

Warszawa, dnia 2010-01-25

## U W A G I

**Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]  
do rządowego projektu: ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T  
oznaczonego datą: „z dnia            stycznia 2010 roku.”**

W odpowiedzi na przekazany do Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej jako PIIT lub Izba ) rządowy projekt ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T, PIIT przedstawia następujące komentarze, uwagi i propozycje:

### Uwagi i komentarze:

Jak wskazano w uzasadnieniu do zaprezentowanego projektu ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T: „W obecnym stanie faktycznym Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, który wprowadza naziemną telewizję cyfrową i przygotowuje się do wyłączenia analogowej transmisji telewizyjnej. (...) Większość państw członkowskich UE dokona wyłączenia analogowego w 2012 r.”.

Dlatego też, mając na względzie opóźnienie Polski w stosunku do innych państw z zadowoleniem należy przywitać inicjatywę legislacyjną podjętą przez Ministerstwo Infrastruktury. Niestety trzeba także stwierdzić, że prezentowany projekt ustawy nie jest wolny od wielu wad o charakterze legislacyjnym i merytorycznym. Część proponowanych rozwiązań jest niespójna wewnętrznie oraz w zestawieniu z innymi obowiązującymi regulacjami. Ponadto niektóre z proponowanych rozwiązań wydają się być niezgodne z Konstytucją RP.

### Uwagi o charakterze ogólnym:

- **Tytuł ustawy**

Tytuł ustawy „o wdrażaniu naziemnej telewizji cyfrowej DVB - T” nie obejmuje całego przedmiotu regulacji, np. dotyczących sprzedaży odbiorników telewizyjnych po dniu 1 kwietnia 2010 r.

W uzasadnieniu odnośnie projektowanego tytułu jest mowa o występowaniu wyrażenia „naziemna telewizja cyfrowa DVB – T” w ustawie Prawo telekomunikacyjne (dalej „PT”) — tzn. gdzie?

Ponieważ wyrażenie „naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T” nie zostało zdefiniowane w systemie aktów prawnych [również w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 grudnia 2009r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla urządzeń konsumenckich służących do odbioru cyfrowych naziemnych transmisji telewizyjnych (Dz. U. Nr 221, poz. 1742)] – wydaje się, że należy definicję taką wprowadzić w omawianym projekcie.

- **Przedmiot ustawy**

Podstawowy zarzut, jaki należy postawić przedstawionemu projektowi ustawy to fakt, iż w istocie nie można określić jej przedmiotu. Z przedstawionego tekstu trudno wywieść, jaką materię ma regulować ustawa oraz w jakim okresie.

Jak bowiem wynika z art. 1 ust. 1 pkt 3 projektu ustawa określać ma między innymi obowiązki operatora multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T. Wątpliwości pojawiają się jednak o obowiązki jakiego podmiotu i w jakim okresie chodzi.

Standard naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T jest standardem, w którym będzie funkcjonować kilka multipleksów, a zatem będzie kilku operatorów multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T. Może się zatem wydawać, że ustawa dotyczyć ma operatorów wszystkich multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T, które są jednym z rodzajów multipleksu zdefiniowanego we wprowadzanym w Prawie telekomunikacyjnym art. 2 pkt 20a.

Jak stanowi art. 6 projektu, operatorem multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T jest nadawca publiczny - Telewizja Polska S.A. oraz inni nadawcy, o których mowa w art. 3 (a powinno być w art. 3 ust. 1), to jest na rzecz których dokonano rezerwacji częstotliwości do współużytkowania.

Uznanie, że ustawa dotyczyć ma operatorów wszystkich multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T prowadzi do wniosku, że operatorem multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T miałyby zawsze być nadawca publiczny - Telewizja Polska S.A., a także inni nadawcy, o których mowa w art. 3 (powinno być - w art. 3 ust. 1), to jest tacy, którzy spełniają przesłankę, iż na ich rzecz dokonano rezerwacji częstotliwości do współużytkowania.

Każdy operator multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T objęty by był obowiązkami wymienionymi w art. 7. Wykluczone byłoby więc kodowanie programów w multipleksach naziemnych DVB-T (art. 7 pkt 2, który nakazuje zapewnić dostęp nieodpłatny do programów), co jest rozwiązaniem nie tylko sprzecznym z Planem cyfryzacji, ale oznaczałoby nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej i prawa do swobodnego kształtowania oferty w multipleksach.

Operatorzy wszystkich multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T poddani zostaliby też nieuzasadnionemu i sprzecznemu z zasadą swobody umów obowiązkowi powierzenia świadczenia usług operatorowi sieci nadawczej w trybie art. 8, niezależnie od wariantu tego artykułu, który znalazłby się ostatecznie w ustawie.

Mając na względzie powyższe wnioski, należy zatem uznać, iż przepisy proponowanej ustawy nie mają dotyczyć operatorów wszystkich multipleksów naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T.

Fakt przywoływania dokonanej rezerwacji do współkorzystania oraz uzasadnienie projektu mogą wskazywać, iż chodzi tylko o uregulowanie kwestii związanych z multipleksem pierwszym - MUX 1, czyli multipleksem odtworzeniowym. Możliwe jest jednak, że projektodawcom chodzi również o regulację MUX 3, gdyż w wielu miejscach z niewyjaśnionych powodów Telewizja Polska S.A. jest wymieniana osobno, obok nadawców, na rzecz których dokonano rezerwacji do współkorzystania, chociaż nadawca publiczny jest jednym z tych nadawców.

Jednoznaczne przesądzenie co jest przedmiotem regulacji utrudnia fakt, że w różnych miejscach projektu ustawy posługują się różnymi określeniami. Można wskazać, iż w art. 7, czy w wariantach art. 8 określa się obowiązki operatora multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T, a z kolei w innym miejscu, w art. 9 ust. 1 nie nakłada się obowiązków na operatora multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T, ale na Telewizję Polską S.A. oraz na nadawców, na rzecz których została dokonana rezerwacja częstotliwości (czyli tak naprawdę na podmioty będące w istocie zbiorowym operatorem konkretnego multipleksu – MUX 1).

Niezależnie jednak, czy projektodawcom chodzi o uregulowanie kwestii związanych z MUX 1 i MUX 3, czy tylko z MUX 1, użycie wobec tylko tych multipleksów określenia „multipleks naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T” oznaczałoby, że pozostałe multipleksy telewizji cyfrowej DVB-T w sensie faktycznym nie są multipleksami telewizji cyfrowej DVB-T w sensie prawnym.

**W tej sytuacji, PIIT sugeruje, aby zostało dokonane prawidłowe określenie przedmiotu regulacji i jednoznacznie wskazanie operatora, którego multipleksu ma dotyczyć ustawa.**

Jeżeli intencją autorów jest uregulowanie tylko sytuacji w okresie przejściowym i tylko MUX 1, który ma na celu odtworzenie dotychczasowej oferty analogowej, to konieczne jest zdefiniowanie tego multipleksu np. jako „odtworzeniowy”, a nie jako „multipleks naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T” i odpowiednia korekta reszty projektu w celu uzyskania spójności aktu.

**Zdaniem PIIT regulacja nie powinna ograniczać się tylko do MUX 1 (lub multipleksów współużytkowanych przez TVP) w okresie przejściowym, lecz powinna dotyczyć wszystkich multipleksów w tym okresie.**

Nie można bowiem okresu „simulcastu”, czyli pewnego przedziału czasu, w którym funkcjonuje zarówno telewizja naziemna analogowa, jak i cyfrowa odnosić tylko do podmiotów (nadawców), którzy faktycznie prowadzą działalność zarówno w środowisku analogowym, jak i cyfrowym.

Okres „simulcastu” jest bowiem okresem, który ma niejako przekonać odbiorców do technologii cyfrowej i zapoznać odbiorców z zaletami tej technologii. Zatem w okresie „simulcastu” mogą pojawić się nadawcy, których programy jeżeli chodzi o telewizję naziemną, będą obecne tylko w środowisku cyfrowym na multipleksach bez udziału TVP (np. MUX 2) w celu wzbogacenia dotychczasowej oferty analogowej i przekonania odbiorców do zakupu urządzeń służących do odbioru telewizji cyfrowej DVB-T.

