakie powinna obejmować ustawa wprowadzająca, ale również poza zakres samej Dyrektywy EKŁE, do implementacji której jest zobowiązany polski ustawodawca

Jeśli projekt w obecnym kształcie miałby stać się obowiązującym prawem, to kosztami realizacji wprowadzonych w nim zapisów zostaną obciążeni przede wszystkim obywatele, którzy w ramach wyższych opłat za usługi telewizyjne będą musieli finansować koszty przebudowy i funkcjonowania systemów obsługi operatorów świadczących usługi telewizyjne w konsekwencji przewidzianej w projekcie ingerencji w konstrukcję ich oferty handlowej czy też koszty utrzymania dodatkowych kanałów telewizji publicznej na satelicie.

Z tego względu podstawowym postulatem PIIT jest usunięcie art. 10 ust. 8 i 9 uwPKE i poddanie poruszonych w nim zagadnień szerokim konsultacjom publicznym oraz procedowania zmian w odrębnym procesie legislacyjnym, zgodnie z Regulaminem prac Rady Ministrów¹ i zasadami techniki prawodawczej (wpływ nowych regulacji nie został w ogóle poruszony w Ocenie Skutków Regulacji²).

¹ Por. § 48 ust. 2 pkt 2 Regulaminu Prac Rady Ministrów.

² Por. § 28 ust. 2 Regulaminu Prac Rady Ministrów.

Jednocześnie, na wypadek nieuwzględnienia fundamentalnej uwagi o konieczności zainicjowania odrębnego procesu legislacyjnego dla zmian wskazanych w art. 10 ust. 8 i 9 uwpKE, PIIT przedstawia kilka uwag szczegółowych do tych przepisów:

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE DO PROJEKTU UWPKE ART.10 UST.8 - DOT. ZMIAN DO URTV.

1. Zmiany w zakresie programów objętych obowiązkiem must carry/must offer, rodzaju operatorów zobowiązanych do rozprowadzania programów oraz kolejności programów w elektronicznym przewodniku po programach (art. 43 ust. 1 i 5 urtv)

a) Kontekst prawny, konkurencyjny i biznesowy proponowanych zmian

- W ocenie członków PIIT proponowane przepisy naruszają zasadę proporcjonalności wyraźnie wpisaną w EKŁE oraz nie wpisują się w z wyrażone w motywach 308 i 309 EKŁE założenia ustawodawcy unijnego odnoszące się do must carry /must offer: „*Nakładane przez państwa członkowskie obowiązki powinny mieć rozsądny zakres, to znaczy powinny być proporcjonalne i przejrzyste w świetle jasno określonych celów interesu ogólnego.*” „*Zobowiązania te powinny być sformułowane w taki sposób, aby dostarczyć wystarczających zachęt do wydajnych inwestycji w infrastrukturę. Obowiązki must carry powinny podlegać okresowemu przeglądowi co najmniej co pięć lat, aby można było dostosowywać je do zmian technologicznych i rynkowych oraz zagwarantować, że są nadal proporcjonalne do wyznaczonych celów*”. Aspekt zmian technologicznych i rynkowych został wyraźnie zauważony przez unijnego ustawodawcę i nie powinien być ignorowany przez projektodawcę krajowego.
- Regulacje w zakresie przepisów dotyczących must carry/ must offer wymagają pogłębionej refleksji i analizy, ze względu na skutki zmian proponowanych przez wnioskodawcę, wpływające nie tylko bezpośrednio na sektor, ale także i przede wszystkim na użytkowników końcowych. Zmiany te, po 12 latach funkcjonowania must carry/must offer, mają charakter rewolucyjny i na nowo kształtują rynek telewizyjno – operatorski w Polsce, powodując m.in. konieczność renegotjacji umów pomiędzy operatorami a nadawcami, zmiany oferty programowej dla użytkowników końcowych, zapewnienie niezbędnych zasobów do rozprowadzania nowych programów czy przystosowania technologicznego.
- Tak nagła i radykalna zmiana listy kanałów MC/MO ingeruje w przyzwyczajenia użytkowników oraz dotychczasowe zobowiązania nadawców i operatorów. Propozycje te powinny zostać zatem uprzednio skonsultowane w ramach konsultacji publicznych, a przepisy powinny mieć adekwatne vacatio legis i nie powinny być na tym etapie łączone z implementacją EKŁE.
- Dyrektywa EKŁE zakłada, że obowiązki must carry/must offer mają być przejrzyste, co oznacza, że ich zakres podmiotowy (w tym odnoszący się do rodzaju podmiotów objętych obowiązkiem rozprowadzania) powinien zostać dookreślony już na poziomie ustawy implementującej dyrektywę. Ponadto, niepewność i dowolność w określaniu listy podmiotów oraz programów objętych must carry/must offer, a także pominięcie ustawowego procesu legislacyjnego, budzi poważne zastrzeżenia co do zgodności z prawem regulowania tak kluczowego i kosztochłonnego obowiązku, w drodze rozporządzenia, a nie ustawy. Nie można również zapominać, że rynek telewizyjny wymaga określonej stabilności i przejrzystości – regulowanie krytycznych kwestii w drodze rozporządzenia KRRiT ewidentnie nie wpływa na te wartości. Dla operatorów takie zmiany wiążą się z wymiernymi skutkami finansowymi i technologicznymi, natomiast dla nadawców wprowadzają element niepewności,

