

Warszawa, dnia 2010-06-25

U W A G I

Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] do rządowego projektu ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej

Uwagi ogólne:

Przepisy projektowanej ustawy, a w szczególności proponowane zmiany w już obowiązujących przepisach nie rozstrzygają zdaniem PIIT kwestii kluczowej dla wszystkich uczestników rynku, nie wskazują, bowiem jakiego rodzaju uprawnienia o charakterze administracyjnym będą obowiązane uzyskać podmioty prowadzące działalność w zakresie naziemnej telewizji cyfrowej, to jest nadawcy, których programy będą umieszczane w multipleksach oraz operatorzy tych multipleksów.

Istotnym jest naszym zdaniem, czy nadawcy będą swoje programy rozpowszechniać w multipleksach naziemnych, a zatem czy każdy program obecny w multipleksach naziemnych będzie musiał być programem objętym koncesją na rozpowszechnianie programu w multipleksie (w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną), czy programy w multipleksach będą rozprowadzane, do czego wystarczającym będzie posiadanie koncesji np. na rozpowszechnianie satelitarne.

Chcemy przypomnieć, że rozpowszechnianie programu jest działalnością koncesjonowaną. Natomiast przekazanie przez nadawcę programu do rozprowadzania samo w sobie nie łączy się z obowiązkiem uzyskania koncesji. Oczywiście program rozprowadzany musi być wcześniej rozpowszechniany, czyli być koncesjonowany.

W sytuacji, gdy jedne programy będą w multipleksach rozpowszechniane, a inne rozprowadzane wystąpi różnica w prawach i obowiązkach nadawców programów obecnych w multipleksach, gdyż dla części z nich podstawą obecności w multipleksie będzie akt administracyjny - koncesja, określający prawa i obowiązki, a dla części taką podstawą będzie umowa cywilnoprawna zawarta pomiędzy nadawcą programu, a operatorem multipleksu. Nierówność nadawców wyraźnie widać przy obowiązku ponoszenia opłat administracyjnych. W przypadku programu rozpowszechnianego w multipleksie, w związku z udzieleniem koncesji, nadawca będzie musiał zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, ponieść wysoką (wielomilionową) opłatę za udzielenie koncesji.

Natomiast nadawca programu rozprowadzanego w multipleksie nie będzie ponosił żadnych opłat o charakterze administracyjnym z tym związanych. Wystarczającym będzie posiadanie koncesji na rozpowszechnianie programu drogą satelitarną, za którą nadawca musiał ponieść wielokrotnie niższą opłatę koncesyjną - tylko 10.000,- zł.

Wątpliwości w zakresie tego czy w multipleksach naziemnych będzie miało miejsce rozpowszechnianie, czy rozprowadzanie programów telewizyjnych budzi postępowanie się w projekcie ustawy określeniem „rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy”. Na marginesie można wskazać, że takie określenie pojawia się również w odniesieniu do sposobu analogowego (art. 23 projektu), podczas gdy w praktyce nie funkcjonuje rozprowadzanie programów telewizyjnych w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną.

W powyższym kontekście, nieprawidłowa wydaje się zmiana w art. 37 ust. 3a ustawy o radiofonii i telewizji, polegająca na wprowadzeniu wyłączenia od zasady, że Prezes UKE dokonuje rezerwacji częstotliwości na rzecz nadawcy, który uzyskał koncesję, w stosunku do programu, który jest rozpowszechniany lub rozprowadzany w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną. Wystarczającym będzie, bowiem wyłączenie postępujące się terminologią chociażby ze zmiany w art. 37 ust 1 pkt 3 tiret 2 ustawy o radiofonii i telewizji i dotyczące programu „rozpowszechnianego drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie”.

Zdaniem PIIT ustawa powinna w sposób jednolity postępować się jedynie pojęciem „rozpowszechniania” programu w multipleksie i wyraźnie wskazywać, że każdy program umieszczany w multipleksach musi posiadać koncesję na rozpowszechnianie drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie wydaną przez Przewodniczącego KRRiT.