Dodatkowo zwracamy uwagę, że już obecnie w obrocie prawnym funkcjonują dwie decyzje Prezesa UKE w sprawie rezerwacji częstotliwości w celu rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w tym standardzie - rezerwacja wydana na rzecz dotychczasowych nadawców analogowych dotycząca MUX 1, który jest multipleksem odtworzeniowym, a także decyzja wydana na rzecz nadawcy publicznego – Telewizji Polskiej S.A. dotycząca multipleksu trzeciego (MUX 3).

W sytuacji objęcia zakresem regulacji wszystkich operatorów multipleksów można by zatem uznać za uzasadniony nakaz, aby wszystkie programy, we wszystkich multipleksach w tym okresie były niezakodowane.

- **DVB-T a Prawo Telekomunikacyjne**

Pragniemy w pierwszej kolejności wskazać, że wbrew tytułowi ustawy, który sugeruje ograniczenie zakresu regulacji do problematyki wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej w standardzie DVB-T projekt ustawy (dalej: „projekt”) nie ogranicza się do problematyki wskazanej w tytule, istotnie ingerując m.in. w przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (dalej: „PT”). Ingerencja ta polega między innymi na wprowadzeniu do PT rozwiązań o charakterze uniwersalnym, odnoszących się do sytuacji prawnej operatora multipleksu w ogólności, tj. bez powiązania z określonymi standardami świadczenia usług, tym samym w sposób znaczący wpływając na sytuację prawną podmiotów nie związanych z projektem wdrożenia w Polsce cyfrowej telewizji naziemnej DVB-T. PIIT zwraca uwagę na konieczność ostrożnego i wyważonego kształtowania uregulowań ustawowych w świetle przede wszystkim możliwości następczej modyfikacji

treści zobowiązań podjętych w toku przeprowadzonej już i zakończonej procedury konkursowej.

Zmiana przepisu art. 123 ust. 1 PT

I tak na przykład projekt przewiduje, jak wyżej wspomniano, modyfikację uregulowań PT, w tym m.in. zmianę przepisu stanowiącego podstawę do dokonywania zmian w treści udzielonych rezerwacji częstotliwości przez Prezesa UKE. Przyjęcie projektowanej zmiany art. 123 ust. 1 PT poprzez dodanie w nim pkt 9 spowoduje, iż przepis ten będzie miał następujące brzmienie:

*„Rezerwacja częstotliwości może zostać zmieniona lub cofnięta, w drodze decyzji Prezesa UKE, w przypadku (...) rezerwacji na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów telewizyjnych w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w celu optymalizacji sieci telekomunikacyjnych”.*

Jak wynika z uzasadnienia tej części projektu ustawy, u podstaw tej nowelizacji legła potrzeba usunięcia rzekomych wątpliwości co do tego, czy w świetle aktualnego stanu prawnego, w tym brzmienia art. 123 ust. 1 PT, dopuszczalne jest by Prezes UKE mógł cofnąć lub zmienić rezerwację częstotliwości przeznaczonych dla rozpowszechniania lub rozprowadzania programów telewizyjnych. Zdaniem projektodawców, zasadne jest, by zmiana taka mogła być podyktowana *„potrzebą optymalizacji sieci telekomunikacyjnych”*.

Powyższe uzasadnienie budzi wątpliwości, które płyną tak z niejasności samego brzmienia projektowanej regulacji, jak i skutków zmiany stanu prawnego przy przyjęciu jej interpretacji.

Zwracamy więc uwagę zarówno na problemy płynące z niejasności używanych w treści sformułowań, jak również na już dostrzeżone reperkusje przepisu w proponowanym brzmieniu.

Istotnym zagadnieniem, jakie nasuwa się w związku z projektowanym przepisem jest wspomniane umiejscowienie przepisu i jego literalne brzmienie. Konstrukcja przepisu nie wyklucza rozumienia tej regulacji w taki sposób, iż zmiana lub cofnięcie rezerwacji mogłoby dotyczyć każdej rezerwacji częstotliwości (nie tylko przeznaczonych do rozprowadzania programów telewizyjnych), jeśli zdaniem Prezesa UKE, będzie to konieczne dla optymalizacji wykorzystania sieci telekomunikacyjnych przy rozprowadzaniu programów telewizyjnych w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą.

Warto także zauważyć, iż przy określeniu przesłanki zmiany rezerwacji, tj.: *„potrzeby optymalizacji sieci telekomunikacyjnych”* użyto pojęcia „sieć telekomunikacyjna” w liczbie mnogiej (*„sieci telekomunikacyjne”*), co może być rozumiane jako odniesienie do sieci telekomunikacyjnych należących do różnych podmiotów, nie tylko i nie zawsze tych, które są adresatami decyzji o rezerwacji.

Zauważyć także należy, iż art. 123 ust. 1 PT stanowi podstawę dla dwóch kategorii rozstrzygnięć Prezesa UKE, dotyczących przyznanej rezerwacji częstotliwości: jej zmiany oraz jej cofnięcia. Biorąc pod uwagę tę drugą kategorię możliwych rozstrzygnięć, nasuwa się pytanie, czy *„potrzeba optymalizacji sieci telekomunikacyjnych”* może być w ogóle przesłanką dla rozstrzygnięć o takiej wadze jak decyzja w przedmiocie cofnięcia rezerwacji częstotliwości. Trudno jest przyjąć, by odpowiedź na to pytanie była pozytywna.

Choćby z tego względu propozycja, by postulowana zmiana przyjęła formę punktu 9 w art. 123 ust. 1 PT, uznać należy za niewłaściwą.

Powyższe uwagi potwierdzają wyrażone na wstępie zastrzeżenie, że projektowana regulacja pozornie tylko odnosi się do warunków wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T, lecz obejmuje także sfery właściwe dla szeroko rozumianej działalności telekomunikacyjnej.

Nasze uwagi, nawiązujące do potrzeby zapewnienia tzw. przyzwoitej legislacji, pozostają w ścisłym związku z kolejnym spostrzeżeniem dotyczącym umiejscowienia projektowanego przepisu. Należy zwrócić uwagę, że dotychczasowe brzmienie art. 123 ust. 1 PT wskazuje na jego uniwersalny charakter – przepis odnosi się w ogólny sposób do wszystkich kategorii częstotliwości, a w punktach 1-8 wskazano przesłanki, które decydują o tym, że Prezes UKE może zmienić lub cofnąć rezerwację.

Tymczasem projektowana zmiana prowadzi do odejścia od takiej konstrukcji przepisu, albowiem dodanie pkt 9 w proponowanym brzmieniu ma sprowadzać się – jak wynika z uzasadnienia – do wskazania szczególnej kategorii częstotliwości (w dodatku w niejasny sposób, o czym mowa poniżej), jakimi są częstotliwości służące rozpowszechnianiu lub rozprowadzaniu programów telewizyjnych i wprowadzeniu właściwej dla tych częstotliwości, szczególnej przesłanki warunkującej zmianę decyzji o rezerwacji („*potrzeba optymalizacji sieci telekomunikacyjnych*”).

Abstrahując od tego, że formuła ta prowadziłaby do rozbicia dotychczasowej integralności art. 123 ust. 1 PT, należy zauważyć, iż proponowane określenie przesłanki dla zmiany (cofnięcia) decyzji o rezerwacji częstotliwości służących rozpowszechnianiu lub rozprowadzaniu programów telewizyjnych tworzy dodatkową poważną wątpliwość: czy decyzja o rezerwacji takich częstotliwości mogłaby być zmieniona (lub cofnięta), gdyby zachodziły inne niż wymienione w nowym pkt 9 przesłanki, objęte dotychczas pkt 1-8.