wynikający z braku wiedzy o ostatecznym zakresie programów oferowanych komercyjnie, a tych oferowanych nieodpłatnie.

- Z uwagi na przyjętą konstrukcję wydawania rozporządzenia przez KRRiT, określającego konkretne programy proces ten będzie się powtarzał przy każdej zmianie tego aktu prawnego, czyniąc niemożliwym skuteczną realizację tego obowiązku. Bardzo ogólne kryteria wydawania rozporządzenia uniemożliwiają również przewidzenie, jakie programy zostaną objęte rozporządzeniem KRRiT, oraz na jak długi okres dany program będzie objęty obowiązkiem *must carry/must offer*.
- Możliwość zmiany listy programów w drodze rozporządzenia wiąże się też z dużą niepewnością z uwagi na możliwe zmiany tej listy, a w konsekwencji listy programów gwarantowanych oferowanych użytkownikom końcowym (konsumentom). Skutkować to może przyznaniem użytkownikom końcowym możliwości bez kosztowego wypowiedzenia umowy z uwagi na zmianę oferty operatora rozprawdzającego.
- Wyrażamy również głębokie zaniepokojenie, czy objęcie aż 35 programów *must carry/must offer* nie zaburzy oferty rynkowej i *de facto* nie przyczyni się do zaburzenia pluralizmu mediów, w szczególności w sytuacji gdy te 35 programów będzie spozycjonowanych na pierwszym miejscu. Będzie to tym bardziej znamienne, w sytuacji, gdy obecna oferta programowa *must carry/must offer* nie uległa zmianie na przestrzeni 12 lat.
- Podstawą do narzucenia operatorowi obowiązku wyeksponowania programów TVP ma być art. 7a dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych znowelizowanej dyrektywą 2018/1808 potwierdzający możliwość stosowania przez państwa członkowskie środków służących odpowiedniej ekspozycji audiowizualnych usług medialnych świadczonych w interesie ogólnym (reguła '*prominence*'). Należy podkreślić, że dyrektywa audiowizualna przewiduje jedynie możliwość, a nie obowiązek określenia ekspozycji określonych programów, a wyeksponowanie usługi ma być „odpowiednie”, co nie zostało uwzględnione w projektowanych przepisach. Przede wszystkim zaś „audiowizualnych usług medialnych świadczonych w interesie ogólnym” określonych w art. 7a dyrektywy nie należy utożsamiać z programami telewizji publicznej. Proponowane przepisy są przykładem nieuprawnionego uprzywilejowania TVP w projekcie.
- Nie możemy zaakceptować narzucania kolejności kanałów na EPG. W ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej każdy operator rozprawdzający program powinien móc sam kształtować kolejność prezentowanych klientom kanałów, biorąc pod uwagę przyzwyczajenia i oczekiwania klientów, tzw. *user-experience*, czynniki rynkowe i komercyjne. Przymusowe określanie kolejności poszczególnych programów w ofercie skutkować będzie ograniczeniem konkurencyjności, koniecznością renegocjowania umów, a dla użytkowników dezorientacją i utrudnieniem w dotarciu do swoich ulubionych programów.