Zmiany w Prawie telekomunikacyjnym

Z brzmienia proponowanych przepisów nie można też jednoznacznie przesądzić, czy projektodawcy ustawy mają zamiar uregulować tylko multipleksy naziemne, czy również satelitarne. Z jednej, bowiem strony proponowane definicje „multipleksu” (dodawany pkt 20a w art. 2 Prawa telekomunikacyjnego), „operatora sieci nadawczej” (dodawany pkt 23c w art. 2 Prawa telekomunikacyjnego), czy „sygnał multipleksu” (dodawany pkt 38a w art. 2 Prawa telekomunikacyjnego) wskazują, iż może chodzić również o multipleksy satelitarne, a z drugiej strony definicja „operatora multipleksu” (dodawany pkt 23b w art. 2 Prawa telekomunikacyjnego) poprzez określenie, iż jest to podmiot, który uzyskał rezerwację częstotliwości.

Również przepisy nowych Działów IVa i Działu IVb wprowadzanych do Prawa telekomunikacyjnego wskazują, iż intencją jest regulacja tylko multipleksów naziemnych telewizji cyfrowej, a przepisy nie dotyczą multipleksów satelitarnych (tzw. platform cyfrowych), aczkolwiek nie są one jasne i wzbudzają w tym zakresie wątpliwości. Z jednej strony przepisy wskazują, iż chodzi o multipleks naziemnej telewizji cyfrowej (w art. 131a, 131b, 131e pkt 2 i 131g), a z kolei z drugiej strony, w innych artykułach mowa jest o multipleksach bez tego dodatku (art. 131c, 131d, 131e pkt 1, 131i i 131j). Nie wiadomo, zatem także, czy w intencji projektodawców regulacje z art. 131c, art. 131d i 131e pkt 1, oraz z Działu IVb mają dotyczyć również multipleksów satelitarnych. Naszym zdaniem całkowitym nieporozumieniem jest w stosunku do operatorów multipleksów satelitarnych wprowadzanie takich regulacji jak Działem IVb, czy określanie zasad dostępu nadawców do multipleksów satelitarnych – art. 131c, art. 131d i 131e pkt 1.

Na marginesie można zauważyć, że niespójne z obecnym tekstem Prawa telekomunikacyjnego jest także dodanie definicji „sygnału multipleksu”, gdyż definicja taka obecnie jest w tej ustawie – w art. 115 ust. 3 pkt 1, a projektodawcy nie uchylają, ani nie zmieniają tego przepisu.

W świetle powyższego, konieczne wydają się zmiany projektowanych przepisów, tak, aby wynikało z nich jednoznacznie, że regulacji podlegać będą tylko multipleksy naziemne telewizji cyfrowej. Brak jest, bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia dla regulowania kwestii związanych z multipleksami satelitarnymi i rozpowszechnianiem satelitarnym. Tytuł ustawy, a także uzasadnienie projektu ustawy wyraźnie wskazują, że regulacja ma na celu stworzenie ram prawnych dla wprowadzenia naziemnej telewizji cyfrowej. Poza tym rozprowadzanie programów w multipleksach satelitarnych i rozpowszechnianie satelitarne nie wiążą się z wykorzystaniem częstotliwości naziemnych, których dostępność jest z natury rzeczy ograniczona (tzw. „dobro rzadkie”).

W świetle powyższych rozważań, jesteśmy przekonani, iż proponowana definicja „operatora sieci nadawczej” – pkt 23c dodawany do art. 2 Prawa telekomunikacyjnego nie jest prawidłowa, ponieważ definicja ta daleko wykracza poza zakres regulacji proponowanej ustawy. Wykreślony z tej definicji powinien, zatem zostać zwrot „lub satelitarną”.