Nie można wykluczyć prób interpretacji, iż wprowadzenie pkt 9, „dedykowanego” tylko dla częstotliwości służących rozpowszechnianiu lub rozprowadzaniu programów telewizyjnych, oznacza, iż do tych częstotliwości pkt 1-8 nie znajdują zastosowania. Prowadziłoby do niemożliwej do zaakceptowania sytuacji, w której wspomniane częstotliwości zostałyby wykluczone spod możliwości wykonywania przez regulatora nadzoru wykorzystywania ich w sposób efektywny, zgodny z treścią decyzji o rezerwacji i przyjętymi w przetargu (konkursie) zobowiązaniami.

Ponadto przesłanka zmiany rezerwacji, o której mowa w analizowanym projekcie, tj.: „*potrzeba optymalizacji sieci telekomunikacyjnych*”, ma bardzo ogólny charakter - trudny do jednoznacznego zdefiniowania jest katalog sytuacji, w których projektowany przepis miałby zastosowanie, co stanowi o bardzo szerokim polu dla dowolnego uznania organu, a co nie powinno mieć miejsca z uwagi na szczególny charakter uprawnień do korzystania z częstotliwości. **W ten sposób podmiot, który uzyskał częstotliwość dla potrzeb prowadzenia działalności w określonej dziedzinie (np. kategorii usług), mógłby z powołaniem się na zaistnienie tej przesłanki starać się uzyskać, w szczególności z pominięciem procedur konkursowych oraz opłat publicznoprawnych, uprawnienie do prowadzenia przewidzianej w decyzji rezerwacyjnej działalności na istotnie odmiennych warunkach lub wręcz do prowadzenia nowej działalności (zamiast lub obok dotychczasowej), pomimo że co do zasady uzyskanie takiego uprawnienia byłoby możliwe tylko w drodze konkursu.**

Dopuszczenie do takiej sytuacji nie tylko stałoby w sprzeczności z zasadami przejrzystości procesów dysponowania uprawnieniami do wykorzystywania częstotliwości oraz niedyskryminacji, ale stawiałoby pod znakiem zapytania sens prowadzenia procedur przetargowych lub konkursowych na rezerwację częstotliwości przeznaczonych do świadczenia określonych usług, skoro w kolejnym kroku możliwe mogłoby być rozszerzenie uzyskanych uprzednio uprawnień na nowe, atrakcyjne biznesowo obszary (modele prowadzonej działalności), bez dodatkowych obciążeń i z jawnym pominięciem, a w konsekwencji – z wykluczeniem innych podmiotów.

Sytuacja taka nie powinna mieć miejsca, zwłaszcza w przypadku ograniczonych dóbr, w oparciu o które prowadzona jest działalność gospodarcza na wysoce konkurencyjnym rynku.

Pewność i stabilność prawa powinna gwarantować, że wszystkie rywalizujące podmioty będą mogły wziąć udział w przejrzystych procedurach uzyskiwania reglamentowanych przez państwo uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli w ramach procesu dystrybucji tych uprawnień został określony charakter i ogólny model biznesowy działalności, pozwalający przewidzieć i ocenić jego ekonomiczne założenia (tak w sferze wymaganych nakładów, jak i możliwych do osiągnięcia w tym modelu przychodów), to po rozdysponowaniu tych uprawnień model ów nie powinien być zmieniany na atrakcyjniejszy ekonomicznie, z czego skorzystać będzie mógł jednak już tylko ten podmiot, który uzyskał uprawnienia na pierwotnie określonych warunkach.

Propozycja dodania pkt 9 w art. 123 ust. 1 upł, zwłaszcza w projektowanym brzmieniu, nie zasługuje więc na uwzględnienie, ponieważ deklarowana w uzasadnieniu projektu intencja usunięcia wątpliwości odnośnie aktualnego stanu prawnego, nie tylko nie znajduje oparcia w treści przepisów, ale prowadzi będzie do powstania zdecydowanie dalej idących problemów w interpretacji zmienionych przepisów, a przede wszystkim – może stanowić podstawę rozstrzygnięć bezpodstawnie uprzywilejowujących wybranych graczy.

- **Tryb wyboru operatora sieci nadawczej**

Ustawa ma określać też tryb wyboru operatora sieci nadawczej w celu świadczenia operatorowi multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T usługi cyfrowej transmisji i dosył programów telewizyjnych (art. 1 pkt 2 projektu) i w tym celu w art. 8 zostały zaproponowane 3 warianty regulacji

Każdy z wariantów narzuca sposób w jaki dokonany zostanie wybór kontrahenta. Uzasadnienie do projektu zawiera jedynie stwierdzenie, iż wprowadzenie specjalnego trybu wyboru operatora sieci nadawczej związane jest z faktem, iż jednym z podmiotów dokonujących wyboru jest nadawca publiczny – Telewizja Polska S.A., co implikuje konieczność stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Należy zatem wskazać, że przyczyna wskazana w uzasadnieniu projektu może mieć znaczenie tylko w odniesieniu do multipleksów, na których obecne będą programy telewizji Polskiej S.A. W obecnym stanie faktycznym m to być MUX 1 i ewentualnie MUX 3. Przy czym "zbiorowym" operatorem MUX 1 w tym okresie może być kilka podmiotów, tj. nadawcy prywatni i nadawca publiczny. Podmioty te muszą dokonać wspólnego wyboru operatora sieci nadawczej, jednakże pomimo zawarcia porozumienia przez większość, to jest 4 nadawców prywatnych, wybór przedłuża się, gdyż nadawca publiczny dla dokonania wyboru stosuje przepisy Prawa zamówień publicznych. W efekcie faktyczne uruchomienie MUX 1 nie może nastąpić.

**Należy także zauważyć, że rozwiązanie zaproponowane wariantowo w art. 8 w żadnym stopniu nie oznacza, iż nadawca publiczny – Telewizja Polska S.A. będzie mógł odstąpić od procedury wynikającej z Prawa zamówień publicznych. Zaproponowanej procedury nie można uznać za *lex specialis* w stosunku do Prawa zamówień publicznych i nie stanowi ona uprawnienia do odstąpienia przez nadawcę publicznego od stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.**

Dodatkowo należy wskazać, że konieczność ingerencji ustawodawcy w zakresie dokonania wyboru operatora sieci nadawczej dla MUX 1 musi uwzględniać fakt, że nadawca publiczny – stanowi jedynie mniejszość wśród podmiotów dokonujących wyboru i co najważniejsze okoliczność, że udział nadawcy publicznego w wyborze operatora sieci nadawczej będzie mieć charakter tymczasowy. Po uwolnieniu sygnału MUX 1 przez Telewizję Polską S.A. po okresie przejściowym, w MUX 1 pozostaną tylko nadawcy prywatni.

W świetle powyższego, nie ma żadnego uzasadnienia, aby obowiązkiem stosowania trybu z art. 8, niezależnie w którym wariantcie, obarczać operatorów innych multipleksów, których w zakresie wyboru kontrahenta powinna obejmować zasada swobody umów. Nie ma również uzasadnienia, aby art. 8 stosował się do Telewizji Polskiej S.A. w odniesieniu do MUX 3, gdyż w tej sytuacji nie ma żadnych przeszkód, aby zastosowanie znalazły przepisy Prawa zamówień publicznych.