Wnioskujemy zatem o wyłączenie projektowanych zmian w zakresie urtv z projektu uwPKE; a w toku prac w ramach osobnego procesu legislacyjnego o: konsultacje z rynkiem; określenie zakresu zasady *must carry/must offer* na poziomie ustawy; usunięcie z projektowanego art. 43 urtv przepisów odnoszących się do obowiązkowej kolejności na EPG programów objętych zasadą *must carry/must offer*.

b) Kontekst technologiczny proponowanych zmian (art. 43 ust. 1 i 6 urtv)

- Proponowane przepisy w zakresie must carry/must offer budzą również poważne zastrzeżenia co do technicznej możliwości ich realizacji, w związku z rozszerzeniem na podmioty rozprowadzające program w technologii satelitarnej obowiązku must carry o 15 kanałów regionalnych TVP3. Dotychczasowe regulacje wyraźnie przewidywały, że zasada dostarczania regionalnych programów TVP3 dla poszczególnych regionów nie obejmowała operatorów satelitarnych. Tacy operatorzy rozprowadzali jeden program regionalny TVP3 na terytorium całej Polski. Wynikało to, że specyfiki dystrybucji sygnału za pośrednictwem satelity, która nie pozwala na precyzyjne dostarczanie sygnału satelitarnego na obszar odpowiednich województw. Objęcie operatorów satelitarnych obowiązkiem rozprowadzania wszystkich programów regionalnych TVP3 dla poszczególnych regionów w praktyce oznaczać będzie konieczność rozprowadzania 16 programów TVP3 na terytorium całego kraju. Taki sposób realizacji obowiązku must carry będzie wykraczać poza ustawowy zakres obowiązku must offer, a udzielenie zgody na taką dystrybucję sygnału będzie zależać wyłącznie od dobrej woli Telewizji Polskiej.
 - Dodatkowo obecna propozycja łączy się z koniecznością poniesienia ogromnych kosztów związanych z dostaniem na satelitę sygnału kilkunastu kanałów regionalnych (szacunkowy koszt to minimum 20 mln złotych rocznie za 16 kanałów, jeżeli wszystkie kanały TVP3 będą w jakości SD, lecz zmiana standardu nadawania programów TVP3 na jakość HD wiązałyby się z wielokrotnym wzrostem ww. kosztów). Ponadto do tej pory większość nadawców programów must carry/must offer ponosiła koszty dystrybucji satelitarnej ich programów we własnym zakresie. Proponowana nowelizacja wprost obciąża tymi kosztami operatorów, co jest szczególnie niezrozumiałe w aktualnej, trudnej sytuacji gospodarczej. W konsekwencji operatorzy mogą zostać zmuszeni do szukania pokrycia kosztów dystrybucji programów TVP3 przynajmniej częściowo przez abonentów. Za utrzymaniem obecnego status quo przemawia także umiarkowane zróżnicowanie programowe pomiędzy programami TVP3 oraz fakt, że telewizja naziemna z powodzeniem zaspakaja wszystkie potrzeby, które adresować miała analizowana nowelizacja.
 - **Wnioskujemy o zachowanie wyjątku w zakresie rozprowadzania programów regionalnych TVP3 dla operatorów satelitarnych i utrzymanie zasady, że mogą oni rozprowadzać jeden z programów TVP3 np. TVP3 Warszawa. Z daleko idącej ostrożności, gdyby ustawodawca nie przychylił się do wniosku pierwszego, wnosimy o uwzględnienie specyfiki technologii satelitarnej i wprost określenie dla niej prawa do rozprowadzania 16 programów TVP3 nie tylko lokalnie, ale na terytorium całej Polski. W ten sposób zakres obowiązków must carry i must offer byłby jednakowy.** W przypadku pozostałych operatorów, proponujemy wprowadzenie zasady, zgodnie z którą, w sytuacji gdy operator nie jest w stanie z przyczyn technologicznych lub finansowych regionalizować programu TVP3, mógłby on rozprowadzać wszystkie programy regionalne TVP3.
- 2. Obowiązek nadawców do sprzedaży kanałów w modelu a la carte. Wprowadzenie jednakowych cen dla wszystkich operatorów (art. 44c urtv).**
- Zasada wprowadzona w nowym art. 44c ust. 2 urtv stanowi bardzo poważną oraz niepotrzebną ingerencję w rynek usług telewizyjnych, uderzając w modele biznesowe zarówno nadawców, jak i operatorów. Utrzymanie tego przepisu w konsekwencji doprowadzi najprawdopodobniej do wzrostu cen usług dla odbiorcy końcowego oraz utraty różnorodności oraz bogactwa wyboru, jaką odbiorca może cieszyć się obecnie. Jeżeli bowiem dany operator rozprowadzający program