Dostrzegamy także konieczność doprecyzowania dodawanego w art. 123 Prawa telekomunikacyjnego ust. 1a. Przede wszystkim nie wiadomo, bowiem na czym polega optymalizacja sieci telekomunikacyjnych, gdyż pojęcie to nie zostało nigdzie zdefiniowane. Obecnie proponowane brzmienie budzi, zatem wątpliwości, jakie są granice ingerencji Prezesa UKE w przyznane decyzją rezerwacyjną uprawnienia. Niezbędne wydaje się, zatem wskazanie, że chodzi tylko o optymalizację w sensie technicznym oraz zastrzeżenie, że zmiana decyzji rezerwacyjnej w celu optymalizacji sieci telekomunikacyjnych nie może prowadzić do zmiany rodzaju usług świadczonych za pomocą rezerwowanych częstotliwości, a tym samym naruszać ustaleń konkursu, o ile został przeprowadzony.

Must carry/Must offer

Z zadowoleniem należy odnotować proponowane zmiany w odniesieniu do zasady „must carry” i „must offer”.

W projekcie ustawy znajduje się art. 24 oraz przewiduje się zmianę w ustawie o radiofonii i telewizji polegającą na zmianie art. 43 i dodaniu art. 43a. Nie jest jednak jasna relacja pomiędzy tymi zapisami. Bowiem wymienieni w art. 24 nadawcy, którzy zostali wskazani w art. 7 projektu, czyli obecni nadawcy rozpowszechniający program drogą rozsiewczą naziemną w sposób analogowy, są nadawcami, o których mowa w dodawanym do ustawy o radiofonii i telewizji art. 43a. W związku z tym, że przepis przejściowy (art. 24) nie wskazuje, iż chodzi o podmioty rozprowadzające program w chwili wejścia w życie ustawy, bądź, że przepis ten obowiązuje tylko przez określony czas, może tutaj dochodzić do sytuacji naruszenia równości podmiotów, gdyż z przepisów wynika, że wymienieni nadawcy - Telewizja Polsat S.A., TVN S.A., Polskie Media S.A. oraz Telewizja Puls sp. z o.o. będą zawsze mieć więcej czasu na udostępnienie programu na wniosek – 30 dni (art. 24 projektu), niż inni nadawcy – 14 dni (dodany art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji). Ponadto należy zauważyć, że dodanie w art. 24 projektu podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie, bez ograniczenia do operatora MUX 2 powoduje, że teoretycznie z wnioskiem o udostępnienie tych programów będzie mógł wystąpić każdy operator MUX (o ile będzie mieć swobodę doboru programów), a nadawca będzie musiał ten program udostępnić, co może spowodować powtarzalność programów w MUXach.

Jednocześnie poddajemy pod rozważenie zmiany w zakresie zasady „must carry” w taki sposób, aby w okresie „simulcastu” obowiązkiem tym objęte były wszystkie programy rozpowszechniane naziemnie analogowo i cyfrowo. Takie rozwiązanie sprzyjać będzie wyrównaniu szans konkurencyjnych między nowymi a dotychczasowymi nadawcami. Natomiast po „switch-off”, ustawowy obowiązek „must carry” powinien dotyczyć jedynie programów nadawcy publicznego, realizujących misję publiczną.

Prawo autorskie

Szczególny niepokój budzi zaproponowana zmiana art. 211 w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Projektodawcy proponują zrównać pozycję prawną operatora multipleksu z operatorem sieci kablowej. Należy wskazać, że takie rozwiązanie jest zdecydowanie nieprawidłowe. Przede wszystkim należy przypomnieć, że treść art. 211 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.

Ewentualnie kwestie prawno autorskie powinny być naszym zdaniem uregulowane w przygotowywanej przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego tzw. „dużej” nowelizacji ustawy o prawie autorskim.