**Zdaniem PIIT w zakresie narzucenia trybu wyboru operatora sieci nadawczej proponuje się nieadekwatne środki osiągnięcia zamierzonego celu, a proponowane rozwiązania stanowią nieuzasadnioną ingerencję prawodawcy w stosunki cywilnoprawne pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą i oznaczają ograniczenie wolności działalności gospodarczej co jest niezgodne z art. 22 Konstytucji RP. Przy tym również w odniesieniu do MUX 1, zaprezentowane uzasadnienie w żadnym stopniu nie wyjaśnia dlaczego z faktu, że wydatkowanie środków publicznych przez Telewizję Polską S.A. musi odbywać się w trybie zamówień publicznych, wynika konieczność nałożenia ograniczeń na stanowiące większość w MUX 1 podmioty prywatne, które nie dysponują środkami publicznymi.**

**PIIT stoi na stanowisku, że kwestia trybu wyboru operatora sieci nadawczej stanowi dodatkowe uzasadnienie dla objęcia zakresem ustawy tylko okresu przejściowego.** Przepisy w zakresie tego trybu powinny w tym okresie dotyczyć tylko sytuacji na MUX 1. Jeżeli, zdaniem projektodawców, możliwe jest wyłączenie, bądź ograniczenie w stosunku do nadawcy publicznego obowiązków wynikających z przepisów dotyczących zamówień publicznych w odniesieniu do MUX 1, to bez wkraczania w sferę wolności pozostałych 4 nadawców prywatnych, wystarczającym, właściwym i adekwatnym do sytuacji powinno być zaproponowanie takiego rozwiązania, które albo w ogóle wprost wyłączy stosowanie Prawa zamówień publicznych przez Telewizję Polską S.A. w tej szczególnej sytuacji jaką jest przystąpienie do porozumienia pozostałych 4 nadawców, albo umożliwi Telewizji Polskiej S.A. na zastosowanie uproszczonej procedury zamówień publicznych przy wyborze operatora sieci nadawczej. Uzasadnieniem takiego rozwiązania mogłoby być na przykład, iż następuje to „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.” (art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych). Niewątpliwie konieczność przyspieszenia cyfryzacji i zagospodarowanie MUX 1 (odtworzeniowego) również tymczasowo przez Telewizję Polska S.A., do czasu uruchomienia MUX 3 i związanego z tym zwolnienia sygnału w MUX 1, świadczy o wyjątkowości sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie nadawcy publicznego, a w celu uniknięcia fiaska wdrożenia cyfryzacji, wymagane jest natychmiastowe przystąpienie do porozumienia zawartego przez pozostałych 4 nadawców.

Z proponowanych wariantów art. 8, jedynym, który mógłby się znaleźć w ostatecznym tekście ustawy jest ust. 1. Pozostałe propozycje, to jest ust. 2 z Wariantu 1, ust. 2-12 z Wariantu 2 i ust. 2-13 z Wariantu 3 stanowią zbyt daleko idącą ingerencję ustawodawcy w swobodę działalności gospodarczej i stosunki cywilnoprawne, co naraża te rozwiązania na zarzut niekonstytucyjności.

- **Operator sieci nadawczej**

Jak wskazuje tytuł ustawy, a także co wynika z uzasadnienia, regulacja ma na celu stworzenie ram prawnych dla wprowadzenia naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T., jednakże z definicji operatora sieci nadawczej (pkt 23b dodawany w art. 2 Prawa telekomunikacyjnego)

wynika, że podmiot taki nie tylko świadczy usługę transmisji i dosyłu sygnałów telewizyjnych w sposób rozsiewczy naziemny, ale również w sposób satelitarny, co wykracza poza zakres regulacji przedmiotowej ustawy.

Naszym zdaniem nie ma żadnego uzasadnienia dla regulowania w niniejszym projekcie kwestii związanych z rozpowszechnianiem satelitarnym. W szczególności, iż rozpowszechnianie satelitarne, czy rozprowadzanie programów w multipleksach satelitarnych (tzw. platformy cyfrowe) nie wiąże się z wykorzystaniem dobra ograniczonego jakim są częstotliwości naziemne, a zatem nie jest wskazane poddawanie działalności naziemnej i satelitarnej podobnym reżimom prawnym.

**Jak zbyt daleko idąca należy uznać regulację w zakresie stosunków handlowych pomiędzy podmiotami prywatnymi – operatorem multipleksu i operatorem sieci nadawczej zawarta w art. 131k i związane z tym przyznanie Prezesowi UKE uprawnienia do ingerencji w te stosunki w drodze administracyjnego określania warunków współpracy.** Przepis ten został przy tym nieprawidłowo umieszczony w ustawie wśród przepisów regulujących dostęp nadawców do multipleksów (nowododawany w Prawie telekomunikacyjnym Dział IVa).

Konsekwencją wprowadzenia definicji operatora sieci nadawczej obejmującej swym zakresem drogę rozsiewczą satelitarną, z jednoczesnym przyznaniem Prezesowi UKE kompetencji do określania warunków współpracy prowadzi do sytuacji, w której organ ten będzie miał możliwość ingerowania w relacje pomiędzy operatorem multipleksu satelitarnego, a podmiotem, który świadczy usługi transmisji i dosyłu sygnału do satelity.

**Zdaniem PIIT konieczne jest wykreślenie z definicji operatora sieci nadawczej zwrotu „lub satelitarny” i w całości usunięcie proponowanego art. 131k.**

- **Operator multipleksu**

Spec ustawa cyfryzacyjna wprowadza również do Prawa telekomunikacyjnego definicję multipleksu, operatora multipleksu oraz przepisy regulujące działalność tego operatora – nowe Działy IVa i IVb.

Należy uznać, że definicja operatora multipleksu jest szersza niż pojęcie operatora multipleksu naziemnej telewizji DVB-T. Nie wiadomo jednak jak mają się obowiązki operatora multipleksu, które będą wynikać z art. 131f Prawa telekomunikacyjnego do obowiązków operatora multipleksu (tyle, że naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T) określonych w art. 7 projektu ustawy. Nie wiadomo też dlaczego w art. 7 zaostrza się obowiązki operatora multipleksu (naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T) nie przewidując chociażby w pkt 3 sytuacji awaryjnej tak jak w art. 131f pkt 3.

**Zdaniem PIIT, powyższe stanowi dodatkowy argument za objęciem zakresem ustawy wszystkich multipleksów tylko w okresie przejściowym.** W takiej sytuacji uzasadnione byłoby wprowadzanie szczególnych obowiązków określonych podmiotów w określonym okresie, których katalog powinien być zamknięty. Należy bowiem zauważyć, że otwarty katalog obowiązków zawarty w art. 7 proponowanej ustawy (poprzez użycie słowa „w szczególności”) powoduje nieprawidłowość przepisu sankcyjnego – art. 16 pkt 2 projektu, który przewiduje karę pieniężną za niewypełnianie lub nienależyte wypełnianie obowiązków, czyli w istocie czynu nieokreślone.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych obowiązków, krytyce należy poddać nałożenie obowiązków w zakresie zapewnienia ciągłości odbioru programu telewizyjnego, czy zapewnienia niezakłóconej, nieprzerwanej i spełniającej parametry techniczne transmisji, gdyż nigdzie nie precyzuje się powyższych warunków, czyli kiedy transmisje uznaje się za ciągłą, jaki jest margines dozwolonych zakłóceń i co oznacza spełnianie parametrów technicznych.

PIIT postuluje, aby określić powyższe warunki, chociażby w podobny sposób jak to nastąpiło w odniesieniu do łączy dzierżawionych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych.

Za wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE i nadmiernie ingerujące w swobodę działalności gospodarczej należy uznać przepisy w zakresie dostępu do multipleksu wprowadzane dodanym Działem IVa. W art. 131b zamierza się bowiem wprowadzić obowiązek przedkładania Prezesowi UKE projektu oferty hurtowej, a dalszych przepisach (art. 131c - 131j) przyznać uprawnienia Prezesowi UKE w zakresie określania dostępu nadawców do multipleksów.

**Należy w związku z tym wyraźnie podkreślić, że Prezes UKE nie ma kompetencji regulacyjnych i uprawnienia do ingerowania w spory pomiędzy nadawcami, a operatorem multipleksu, gdyż jak wynika z art. 192 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego, kompetencja dotyczy rozstrzygania sporów tylko pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, a nadawcy nie są przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.**

Nie można również pominąć, że rynek dostępu do multipleksu (relacja nadawca – operator multipleksu) nie jest rynkiem hurtowym lecz detalicznym, a zatem nie ma żadnych przesłanek, aby wymagać od operatora multipleksu sporządzania i przedkładania Prezesowi UKE oferty hurtowej. Zachodzi ponadto uzasadniona wątpliwość, czy zaproponowane przepisy nie naruszają art. 213 Konstytucji RP, mówiącego m.in., że na straży interesu publicznego w radiofonii i telewizji (a tylko obroną tego interesu można tłumaczyć ingerowanie organów państwa w stosunki cywilnoprawne między podmiotami gospodarczymi) stoi Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a nie Prezes UKE. Proponowany przepis ustawy godzi więc w konstytucyjną pozycję Krajowej Rady.