poniesie na rzecz nadawcy wyższą, niż dotychczas, opłatę za udostępnienie tego programu (aby dalej móc oferować ten program w swoim portfolio telewizyjnym), zmuszony będzie podnieść cenę za ten program lub pakiet programów, aby odzyskać poniesione koszty. Jednocześnie wprowadzenie tej zasady może spowodować obniżenie jakości oferty programowej największych i najbardziej kosztownych kanałów, a być może w niektórych przypadkach nawet bankructwo tych kanałów, które adresują niszowe potrzeby widzów. W rezultacie obie te przyczyny mogą skutkować rezygnacją przez odbiorcę z płatnej telewizji oraz przeniesienie się do platform VOD oraz OTT. Dlatego też w naszej ocenie proponowana zmiana stanowi niespotykaną w innych sektorach nadmierną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej i zmusza de facto nadawców do wprowadzenia jednolitej oferty hurtowej. Brak możliwości różnicowania przez nadawców cen bez względu na zasięgi operatorów rozprowadzających program i inne czynniki rynkowe uwzględniane normalnie przy kalkulacji oferty całkowicie zmienia ukształtowany od lat i powszechny także w innych krajach model biznesowy. Rozwiązanie proponowane w nowelizacji wyłącza rynek telewizyjny z naturalnych mechanizmów wolnorynkowych, takich jak np. dostosowanie ceny hurtowej do liczby/skali nabywanych usług. Należy ponadto zauważyć, że nawet w przypadku pozycji dominującej unijne i polskie prawo konkurencji nie nakazuje podmiotowi posiadającemu taką pozycję stosować identycznych cen dla wszystkich nabywców, ale tylko określenia niedyskryminacyjnych cen opartych o obiektywne kryteria. Proponowany przepis idzie dalej, mimo że regulowani w nim nadawcy mogą mieć nawet znikomą pozycję rynkową.

- Projektodawca całkowicie zignorował fakt, iż proponowany przepis z dużym prawdopodobieństwem spowoduje zaburzenie pozycji konkurencyjnej nadawców podlegających ustawie o radiofonii i telewizji wobec nadawców zagranicznych. Nadawcy zagraniczni nadal będą uprawnieni do „uzależniania” zawarcia umowy na rozprowadzanie programu od zawarcia umowy na rozprowadzanie programu lub pakietu programów innego niż ten, o który wystąpił operator, a także do różnicowania opłat za udostępnianie tego samego programu lub pakietu tych samych programów operatorom rozprowadzającym program (odwrotna dyskryminacja). KRRiT nie będzie również uprawniona do egzekwowania przepisów ustawy o radiofonii i telewizji względem podmiotów, do których ustawa się nie ma zastosowania. Takie rozwiązanie nie powinno być proponowane przez polskiego ustawodawcę.
- Wprowadzenie do umów między nadawcami a operatorami rozprowadzania programów na zasadzie *la carte* oznacza otwarcie negocjacji setek kontraktów, w których często drugą stroną są podmioty zagraniczne, nieobjęte prawem polskim, które nie będą mogły być zmuszone do zastosowania się do polskiego systemu prawnego w zakresie tak określonego obowiązku. Nawet jeśli wskutek wielomiesięcznych i kosztownych negocjacji ww. kontraktów strony wprowadzą zasadę oferowania pojedynczych programów, to warto podkreślić, że licencjobiorca (operator) rozliczany będzie wtedy z oferowania pojedynczego kanału. Generuje to ryzyko, że w przypadku braku zainteresowania ze strony konsumenta ofertą tego pojedynczego kanału, operator będzie postawiony w sytuacji, w której oferta detaliczna nie będzie przynosiła zysków, a jednocześnie będzie zobowiązany ponosić opłatę hurtową (licencyjną) w relacji do nadawcy. Takiego ryzyka w zasadzie nie ma lub jest ono istotnie ograniczone w sytuacji, kiedy przedmiotem licencji jest pakiet programów, a następnie pakiet programów jest oferowany w ofercie detalicznej. Skutkiem więc tej regulacji może być w szczególności bezprecedensowe generowanie strat po stronie operatora wymuszone koniecznością zmiany modelu biznesowego, z uwagi na zmiany w przepisach prawa.

- Warto także podkreślić, że polscy nadawcy działający poza strukturami dużych korporacji finansują swoje działania głównie w modelu reklamowym. Przejście na model a la carte drastycznie ograniczy to źródło przychodów, w związku ze znacznym spadkiem zasięgu tych programów. W przypadku programów o charakterze niszowym nie ma możliwości, by przychody te zostały skutecznie zastąpione przychodami z opłat a la carte.

Wnioskujemy o usunięcie proponowanych przepisów art. 44c urtv.