Jednocześnie należy uznać, iż przereformowaniu powinna podlegać proponowana regulacja w art. 2 ust. 2 projektu ustawy. Przede wszystkim nieprawidłowe jest umieszczenie tego przepisu w artykule, który zawiera katalog definicji ustawowych, a przepis ten powinien być odrębną jednostką redakcyjną. Poza tym nie można

pominać, iż prawo autorskie w odniesieniu do programu posługuje się pojęciami „nadawanie” (i „reemitowanie”), a nie „rozpowszechnianie” programu („rozprowadzanie”).

Uwagi szczegółowe

1. do zakresu ustawy:

- w projekcie ustawy brak jest jednostki redakcyjnej określającej obowiązki operatora multipleksu III. W projekcie nowelizacji brak wzmianki, że taki multipleks jest w ogóle przewidziany,
- stwierdzenie „kampania informacyjna” wykracza poza obowiązki określone w rozdziale 3; i w naszej ocenie dotyczy ona obowiązków informacyjnych dotyczących wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej,

2. wadliwość legislacyjna konstruowanych definicji – według naszej wiedzy definicji nie projektuje się i nie umieszcza w tzw. „słowniczku” na zasadzie odesłań do innych aktów prawnych.

3. nie jest jasne, o jakich "informacjach o okresie przejściowym" jest mowa w art. 3 ust. 4 projektu i dlaczego każdy z organów może je ogłaszać indywidualnie. Z punktu widzenia jednolitości przekazu informacje te powinny być ogłaszane w porozumieniu.
4. konieczność określenia, jakie dokumenty stanowią "potwierdzenie uprawnienia do tego zwolnienia" - chociażby poprzez odpowiednie odesłanie do art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 (omyłkowo oznaczony, jako 2).
5. art. 5 ust. 1 i drugi wariant art. 5: odesłanie do art. 4 ust. 1 - jest tam mowa o operatorach (a nie operatorze) multipleksu. Ponadto nie jest jasne, do czego odnosi się zwrot "na obszarze zamieszkałym przez tą osobę".
6. art. 6 ust. 2 chodzi chyba o cel, a nie warunek konkursu (?).
7. art. 7 nie zawiera wypowiedzi normatywnej. Stwierdza jedynie określone fakty. Należy go skreślić. Nie jest również jasne, dlaczego wymienia się programy rozpowszechniane na dzień wejścia w życie ustawy przez nadawców wymienionych w tym artykule.
8. w projekcie ustawy widoczna jest również rozbieżność dotycząca zakresu uprawnień wynikających z rozpowszechniania i rozprowadzania programów w odniesieniu do multipleksów. oznacza to różne obowiązki i uprawnienia dla nadawców (koncesja a umowa cywilnoprawna – patrz wyżej- „Uwagi ogólne”).
9. nie jest dla nas jasne, jakie jest uzasadnienie nakładania na przedsiębiorców dokonujących sprzedaży odbiorników cyfrowych obowiązku umieszczenia przepisów ust. 1-4 w miejscu widocznym i łatwo dostępnym dla każdego potencjalnego nabywcy (jaki jest sens publikowania fragmentu ustawy w miejscu dostępnym dla konsumentów?)

Propozycje zmian / uzupełnień

- a. **Art. 3** ustawy zobowiązuje nadawców do zaprzestania rozpowszechniania programu telewizyjnego w sposób analogowy drogą rozsiewczą nie później niż do 31 lipca 2013 r.

Propozycja zmiany / uzupełnienia:

Opóźnienie ww. terminu, o co najmniej pół roku, a dodatkowo wprowadzenie mechanizmu dającego możliwość aktualizacji tego terminu. Ponadto wprowadzenie „mierzalnego czynnika społecznego”, który umożliwiłby określenie terminu wyłączenia emisji analogowej w danym obszarze.