W odniesieniu do multipleksu i operatora multipleksu należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną wątpliwość. W zakresie proponowanej definicji multipleksu mieści się bowiem multipleks satelitarny, czyli tzw. platforma cyfrowa, a w zakresie operatora multipleksu mieści się również operator multipleksu satelitarnego. Może to uzasadniać wniosek, że intencją projektodawców jest wprowadzenie w Prawie telekomunikacyjnym regulacji odnoszącej się nie tylko do działalności naziemnej, ale również satelitarnej.

Ze szczegółowych regulacji dotyczących operatora multipleksu wprowadzanych do Prawa telekomunikacyjnego nowym Działem IVa i IVb wynika jednak, że nie mogą one dotyczyć operatorów multipleksów satelitarnych. Można chociażby zauważyć, iż operator multipleksu satelitarnego nie uzyskuje rezerwacji częstotliwości, a tym bardziej nie uczestniczy w konkursie, o którym mowa w art. 116 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. Poza tym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla nakładania na operatorów multipleksów satelitarnych obowiązków takich jak w art. 131f, czy określanie zasad dostępu nadawców do multipleksów satelitarnych.

Mając powyższe na względzie zwracamy uwagę na konieczność odpowiednich zmian w projekcie, tak aby z definicji wprost wynikało, że nie chodzi o operatorów multipleksów innych niż naziemne, bądź, jeżeli intencją jest objęcie zakresem definicji nie tylko multipleksów naziemnych, zmiana przepisów w taki sposób, aby na operatorów multipleksów satelitarnych nie nakładać obowiązków niewspółmiernych i nieprzystających do charakteru wykonywanej działalności.

W świetle powyższych uwag, w związku niespójnością i niejasnością przepisów, postulujemy przerehabrowanie przepisów dotyczących operatora multipleksu i operatora multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T.

- **Prawo autorskie**

Szczególny niepokój budzi zaproponowana zmiana art. 21<sup>1</sup> w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadza. Projektodawcy proponują zrównać pozycję prawnoautorską operatora multipleksu z operatorem sieci kablowej. Należy wskazać, że takie rozwiązanie jest zdecydowanie nieprawidłowe. Przede wszystkim należy przypomnieć, że treść art. 21<sup>1</sup> została ukształtowana w wyniku implementacji Dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (zwanej dalej Dyrektywą satelitarno-kablową). Dyrektywa ta, co wskazuje jej tytuł, reguluje wyłącznie kwestie przekazu satelitarnego (ale już nie tzw. platform satelitarnych) oraz reemisji kablowej. Automatyczne i bezrefleksyjne rozciąganie opiniowanego przepisu na operatorów multipleksów nie znajduje więc swojego uzasadnienia w prawie europejskim. Nie jest także potwierdzone praktyką europejską. Charakter niniejszych uwag nie pozwala na przeprowadzenie szerokiej analizy prawnoautorskiej. Trzeba jednak stwierdzić, że reemisja utworów poprzez multipleks telewizji naziemnej i poprzez sieć kablową ma zupełnie inny charakter i sens gospodarczy. Są to zupełnie różne pola eksploatacji i ich zrównanie nie znajduje uzasadnienia. Warto przypomnieć, że projektodawcy założyli, że za pomocą multipleksu naziemnego programy telewizyjne będzie można zarówno rozpowszechniać jak i rozprowadzać (jak stwierdzono wyżej takie rozwiązanie w naszej opinii jest błędne). To rozwiązanie w zbiegu z proponowaną zmianą prawa autorskiego w sposób zupełnie nieuprawniony i nieuzasadniony różnicuje sytuację podmiotów na rynku. **Biorąc pod uwagę powyższe argumenty PIIT postuluje wykreślenie z projektu ustawy proponowanych zmian w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych** oraz jednoznaczne przesądzenie, że za pomocą multipleksów naziemnych można wyłącznie rozpowszechniać programy telewizyjne i radiowe. Ewentualnie kwestie prawnoautorskie powinny być uregulowane w przygotowywanej przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego tzw. „dużej” nowelizacji ustawy o prawie autorskim.

---

## Uwagi o charakterze szczegółowym:

### Art. 1 Zakres ustawy

**Pkt. 1** – w zakresie przedmiotowym ustaw znajdujących się w polskim systemie prawa nie określa się terminów. Uregulowania te należą do kwestii intertemporalnych i jako takie winny być uregulowane w przepisach przejściowych. Zgodnie z tytułem projektu ustawy, dotyczy ona procesu wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej i po ziszczeniu się terminu, proces któremu wdrożeniu akt prawny służy zostanie zakończony.

Jeśli wolą wnioskodawcy jest pozostawienie przepisu dotyczącego terminu, powinien on być sformułowany z użyciem zwrotu „ustala się termin...”.

W odniesieniu do określenia zakresu ustawy, w tym zagadnień intertemporalnych kwestia jest bardziej skomplikowana, jako że zgodnie z decyzją administracyjną Prezesa UKE z dnia 30 września 2009 r., sygn.: DZC-WTV-5157-4/09(180), w której dokonał na rzecz spółek: Telewizja Polska S.A., Telewizja Polsat S.A., TVN S.A., Polskie Media S.A., Telewizja Puls sp. z o.o. zmian w obowiązujących rezerwacjach częstotliwości. Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej UKE, zmiana polega na określeniu terminów zakończenia wykorzystywania częstotliwości w sposób analogowy oraz dokonania rezerwacji częstotliwości na rozpowszechnianie programów telewizyjnych w multipleksie pierwszym

(MUX1). Projekt ustawy nie reguluje zagadnień związanych z sukcesją bądź wygaśnięciem uprawnień wydanych na rzecz konkretnych podmiotów gospodarczych po dacie wejścia w życie projektowanej ustawy. Dodać należy, że na wspomnianej stronie internetowej znajduje się informacja o prawie do współkorzystania z częstotliwości objętych planem zagospodarowania dla MUX1 z podanym zróżnicowaniem czasowym dla:

„Telewizji Polskiej S.A. do dnia 31 lipca 2013 r. (do zakończenia tzw. okresu przejściowego), Telewizji Polsat S.A., TVN S.A., Polskie Media S.A. i Telewizja Plus sp. z o.o. do dnia 29 września 2024 r. (pod warunkiem posiadania koncesji na rozpowszechnianie programu)”. Trudno bowiem za taki uznać projektowaną treść art. 3 ust. 1, w którym wzmiankuje się o rozpowszechnianiu programów telewizyjnych w okresie przejściowym. Dodatkowo przepis ten umieszczony jest w przepisach ogólnych.

**Pkt. 4** – zgodnie z jego zapisami ustawa powinna określać obowiązki nadawców programów telewizyjnych w zakresie kampanii informacyjnej. Cytowana powyżej materia nie należy do materii ustawowej. Nie zależnie od niezgodności w tym względzie z praktyką legislacyjną, w przypadku nakładania takich obowiązków, powinno się oszacować ich koszt oraz wskazać źródła finansowania. Uzasadnienie milczy na temat ewentualnych kosztów takiego przedsięwzięcia.

Projektowany rozdział 3 nie wskazuje adresata, o którym jest mowa w art. 1 pkt 4 projektu ustawy, to jest nadawców programów telewizyjnych.