3. Obowiązek operatorów rozprowadzających program do sprzedaży kanałów w modelu a la carte (art.44d ust.2 urtv).

Także w tym zakresie projekt w nieuzasadniony i nieproporcjonalny sposób ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej i kształtowania oferty. Chcemy z całą mocą podkreślić, że tak skonstruowane przepisy całkowicie zaburzają rynek płatnej telewizji w Polsce, narażając go na ogromne koszty i degenerację w niedługiej perspektywie czasowej. Jednocześnie przepisy z pewnością przysłużą się przede wszystkim serwisom pirackim oraz globalnym podmiotom OTT. Powstaje pytanie, czy taki był cel ustawodawcy? Jeżeli nie, propozycję przepisów zawartych w art. 44d urtv należy bezwzględnie usunąć. W tym kontekście trzeba pamiętać, że trwa ostra konkurencja o czas, uwagę i pieniądze widza – odbiorcy usług audiowizualnych. Odbywa się ona nie tylko pomiędzy poszczególnymi operatorami rozprowadzającymi program, lecz także na płaszczyźnie operatorzy vs dostawcy OTT oraz vs serwisy pirackie, które w Polsce niestety wciąż cieszą się dużą popularnością. Proponowane zmiany spowodują z dużym prawdopodobieństwem wzrost szarej strefy.

Ponadto proponując przepisy w tym zakresie projektodawca kompletnie nie wziął pod uwagę kilku bardzo istotnych czynników:

- Ograniczeń technologicznych związanych z dostępem do treści.** Obecnie systemy dostępu warunkowego nie są przygotowane na taką konstrukcję dystrybucji kanałów. Adaptacja do nowych wymagań dystrybucyjnych wiąże się ze skomplikowanymi zmianami technologicznymi szczególnie uwzględniając fakt, że model dystrybucji kanałów a la carte nie jest powszechnie stosowanym rozwiązaniem na świecie, więc wymagać będzie zindywidualizowanych rozwiązań (często uwarunkowanych przez systemy operacyjne lub rozwiązania hardware'owe urządzeń klienckich, które mogą nie współpracować z takim modelem dostarczania usługi, a wprowadzenie w nich zmian leży w gestii globalnych producentów sprzętu i oprogramowania dla których liczy się efekt skali i, jak wskazują dotychczasowe doświadczenia, nie wprowadzają oni zmian w swoim sprzęcie, gdy potencjalne zbyt jest w skali globalnej niewielki). Wdrożenie takich rozwiązań może zająć nawet lata.
- Koniecznych zmian w szeroko pojętych systemach IT** – w tym systemach billingowych, sprzedażowych i utrzymaniowych, obsługi klienta, systemach IT przekładających uprawnienia z systemów sprzedażowych na systemy dostępu warunkowego, systemach raportowych do rozliczeń z nadawcami, etc. Zmiany takie są czasochłonne i wymagają dodatkowego zaangażowania zasobów ludzkich. Z uwagi na skalę koniecznych zmian, wprowadzenie na rynek modelu sprzedaży a la carte nie będzie możliwe w terminie 6 miesięcy od wejścia w życie ustawy.
- Uwarunkowań licencyjnych.** Proponowana zmiana modelu sprzedaży kanałów wymagałaby zmiany obowiązujących umów operatorów z niemal wszystkimi licencjodawcami, z których wielu wprost wyłącza możliwość oferowania kanałów w modelu a la carte. Wskutek zmian przepisów dotyczących

dystrybucji kanałów przez nadawców wzrosną także stawki licencyjne. Tego typu zmiany wymagają żmudnych negocjacji z licznymi podmiotami, często niepodlegającymi pod polskie prawo, dlatego przewidziane w projekcie sześciomiesięczne *vacatio legis* nie jest terminem realnym na zakończenie renegocjacji wielu umów. W sytuacji, gdy nadawca, który nie podlega przepisom polskiej ustawy (w szczególności projektowanemu przepisowi zobowiązującemu nadawców do oferowania operatorom pojedynczych programów) w toku renegocjacji umowy z operatorem, dobrowolnie nie zgodzi się na taki sposób oferowania swoich programów i pozostanie przy oferowaniu całych pakietów programów, wówczas operator będzie musiał zrezygnować z rozprowadzania w swojej ofercie całego pakietu programów oferowanego przez licencjodawcę, gdyż nie będzie mógł wydzielić z paczki konkretnego programu, a to doprowadzi do znacznego zubożenia oferty programowej.