Uzasadnienie:

Proponowany termin wyłączenia emisji analogowych w obliczu stanu zaawansowania projektu jest w naszej opinii całkowicie nierealny. Przedwczesne wyłączenie sygnału nadawanego w sposób analogowy nie tylko nie przyspieszy realizacji projektu, ale może wywołać falę protestów społecznych. Dodatkowo należałoby, więc wprowadzić do ustawy mierzalny czynnik, który będzie określał gotowość do wyłączenia emisji analogowej na danym obszarze.

- b. **Art. 4, punkt 1:** ustawa zobowiązuje operatora multipleksu II, czyli TVN , TV Puls, TV4 oraz Telewizję Polsat („Polsat”) do nieodpłatnego udostępnienia osobom wskazanym w ustawie przystawki umożliwiającej odbiór programów telewizyjnych rozpowszechnianych w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną,

Propozycja zmiany

Całkowite wykreślenie ww. punktu z projektu ustawy i wynikających z niego zobowiązań.

Uzasadnienie:

Zobowiązanie takie narusza zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Regulator narzuca w trybie ustawy zobowiązania finansowe, co do których nie ma żadnych podstaw. Dodatkowo występuje tu zasada nierównego traktowania podmiotów gospodarczych:, bowiem obowiązkiem tym ustawodawca obarcza jedynie operatora multipleksu II. Tego typu zobowiązanie powinno leżeć naszym zadaniem po stronie Państwa, które zobowiązane jest do przeprowadzenia procesu cyfryzacji, a nie po stronie nadawców, czy operatorów.

- c. **Art. 9** ustawy zobowiązuje operatorów do zapewnienia pokrycia sygnałem multipleksu minimum 95% gospodarstw domowych na terytorium RP.

Propozycja zmiany.

Zmniejszenie wymaganego zasięgu do 85 % - obecnie zasięg największego komercyjnego nadawcy, jakim jest Telewizja Polsat.

Uzasadnienie:

Biorąc pod uwagę: bardzo krótki termin realizacji, konieczność poniesienia w tym czasie dużych nakładów finansowych oraz niezwykle wysokich kar, które ustawa przewiduje w przypadku niewywiązywania się ze zobowiązań operatorów bądź nadawców należy naszym zdaniem obniżyć oczekiwania Regulatorów i zmniejszyć wymagany zasięg pokrycia sygnałem multipleksu.

- d. **Art. 12** ustawy: Nadawcy: Telewizja Polska S.A. oraz nadawcy (m.in. Telewizja Polsat oraz TV4), o których mowa w art. 7, obowiązani są, w terminie 90 dni od dnia wejścia w życie ustawy do prowadzenia, na własny koszt kampanii informacyjnej o naziemnej telewizji cyfrowej.

Dodatkowo

Art. 14 ustawy: Minister właściwy w drodze rozporządzenia określi szczegółowe warunki rozpowszechniania audycji, o których mowa w art. 12 ust. 1, w tym w szczególności czas i formę emisji tych audycji

Propozycja zmiany:

Po pierwsze: określenie w ustawie,, że zobowiązania do prowadzenia kampanii informacyjnej są wszyscy nadawcy, których programy umieszczone są tak w multipleksie I jak i multipleksie II czy III

Po drugie: kategoryczne odstąpienie od narzucania przez Ministra właściwego szczegółowych warunków rozpowszechniania tych audycji.

Uzasadnienie:

Za kampanię informacyjną powinno odpowiadać Państwo. To ono jest bowiem zobowiązane do przeprowadzenia procesu cyfryzacji. Jeżeli jednak ceduje się takie zobowiązania na nadawców to muszą one w taki sam sposób obejmować wszystkie programy telewizyjne z multipleksów I, II oraz III.

Dodatkowo, co wydaje się szczególnie istotne Minister właściwy nie może decydować, na drodze rozporządzenia o warunkach emisji tych audycji (Np.: czas emisji, długość trwania audycji,...)