W projekcie ustawy znajduje się natomiast rozdział 4 zatytułowany „Sprzedaż odbiorników telewizyjnych po dniu 1 kwietnia 2010 r., bez stosownego uzasadnienia dlaczego właśnie ta data została uznana za kluczową dla wprowadzenia nowych wymagań (vide uwagi o ich blankietowości do art. 15 projektu ustawy). Fakt ten budzi tym większe zdziwienie, że w uzasadnieniu do projektu ustawy jest już mowa o „Sprzedaży odbiorników telewizyjnych po dniu 1 stycznia 2010 r.”, to jest o terminie, który w dacie sporządzania niniejszej opinii już upłynął.

## **Art. 2 Definicje**

Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej pojęcia nie używane w znaczeniu potocznym, zwroty specjalistyczne lub techniczne, powinny być zdefiniowane w ustawie. Takim terminem jest zwrot użyty w tytule projektowanej ustawy: „naziemna telewizja cyfrowa DVB-T”. Jego definicji nie ma w projektowanej ustawie, a jedynym aktem prawnym, w jakim występuje ten termin jest obowiązujące od dnia 8 stycznia 2010 r. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla urządzeń konsumenckich służących do odbioru cyfrowych naziemnych transmisji telewizyjnych (Dz. U. Nr 221, poz. 1742).

Użytkownik – czy jest nim również osoba prawna i inne podmioty (np. jednostki nie posiadające osobowości prawnej). Ponadto nie jest jasne co należy rozumieć pod pojęciem „odbiornik telewizyjny w stanie umożliwiającym natychmiastowy odbiór programu telewizyjnego”.

Ponadto:

**(a)** Wypowiedzi w pkt 1 – 3, 5 oraz 8 stanowią nie tyle definicje, co odesłania do innych ustaw.

**(b)** Zastrzeżenie budzi definicja „okresu przejściowego” [pkt 4], gdyż sugeruje ona, iż w decyzji określony był już sposób analogowy i cyfrowy (...) – decyzji wydanej na podstawie art. 114 ust. 1 i 6 PT. Wprowadzenie definicji okresu przejściowego nie może stanowić podstawy do określania uprawnień o charakterze materialnym. Wszelkie zmiany o

charakterze intertemporalnym powinny określać przepisy prawa materialnego, jako podstawa do ewentualnych uprawnień i obowiązków kierowanych do adresatów ustawy.

**(d)** pkt 6 i 7

Proponuje się wykreślić wyrazy „objętych zasięgiem nadawania”, czyli byłoby odpowiednio:

„6) program ogólnokrajowy - program radiowy lub telewizyjny adresowany do ogółu słuchaczy lub widzów na obszarze całego kraju,

7) program ponadregionalny - program telewizyjny adresowany do ogółu słuchaczy lub widzów na obszarze obejmującym co najmniej dwa województwa;”.

Przeznaczenie programu i zasięg nadawania nie są tożsame. Program ogólnokrajowy jest przeznaczony dla widzów na terenie całego kraju (bez wyjątku), natomiast zasięg nadawania – z przyczyn techniczno-organizacyjnych – często nie obejmuje 100% terytorium.

### **Art. 3**

Ust. 1 – wymaga preredagowania. Oprócz wątpliwości dotyczących umieszczenia przepisu temporalnego w rozdziale zawierającym przepisy ogólne, zauważyć należy, iż rezerwacja częstotliwości dokonywana jest w formie decyzji administracyjnej.

Ust. 2 – projektowany obowiązek nie zawiera sankcji za jego niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie. Wydaje się ponadto, iż obowiązki dotyczące % zakresu pokrycia określone są w decyzji przyznającej zakresy częstotliwości każdemu z nadawców.

Ust. 3 – Nie jest jasny charakter „informacji o okresie przejściowym” ogłaszany na stronie BIP Ministerstwa Infrastruktury oraz Prezesa UKE.

Tu nadal pozostaje aktualna uwaga o niemożności umieszczania przepisów temporalnych w przepisach ogólnych ustawy.

Ponadto w art. 3 wyłącza się niejako przed nawias regulacji nadawcę publicznego – Telewizję Polską S.A. i odróżnia od nadawców, na rzecz których dokonana została rezerwacja częstotliwości do współużytkowania, podczas gdy Telewizja Polska jest właśnie takim nadawcą, na rzecz którego (wraz z innymi) dokonano rezerwacji; błąd ten powielany jest w dalszych przepisach (art. 6, art. 9),

### **Art. 4**

Ust. 1 – należy doprecyzować, iż chodzi o decyzję administracyjną lub zaproponować skrót używanego pojęcia.

Nie jest jasna konstrukcja proponowanego przepisu, zgodnie z którym w decyzji administracyjnej dokonującej rezerwacji częstotliwości określa się inne, poza wymienionymi w art. 107 kpa elementy używając wyrażenia „w szczególności”, co oznacza, iż podany katalog nie jest wyczerpujący. W pkt 4 nie jest jasne o harmonogramie jakich lub czego włączeń jest mowa.

W tekście brak określenia trybu, w jakim nastąpi określenie multipleksu, wartości wskaźników, terminów czy daty cofnięcia rezerwacji; w drodze załącznika do decyzji również bez określenia trybu, w jakim to może nastąpić.

**Ponadto w art. 4 ust. 1 pkt 2 należy wykreślić początkowy wyraz „określenie”.**

Nie jest jasne pojęcie „usługi medialne”.

Szereg wyrażeń nie zostało zdefiniowanych w systemie obowiązujących aktów prawnych, szczególnie tych zastosowanych w art. 4 ust. 2. (nie wyjaśniono znaczenia pojęcia „przepływności w multipleksie” ani „pojemność w multipleksie” (czy też „pojemność multipleksu”?).

#### **Art. 5**

Nie jest jasne jaki jest cel oraz związek projektowanego przepisu dotyczącego przedłużenia nadawcy, udostępniającemu w okresie ważności koncesji programy w sposób nieodpłatny, tejsze koncesji ex lege na kolejne 5 lat. Jedyнным warunkiem koniecznym do spełnienia przez takiego nadawcę ma być nieodpłatne udostępnianie na 95% terytorium RP programów. Nie jest jednak wiadome jakich, ponieważ odesłanie nie jest dokonywane do konkretnej jednostki redakcyjnej. Jak wobec powyższego będzie stosowana zasada równości względem innych podmiotów ubiegających się o przedłużenie koncesji i obowiązanych do spełnienia jeszcze innych warunków, niż 95% udostępnianie programów na terytorium RP.

#### **Art. 6**

Pkt 1 i 3 - brak odesłań do konkretnych jednostek redakcyjnych.

Użycie terminu „w szczególności” oznacza, iż są jeszcze inne obowiązki operatora multipleksu, nie jest jednak wiadomym, w jakim akcie są określone.

Warianty rozwiązań oznaczone jako „Wariant 1 – Wariant3”.

Brak analizy przesłanek zaproponowania kilku rozwiązań regulacyjnych oraz finansowych dotyczących wyboru operatora multipleksu oraz konsekwencji takiego wyboru, wpływu na sytuację rynkową oraz prawa i obowiązki nadawców.

Wprowadzenie rozwiązań dotyczących trybu wyboru operatora sieci nadawczej jest w ocenie opiniującego konieczne z uwagi na fakt, że nadawcy, którzy uzyskali decyzje rezerwacyjną na zasadzie współkorzystania z określonych pasm częstotliwości są jednocześnie operatorem multipleksu, który nie posiada odpowiedniej infrastruktury telekomunikacyjnej. Mając na względzie fakt, iż nie różnicuje się korzyści regulacyjno-inwestycyjnych proponowanych rozwiązań, należy rozważyć możliwość równoczesnego postępowania związanego z przyznaniem częstotliwości i wyborem operatora sieci nadawczej. Prezes UKE wydając decyzję częstotliwościową powinien mieć już jasno określone przez dany podmiot sposób współpracy z operatorem sieci nadawczej, jeśli taka współpraca będzie konieczna, lub równocześnie z decyzją o częstotliwości powinien określić zasady współpracy operatora multipleksu z operatorem sieci nadawczej. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na istotne skrócenie procesu i nie mnożenie kolejnych postępowań negocjacyjnych.