- d) **Wysokich kosztów związanych z realizacją wyżej wymienionych zmian** – w tym kosztów hardware i software, licencyjnych, kosztów związanych z koniecznością zwiększenia wykorzystywanej przez operatorów pojemności satelitarnej. W przypadku zmian związanych z ingerencją w hardware czy też oprogramowanie urządzeń przede wszystkim klientów ale również i tych po stronie przedsiębiorcy wskazujemy, że proces produkcji urządzeń jest procesem ciągłym i nie jest możliwe przedstawienie produkcji praktycznie z dnia na dzień, proponowane zmiany wymagają przebudowy sprzętowej i zmian w oprogramowaniu, co wiąże się ze żmudnym procesem negocjacji z dostawcami, fazy testowania prototypów ich weryfikacji w środowisku produkcyjnym. Łańcuchy dostaw wciąż nie wróciły do stanu sprzed wybuchu pandemii i tego typu zmiany wymagają ponad 18 miesięcznego wyprzedzenia. Kolejną istotną kwestią związaną z ciągłością produkcji jest fakt, już dokonanych i opłaconych zamówień oraz urządzeń produkowanych i już wyprodukowanych, ale jeszcze nie udostępnionych czy też sprzedanych klientom.

4. Świadczenie usług telewizyjnych w oderwaniu od usługi dostępu do internetu (art. 44d ust. 1 ustawy)

- Planowana regulacja nakłada niespotykane w innych sektorach obowiązki oferowania usługi telewizyjnej jako pojedynczego produktu. Kwestie nieuzasadnionego wiązania przy sprzedaży – zarówno wobec konsumentów, jak i w przypadku przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą - są już regulowane w prawie unijnym, a w konsekwencji także polskim. Nie ma tam jednak nigdzie bezwzględnego nakazu oferowania danej usługi w wersji „niespakietowanej”. Wśród tzw. klauzul szarych z art. 385 (3) kodeksu cywilnego są postanowienia, które uzależniają zawarcie, treść lub wykonanie umowy przez konsumenta od zawarcia innej umowy, ale tylko takiej, która nie ma bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie. Podobnie nadużyciem pozycji dominującej przez przedsiębiorcę jest uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia – nie każdego jednak, ale takiego, które nie ma rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.
- Przede wszystkim jednak proponowany przepis jest sprzeczny z dyrektywą 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 11.3.2010 r. w sprawie C-522/08 Telekomunikacja Polska SA stwierdził sprzeczność z dyrektywą przepisu art. 57 ust. 1 ustawy prawo telekomunikacyjne w następującym brzmieniu:

Dostawca usług nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej od:

1) zawarcia przez użytkownika końcowego umowy o świadczenie innych usług lub nabycia urządzenia u określonego dostawcy;

Trybunał jasno stwierdził, że dyrektywa „stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, które, poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego wypadku, zakazują składania konsumentowi przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych”.

Cytowane przepisy wyznaczają ramy, w jakich mogą poruszać się przedsiębiorcy. Ich stosowanie pozwala przeciwdziałać nadużyciom na różnych rynkach, nie tylko na telewizyjnym. Nie ma uzasadnienia, aby akurat na rynku telewizyjnym wprowadzać tak daleko idącą regulację, znacznie wykraczającą poza regulacje usług z innych sektorów. Należy jednak wskazać, że w wielu sytuacjach usługa telewizyjna może być powiązana z inną usługą, która jest z nią rzeczowo blisko związana. Sztuczny nakaz tworzenia osobnej oferty obejmującej tylko usługę telewizyjną doprowadzi do tworzenia rozwiązań nieefektywnych ekonomicznie, w praktyce droższych dla abonenta końcowego.

- Z praktycznego punktu widzenia przepis niejako zmusza operatorów rozprowadzających program do oferowania wyłącznie usługi rozprowadzania programów (świadczenia usług telewizyjnych) w oderwaniu od usługi dostępu do internetu, co w przypadku operatorów przesyłających sygnał telewizyjny przez Internet w ramach sieci zamkniętej (IPTV) nie będzie technicznie możliwe. Duża część przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczy usługę telewizyjną wyłącznie w technologii IPTV. Co więcej, w przypadku IPTV dostawcy udostępniają abonentom dedykowany sprzęt (dekoder, modem), tworząc między dostawcą a abonentem dedykowaną sieć, oddzieloną od innych danych z sieci Internet, umożliwiając odbiór sygnału telewizyjnego wysokiej jakości. Nie jest bowiem możliwe świadczenie usług telewizyjnych w modelu IPTV bez dedykowanego sprzętu.