- e. **Art. 18** ustawy wprowadza niezwykle wysokie, niczym nieuzasadnione kary dla podmiotów niespełniających bardzo wysokich wymagań Regulatorów.

Propozycja zmiany:

Wykreślenie z projektu ustawy artykułu 18 i kar z nim związanych.

Uzasadnienie:

Polskie prawo przewiduje już odpowiednie mechanizmy dyscyplinujące nadawców czy operatorów w sytuacjach działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa. Należy podkreślić, że wszystkim podmiotom, uczestniczącym w procesie cyfryzacji zależeć będzie na tym, aby proces ten przebiegał jak najsprawniej. Wynika to chociażby z faktu, iż w początkowym okresie tego projektu większość z nich będzie ponosić dodatkowe koszty wynikające właśnie z realizacji projektu.

- f. **Art. 19** ustawy (Zmiany w przepisach obowiązujących),

Definicja odbiornika cyfrowego, jest:

23a) odbiornik cyfrowy - urządzenie konsumenckie służące do odbioru cyfrowych transmisji telewizyjnych, zawierające, co najmniej tuner (obejmujący głowicę w.cz. i demodulator), demultiplekser i dekodery odbieranych usług oraz wyświetlacz obrazu (iDTV) albo nie zawierające wyświetlacza obrazu (STB);

Propozycja zmiany:

Naszym zdaniem powinno być:

23a) odbiornik cyfrowy - urządzenie konsumenckie służące do odbioru naziemnych cyfrowych transmisji telewizyjnych, zawierające, co najmniej tuner (obejmujący głowicę w.cz. i demodulator), demultiplekser i dekodery odbieranych usług oraz wyświetlacz obrazu (iDTV) albo nie zawierające wyświetlacza obrazu (STB);

Uzasadnienie:

ustawa dotyczy naziemnej telewizji cyfrowej. Tym samym w definicji jest również mowa o odbiorniku przeznaczonym do odbioru naziemnej telewizji cyfrowej. Celem uniknięcia niejednoznaczności (równie dobrze, wg proponowanej definicji może to być odbiornik służący do odbioru programów satelitarnych, czy kablowych) należy jednoznacznie wskazać, że jest to odbiornik służący do odbioru programów cyfrowych rozpowszechnianych drogą naziemną.

- g. **Art.20** W ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji wprowadza się następujące zmiany:

Jest:

4) art. 43 otrzymuje brzmienie:

„Art. 43. Operator sieci kablowej oraz operator satelitarnej platformy cyfrowej obowiązani są do rozprowadzania:

- 1) programów telewizyjnych rozpowszechnianych drogą rozsiewczą naziemną, które przeznaczone są do powszechnego i nieodpłatnego odbioru;
- 2) jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez spółkę „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna”;
- 3) ogólnokrajowych programów radiowych rozpowszechnianych przez spółkę „Polskie Radio – Spółka Akcyjna”;
- 4) jednego regionalnego programu radiowego rozpowszechnianego przez spółkę radiofonii regionalnej.”;

Propozycja uzupełnienia artykułu:

Operatorzy wymienieni w ustawie zobowiązani są do rozprowadzania wymienionych programów RTV, ale każdy z wprowadzanych do platform programów musi zostać zobowiązany do uiszczenia na rzecz operatora opłaty za usługę techniczną rozprowadzania tegoż programu w sieci kablowej lub satelitarnej (analogicznie do cyfrowej transmisji naziemnej – tu także nadawca ponosi koszty emisji programu)

Uzasadnienie:

Rozprowadzenie programów drogą kablową i satelitarną niesie za sobą nakłady finansowe. Dotyczy to urządzeń niezbędnych do transmisji oraz przestrzeni transmisyjnej (kablowej lub satelitarnej). W związku z tym uzasadnione jest, aby program telewizyjny, którego obowiązek rozprowadzania w sieci ma operator, ponosił koszty związane z tą usługą.