#### **Art.7**

pkt 1 — Wydaje się, że nie istnieje „odbiór (..) w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą”.

pkt 2 — „powszechny i nieodpłatny dostęp gospodarstw domowych” — wyrażenia wymagają zdefiniowania; brak stosownego uzasadnienia; nie jest zrozumiałe, dlaczego powszechny i bezpłatny odbiór telewizji cyfrowej został ograniczony tylko do gospodarstw domowych.

Proponuje się wykreślenie z tego punktu słów „gospodarstw domowych”.

pkt 3 — Przepis zawiera wymóg spełnienia „parametrów technicznych”. Należałoby doprecyzować, o jakie wymagania chodzi, gdzie określone (w decyzji, rozporządzeniu, normach?); nie jest również jasne, czego ma dotyczyć „sposób określony w rezerwacji częstotliwości (...)”?

Na marginesie warto zauważyć, że sformułowanie „spełnianie parametrów technicznych” jest niepoprawne. To parametry mogą być zgodne z odnośnymi wymaganiami (spełniać je).

Z uwagi chociażby na ten przepis projekt wymaga notyfikacji. W omawianym przepisie użyto sformułowania „cyfrowa transmisja i dosył programów telewizyjnych”.

Pojęcia transmisja i dosył nie zostały w projekcie zdefiniowane. Pojawia się więc wątpliwość co do ich dokładnego rozumienia, w szczególności, czy pojęcie „dosył” nie zawiera się w kategorii „transmisja”.

## **Art.8**

Wariant 1, art. 8

W projekcie ustawy brak definicji pojęcia „dosyłu programów telewizyjnych” oraz „operatora sieci nadawczej”.

Wariant 2, art. 8 ust. 3

Odesłanie z ust. 3 jest dokonywane do art. 3 ust. 1, w którym wymienia się nadawcę publicznego oraz nadawców, na rzecz których zastała dokonana rezerwacja częstotliwości.

Wariant 3, art. 8

**Zakres postanowień ust. 3 i 5 pokrywają się.**

Brak definicji programu ponadregionalnego.

## **Art.10**

pkt 3 Brzmienie przepisu nasuwa wątpliwości co do intencji. Może być rozumiany jako obowiązek reklamy wybranego urzędnika. W takim przypadku, trudno uznać to za akcję informacyjną.

pkt 4 - Przepis wymaga, aby w audycji informacyjnej został wskazany numer bezpłatnej infolinii i adres strony internetowej, gdzie każdy użytkownik będzie mógł otrzymać wsparcie w przypadku kłopotów związanych z instalacją urządzeń konsumenckich.

Powstają tu podstawowe pytania: kto, jak długo i na czyj koszt ma zorganizować i utrzymać opisany w projekcie *help-desk*?

Problemem wymagającym rozstrzygnięcia w ustawie nie jest, jak się wydaje, samo „wskazanie numeru infolinii”. Oprócz istotnych kwestii finansowych, istnieje tu wątpliwość, czy taka infolinia i portal mają być domeną operatora sieci czy multipleksu?

Ponadto w omawianym przepisie pojawia się pojęcie „cyfrowa transmisja radiofoniczna”, przy czym z konstrukcji zdania nie wynika, że chodzi wyłącznie o program radiowy nadawany w sygnale DVB-T.

## **Art.13**

pkt 2 - Proponuje się wykreślenie końcowej części zdania: „w tym wydawanie broszur i ulotek”. Z powagą materii słabo koresponduje wytyczna dla ministra, że w ramach „opracowywania i wydawania publikacji popularyzujących” może wydawać broszury i ulotki.

## **Rozdział 3**

Kampania informacyjna o naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T

Treść rozdziału 3 nie jest materiałą ustawową. Nie jest jasny kto ma być adresatem projektowanych przepisów: minister właściwy do spraw łączności, nadawca publiczny „Telewizja Polska-Spółka Akcyjna” pozostali nadawcy czy też każdy z ww. podmiotów. Zgodnie z treścią art. 13 do ministra właściwego do spraw łączności należy przeprowadzenie kampanii informacyjnej, a w przypadku zasadności takiego rozwiązania, wypowiedź normatywna powinna znajdować się w pierwszym artykule tego rozdziału.

W ust. 1 i 2 nie wiadomo o czym mają informować audycje informacyjne, a rozporządzenie wydawane na podstawie art. 11 mające określić „szczegółowe warunki audycji” jest niemożliwe do wykonania.

## **Rozdział 4**

Sprzedaż odbiorników telewizyjnych po dniu 1 kwietnia 2010 r. - Brak adresata projektowanych przepisów, to jest nie wiadomo na kogo ma być nałożony obowiązek wyposażania odbiorników telewizyjnych w tuner, ani kto ma informować nabywcę o nie spełnianiu wymagań ustawowych tunerów i odbiorników telewizyjnych.

Dodatkową trudnością związaną z wprowadzeniem w życie przepisów projektowanych w art. 1 ust. 1 jest fakt, iż wskazuje się w nim rozmiar telewizorów odnoszący się do przekątnej telewizora wyrażony w centymetrach. Powszechnie przyjętą, i stosowaną w Polsce od lat,

jednostką opisującą wielkość telewizorów jest przekątna ekranu wyrażona w calach, co potwierdza autor uzasadnienia odwołując się do oznaczeń w calach – uzasadnienie do rozdziału 4.

Rozdział zawiera jeden artykuł, wydzielenie odrębnego rozdziału nie jest zasadne. Czy wskazane w ust. 1 odbiorniki telewizyjne przeznaczone do odbioru cyfrowych naziemnych transmisji telewizyjnych przez indywidualnych użytkowników, przeznaczone do sprzedaży detalicznej, różnią się od odbiorników telewizyjnych przeznaczonych do odbioru transmisji telewizyjnych przez użytkowników instytucjonalnych.

Brak definicji tunera.

Projektowana w art. 15 ust. 4 norma, iż tunery w momencie sprzedaży detalicznej powinny pozwalać na odbiór wszystkich bezpłatnych programów naziemnej telewizji cyfrowej jest normą blankietową – nie zawiera adresata ani sankcji za niewykonanie przepisów.

#### **Art. 16**

Nie jest jasny cel projektowania przepisów, które ustanawiają sankcje za rozpowszechnianie programu telewizyjnego po upływie terminu wyłączenia stacji analogowych. Ustawa ma bowiem stwarzać warunki do przejścia w określonym terminie na technologię cyfrowego nadawania programów i zadaniem ustawodawcy ma być uniemożliwienie emisji programów w technologii nieodpowiadającej nowym wymaganiom.

#### **Art. 17**

Brak uzasadnienia propozycji szacunkowego ustalenia wysokości podstawy wymiaru kary na poziomie 500 tysięcy złotych. Skąd wynika ta suma?

W ust. 4 wątpliwość wzbudza użyty termin „okres działania podmiotu” – czy chodzi o okres prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy?

W ust. 4 i 5 używa się zamiennie pojęcia „kara”, a w ust. 6 „kara pieniężna”.

#### **Art. 18**

Pkt. 1 lit a dotyczący nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez dodanie w art. 2 pkt 20a (definicja multipleksu). Zauważyć należy, iż art. 115 ust. 3 zawiera już definicję sygnału multipleksu i jeżeli uważa się za zasadne pozostawienie obydwu tych definicji, należy ten wybór uzasadnić i sprawdzić czy ich zakresy są spójne.