Podsumowując uwagi, o których mowa w punktach 2-4 – powyżej proponowane w art. 44c i 44d urtv przepisy doprowadzą do pogorszenia oferty telewizyjnej linearnej na rynku Polski i tradycyjnych form jej dystrybucji i jak już wspomiano powyżej, wzmacniając jednocześnie serwisy pirackie i sVOD, których powyższe regulacje nie obejmują. Konsekwencją będą także spadki przychodów operatorów i w związku z tym spadek wysokości wpłat z tytułu należnych podatków oraz wpłat na PISF. Wnioskujemy zatem ponownie o usunięcie w całości projektu art. 44c i 44d urtv.

5. Zmiany w świetle Europejskiego Aktu o Wolności Mediów

Kształt proponowanych zmian do urtv prowadzi do wniosku, iż nie uwzględniają one ducha Europejskiego Aktu o Wolności Mediów (European Media Freedom Act, EMFA) przyjętego w dniu 16 września br. przez Komisję Europejską, który ma określać zasady i zabezpieczenia w celu ochrony niezależności i pluralizmu mediów. EMFA ma zagwarantować, że media pozostaną nie tylko niezależne, ale również, że będą mogły działać w zrównoważonym otoczeniu regulacyjnym, bez zbędnej ingerencji

ze strony władzy państwowej. EMFA kładzie również nacisk na potrzebę określonego traktowania mediów publicznych, która nie może oznaczać budowania ich uprzywilejowanej pozycji kosztem innych uczestników rynku mediów, zwłaszcza w kontekście przepisów dotyczących rynku wewnętrznego i zasad pomocy państwa. W szczególności, traktowanie mediów publicznych nie powinno prowadzić do zakłócenia konkurencji między uczestnikami rynku i ostatecznie wpłynąć na warunki handlowe na rynku wewnętrznym UE. Zakres zmian proponowanych w projekcie niesie niestety ryzyko zakłócenia tych relacji na polskim rynku usług medialnych.

6. Zmiany w zakresie elementów uzupełniających rozprowadzanych wraz z programem (art.43 ust.1 urtv)

Proponowane zmiany w zakresie elementów uzupełniających rozprowadzanych wraz z programem są zapisane w projekcie uwPKE w sposób niejasny i nieprecyzyjny, ignorując konieczność technicznego wdrożenia przez operatorów rozprowadzających takich funkcjonalności w odbiornikach użytkowników końcowych. Warto zaznaczyć, że obecnie obowiązujące wymagania techniczne, zawarte w rozporządzeniu Ministra Cyfryzacji w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla odbiorników cyfrowych dotyczą wyłącznie odbiorników przeznaczonych do odbioru naziemnego (tak pkt 1 Załącznika do tego rozporządzenia). Dodatkowo, proponowane przepisy pomijają kwestie różnego rodzaju standardów urządzeń i technologii stosowanych przez operatorów rozprowadzających (m.in. HbbTV).

PIIT nie kwestionuje konieczności zapewnienia integralności sygnału, jednak zwraca uwagę, że 1 listopada 2021 r. wprowadzono art. 44b urtv, którego przepisy w sposób wystarczający, chronią integralność i nienaruszalność sygnału udostępnianego operatorowi rozprowadzającemu przez nadawcę. Już tylko na marginesie warto podkreślić konieczność zdefiniowania wszystkich pojęć pojawiających się w art. 43 ust. 1 urtv, a nie będących definiowanymi w PKE lub uwPKE, a w szczególności w ustawie o radiofonii i telewizji. Zapisy art. 43 urtv w obecnym kształcie niosą zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania rynku świadczenia usług telewizyjnych w Polsce.

7. Możliwość odmowy udzielenia zgody przez nadawcę z ważnych powodów (art. 43 ust. 8 – 11 urtv)

PIIT sprzeciwia się zapisom mówiącym o prawie do odmowy udzielenia zgody z ważnych powodów, z uwagi na niejasność i brak precyzji w definiowaniu takich powodów. Taki sposób formułowania przepisu w istocie spowoduje brak możliwości jego wykonywania przez operatorów zobowiązanych do rozprowadzania programów must carry/must offer. Otwarty katalog ważnych powodów pozwala na dowolność po stronie nadawcy. Niezależnie od powyższego nadawcy będą mieli przewagę w negocjacjach, przyjmując korzystną dla siebie interpretację wymienionych w ustawie przesłanek (brak decyzji KRRiT zastępującej umowę w przypadku braku porozumienia).

W kontekście trwających prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych ustaw (UC103), warto także podkreślić, iż tak duża zmiana ustawa o radiofonii i telewizji jest dobrą okazją do tego, aby przeciąć wieloletnie spory sądowe dotyczące wzajemnych relacji urtv i ustawy o prawie autorskim.