### **Rozdział 6**

W rozdziale tym wprowadza się zmianę do art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, poprzez nadanie mu nowego brzmienia:

*„3. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, Krajową Tablicę Przeznaczeń Częstotliwości, realizując politykę państwa w zakresie gospodarki zasobami częstotliwości, spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej oraz telekomunikacji, z uwzględnieniem międzynarodowych przepisów radiokomunikacyjnych, oraz wymagań dotyczących:*

- 1) zapewnienia warunków dla harmonijnego rozwoju służb radiokomunikacyjnych oraz dziedzin nauki i techniki, wykorzystujących zasoby częstotliwości,*
- 2) wdrażania nowych, efektywnych technik radiokomunikacyjnych,*
- 3) rozwoju cyfrowych transmisji radiofonicznych i telewizyjnych,*
- 4) obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego - kierując się koniecznością zachowania jej aktualności.”*

Proponowaną zmianę uzasadnia się następująco:

„W delegacji ustawowej do wydania przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie

*Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości należy dodać nową wytyczną do wydania tego aktu tak, aby, przy realizacji polityki państwa w zakresie gospodarki zasobami częstotliwości uwzględniana była konieczność rozwoju cyfrowych transmisji radiofonicznych i telewizyjnych. Zmiana ta pozwoli na nowe ustalenie zagospodarowania częstotliwości wykorzystywanych obecnie w służbie radiodifuzyjnej do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób analogowy, drogą rozsiewczą naziemną.”*

Częstotliwości, które będą dostępne dla innych usług telekomunikacyjnych po uwzględnieniu istniejących usług telewizji analogowej w formie cyfrowej, stanowić będą tzw. dywidendę cyfrowa postrzegana, jako dobro publiczne. **Zgodnie z ustaleniami Światowej Konferencji Radiokomunikacyjnej w 2007 r. i zaleceniem KE, zakres częstotliwości 790 – 862 MHz, będący częścią dywidendy, powinien być przeznaczony na potrzeby szerokopasmowych sieci radiowych.**

**W związku z powyższym należy uzupełnić projektowany przepis o zapis zobowiązujący do przeznaczenia zakresu częstotliwości 790 – 862 MHz dla telekomunikacji.**

W przypadku niewydania projektowanego rozporządzenia w terminie, konieczne będzie wprowadzenie przepisu przejściowego.

#### **Rozdział IVa Dostęp do multipleksu**

**Art. 131b** ust. 1 pkt 1 – zwrot „umożliwiający sprawdzenie” powinien być uzupełniony o określenie podmiotu, który dokonuje sprawdzenia oferowanych nadawcom warunków dostępu do multipleksu.

Pkt 3 – należy doprecyzować o listę jakich usług chodzi.

**Art. 131d** – w ust. 1 nie jest jasne co należy rozumieć przez zwrot: „warunki dostępu do multipleksu i związanej z tym współpracy”.

**W art. 131e** należy określić o jakie obowiązki nałożone na operatora multipleksu i nadawcę programu telewizyjnego chodzi.

#### **Art. 20**

Nie jest jasny cel wprowadzenia w nowelizacji zmian do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jako że do wykonywania projektowanej ustawy nie jest konieczne wprowadzanie zmian w ustawie o prawie autorskim. Dodatkowo projekt nowelizacji ustawy o prawie autorskim regulujący m.in. kwestie uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi znajduje się obecnie na etapie prac sejmowych.

#### **Rozdział 7**

– tytuł rozdziału powinien raczej brzmieć: „Przepisy przejściowe i końcowe”.

#### **Art. 21**

Brak określenia z jaką datą postępowania wszczęte i niezakończone w sprawie rezerwacji częstotliwości na cele rozprowadzania programów telewizyjnych umarza się.

#### **Art. 23**

Wątpliwości natury konstytucyjnej w zakresie niezawisłości i niezależności sądowniczej oraz kontroli sądowno administracyjnej decyzji wydawanych przez organy administracji publicznej

wzbudza przepis ust. 4 stwierdzający, iż w postępowaniu odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie można uchylić decyzji, o której mowa w ust. 1 w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji.

Analogiczna uwaga odnosi się do normy projektowanej w ust. 5 i 6. Zgodnie z projektowanym ust. 5 nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji zostanie złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a jednocześnie rozpoczęto wykorzystywanie częstotliwości w celu rozpowszechniania programu telewizyjnego w sposób cyfrowy drogą rozsyłczą naziemną. **Brak w kpa jednostki oznaczonej jako art. 158<sup>2</sup>.**

Indeksy przywołujące publikatory ustaw powinno podawać się w nawiasach okrągłych.

Konieczne jest ujednoczenie skrótów stosowanych w określeniach organów administracji publicznej (zwroty „zwaną dalej ...”) oraz przejrzanie projektu ustawy pod względem poprawności gramatyczno-interpunkcyjnej.

Nieprzekonujące jest wyjaśnienie zawarte w uzasadnieniu, mówiące o nałożeniu na operatora multipleksu obowiązków regulacyjnych (zasady niedyskryminacji, obowiązku publikowania oferty hurtowej). Wynika ono m.in. z faktu że KE usunęła z zakresu analizy rynków rynek 18 (który dotyczył transmisji programów telewizyjnych i radiowych).

Ustawa, która wzoruje swoje zapisy na PT powinna przyjmować również inne rozwiązania wynikające z PT w tym zakresie – takie jak: nakładanie obowiązków na podmioty powinno być możliwe po przeprowadzeniu analizy rynkowej, po skonsultowaniu projektu decyzji z KE oraz rynkiem – te rozwiązania nie zostały przyjęte w projekcie ustawy ani nie zastosowano stosownych odesłań – co jest niezrozumiałe w kontekście uprawnień Prezesa UKE. Ten organ bowiem będzie miał ostatecznie kompetencje do ingerowania w treść umowy w zakresie dostępu do multipleksu (przynajmniej projekt decyzji administracyjnej zastępującej umowę powinien być konsultowany z KE oraz rynkiem).

### **Konkluzja:**

Podstawowym założeniem, jakie powinno być przyjęte za punkt wyjścia, powinno być ograniczenie ingerencji ustawodawcy do tych tylko sfer działalności w ramach naziemnej telewizji cyfrowej, które rzeczywiście bez ingerencji takiej nie mogłyby prawidłowo funkcjonować w ramach zwykłych procesów rynkowych. Ustawa nie powinna, tak jak to czyni opiniowany projekt, dążyć do nadmiernego, nieuzasadnionego i nieproporcjonalnego w stosunku do zakładanych celów poszerzenia uprawnień władzy państwowej.

Niezależnie od powyższych uwag, należy zwrócić uwagę na kontekst regulacyjny związany z ryzykiem projektowania ustawy o charakterze intertemporalnym (określenie konkretnej daty kończącej proces cyfryzacji), a dodatkowo nowelizującej ustawę prawo telekomunikacyjne (przyznanie nowych obowiązków Prezesowi UKE, regulacja działu IVa i IVb – odpowiednio; dostęp do multipleksu i operator multipleksu – wszystko to bez wprowadzenia zmian do art. 1 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego określającego przedmiot ustawy) i ustawę o radiofonii i telewizji (również bez rozszerzenia zakresu podmiotowego ustawy). Takie konstruowanie przepisów grozi niespójnością i ryzykiem trudności interpretacyjnych przy stosowaniu ustawy. Dodatkowo, kolejnym aktem prawnym ingerującym w projektowany stan prawny jest dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (tzw. dyrektywa o audiowizualnych

usługach medialnych), która powinna być uwzględniona w prawie krajowym do dnia 19 grudnia 2009 r.

Mając na uwadze fakt, iż projektowane rozwiązania mają charakter techniczny, zgodnie z dyrektywą 98/34/WE, zmienionej dyrektywą 98/48/WE, w sprawie ustanowienia procedury informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz przepisów dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, należy rozważyć poddanie projektu ustawy procedurze notyfikacji.

**Biorąc pod uwagę zgłoszone powyżej uwagi, w ocenie Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, projekt wymaga dalszych prac legislacyjnych (w tym także tych mających na celu wyeliminowanie zapisów o charakterze blankietowym lub niedookreślonym).**

**Izba deklaruje jednocześnie swoją pomoc w ramach przewidzianych prawem konsultacji społecznych, a także w organizacji konferencji i seminariów, mających na celu szeroką edukację społeczną w zakresie problemów związanych z procesem wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej w Polsce.**