PODSUMOWANIE POSTULATÓW PIIT ZAWARTYCH W UWAGACH SZCZEGÓŁOWYCH DO PROJEKTU uwPKE

PODSTAWOWY POSTULAT PIIT

Usunięcie art. 10 ust. 8 i 9 uwPKE i poddanie poruszonych w nim zagadnień szerokim konsultacjom publicznym oraz procedowania zmian w odrębnym procesie legislacyjnym.

POZOSTAŁE POSTULATY

- określenie zakresu zasady must carry/must offer na poziomie ustawy;
- usunięcie z projektowanego art. 43 urtv przepisów odnoszących się do obowiązkowej kolejności na EPG programów objętych zasadą must carry/must offer;
- zachowanie wyjątku w zakresie rozprowadzania programów regionalnych TVP3 dla operatorów satelitarnych i utrzymanie zasady, że mogą oni rozprowadzać jeden z programów TVP3, np. TVP3 Warszawa. Gdyby ustawodawca nie przychylił się do tego wniosku, wnosimy o uwzględnienie specyfiki technologii satelitarnej i wprost określenie dla niej prawa do rozprowadzania 16 programów TVP3 nie tylko lokalnie, ale na terytorium całej Polski;
- usunięcie w całości projektu art. 44c i 44d urtv. Podobny postulat formułujemy w odniesieniu do innych operatorów, którzy ze względów organizacyjnych lub finansowych nie są w stanie dokonywać regionalizacji programu TVP3;
- doprecyzowanie przepisów art.43 urtv w zakresie elementów uzupełniających programy;
- doprecyzowanie przepisów art.43 ust 8-11 urtv w zakresie możliwości udzielenia zgody przez nadawcę.

III. UWAGI DO PROJEKTU PKE W ZAKRESIE USŁUG TELEWIZYJNYCH

1. Uwaga do art. 24

Proponuje się dodanie w art. 24 ustępu (np. nowego ust. 4) o następującej treści:

„Obowiązek ponoszenia opłaty, o której mowa w ust. 1, nie dotyczy podmiotu, któremu przyznano rezerwację częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną, w części odpowiadającej wolnej części pojemności multipleksu.”

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana wynika z konieczności uwzględniania takiej sytuacji w której wypełnienie pojemności multipleksu jest zależne od podjęcia rozstrzygnięcia przez Przewodniczącego KRRiT. W takiej sytuacji brak jest uzasadnienia do żądania opłat za rezerwację częstotliwości, gdyż brak faktycznego wypełnienia multipleksu programami zależny jest od działań organów państwa, a nie od działań podmiotu, któremu udzielono rezerwacji częstotliwości.

2. Uwaga do art. 91

Brzmienie przepisu w projekcie:

„W przypadku zwolnienia części pojemności multipleksu objętego rezerwacją udzieloną nadawcy lub nadawcom w celu rozpowszechniania lub rozprowadzania w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną programów telewizyjnych na tym multipleksie, Przewodniczący KRRiT przeprowadza postępowanie o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu w sposób cyfrowy, drogą rozszewczą naziemną w tym multipleksie, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji.

2. Do dokonania rezerwacji na zwolnioną część multipleksu stosuje się przepis art. 69.”

Proponowana zmiana: nadanie art. 91 następującego brzmienia:

„W przypadku zwolnienia części pojemności multipleksu objętego rezerwacją udzieloną w celu rozpowszechniania lub rozprowadzania w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną programów telewizyjnych na tym multipleksie, Przewodniczący KRRiT przeprowadza postępowanie o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu w sposób cyfrowy, drogą rozszewczą naziemną w tym multipleksie, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji.”

2. Do dokonania rezerwacji na zwolnioną część multipleksu stosuje się przepis art. 69.”

Uzasadnienie:

Przewidziany w projekcie art. 91 ust. 1 nie uwzględnia, iż rezerwacja częstotliwości w celu rozpowszechniania lub rozprowadzania w sposób cyfrowy nie musi zostać dokonana na rzecz nadawcy. Również przedsiębiorcy telekomunikacyjni niebędący nadawcami mogą uzyskać taką rezerwację.

W konsekwencji, powołany przepis powinien zobowiązywać Przewodniczącego KRRiT do przeprowadzenia postępowania o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu w sposób cyfrowy również w przypadku zwolnienia części pojemności multipleksu objętego rezerwacją udzieloną podmiotowi niebędącemu nadawcą.

Proponowane rozwiązanie ma na celu zapewnienie efektywnego wykorzystania częstotliwości objętej rezerwacją. Należy dążyć do tego, aby pojemność multipleksu była wykorzystywana w całości.