

Warszawa 17.03.2020

Szanowny Pan
Witold Kołodziejski
Przewodniczący
Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
Skwer kard. S. Wyszyńskiego 9
01-015 Warszawa

Stanowisko dot. projektu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji zmiany ustawy o radiofonii i telewizji

Szanowny Panie Przewodniczący,

W związku z przekazaniem nam projektu zmiany ustawy o radiofonii i telewizji (dalej urit) chcielibyśmy przekazać nasze uwagi do przedstawionego projektu.

I. Zmiany dot. nadawania i rozprowadzania programów:

W pierwszej kolejności dziękujemy panu Przewodniczącemu za podjęcie inicjatywy uregulowania wzajemnych relacji pomiędzy nadawcami, a podmiotami rozprowadzającymi programy. Wielokrotnie postulowaliśmy konieczność takich zmian. Z uwagi na istotnie zaburzoną równowagę pozycji rynkowych nadawców i operatorów rozprowadzających, nie jest możliwe zapewnienie względnego równouprawnienia tych podmiotów stosunkach gospodarczych bez ingerencji ustawodawcy. Wobec tego pozytywnie oceniamy inicjatywę pana Przewodniczącego, by objąć regulacją relacje pomiędzy nadawcami a operatorami rozprowadzającymi. Mimo to pozwolimy sobie przedstawić kilka uwag krytycznych wobec przedstawionych w projekcie rozwiązań, oraz postulatów co do planowanych zapisów ustawy.

Podkreślamy konieczność znalezienia rozwiązania, które pozwoli objąć regulacjami odnoszącymi się do relacji nadawca – operator rozprowadzający program, także nadawców mających siedzibę poza granicami RP, który nadają programy na teren RP i zawierają umowy polskimi operatorami. W obecnym brzmieniu ustawy, gdy ustawa zastosowanie ma wyłącznie do podmiotów ustanowionych na terytorium RP, jakiegokolwiek zmiany ustawy nie będą dawać dostatecznej ochrony operatorom.

Odnosząc się do poszczególnych zapisów projektu:

- 1) dodanie w art. 4 po pkt 5 dodaje się pkt 5b w brzmieniu: *5b) pakietem programów jest zbiór programów oferowanych łącznie przez operatora rozprowadzającego program*

Definicja obejmuje jedynie przypadek oferowania zbioru programów przez operatora rozprowadzającego program. Może jednak wystąpić sytuacja, gdy zbiór programów oferuje nadawca – czy to operatorowi rozprowadzającemu, czy bezpośrednio odbiorcy końcowemu. Zapis o oferowaniu pakietu przez nadawcę pojawia się choćby w projektowanym art. 44c ust. 1. Wobec tego zasadne jest ujednoczenie nazewnictwa, który posługuje się ustawa i objęcie definicją pakietu także ten zbiór programów, który oferuje nadawca.

Wobec tego postulowana treść zapisu brzmi:

*Pakiem programów jest zbiór programów oferowany łącznie przez **nadawcę** lub operatora rozprowadzającego program.*

- 2) dodanie w art. 43a w ust. 3 punktu 3 nakazującego umieszczanie programów telewizyjnych w elektronicznym przewodniku po programach EPG w kolejności określonej deskryptorem LCN

Nasze stanowisko zależy od tego, czy planowane jest rozszerzenie zakresu obowiązku must carry wobec kolejnych programów. Jeżeli ilość 7 programów objętych obecnie art.43 ust.1 ustawy pozostanie zachowana, wówczas do tego zapisu nie wnosimy zastrzeżeń. Jeśli natomiast ilość programów objętych tym przepisem miałyby być rozszerzona (np. o niektóre lub wszystkie programy dostępne w telewizji naziemnej), wówczas stanowczo sprzeciwiamy się takiej propozycji i wnosimy o odstąpienie od wprowadzania w art. 43a ust. 3 punktu 3. Ponieważ. Ogólnopolski deskryptor LCN stosowany w technologii DVB-T, nie może być stosowany w sieciach kablowych, ponieważ operatorzy stosują własne zasady porządkowania LCN np. niektórzy dzielą programy tematycznie (np. informacyjne, sportowe), co powoduje, że programów objętych zasadą must-carry nie będzie można pogrupować z innymi programami o danej tematyce. Ponadto nasze programy lokalne znajdują się na bardzo dalekich pozycjach, co może być niewygodne dla odbiorcy końcowego.

- 3) Dodanie art. 44b w brzmieniu: *Operator rozprowadzający program jest obowiązany do corocznego składania do Krajowej Rady sprawozdania finansowego, w formie przewidzianej w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości oraz informacji o przychodach i kosztach dla każdej z świadczonych usług.*

Stanowczo sprzeciwiamy się wprowadzeniu kolejnego obowiązku sprawozdawczego. Wskazujemy, że jesteśmy obciążeni bardzo szerokimi obowiązkami sprawozdawczymi na rzecz Prezesa UKE, któremu kilka razy w ciągu roku zobowiązani jesteśmy przekazywać szereg danych. W ramach tych obowiązków przekazujemy między innymi, w oparciu o art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne, do końca marca każdego roku dane za poprzedni rok kalendarzowy, dotyczące rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych. Dane te obejmują także usługi telewizji – a więc rozprowadzania programów. Wszystkie te dane przekazywane są przez wszystkich operatorów, w ujednoczonej wersji, za pomocą formularzy elektronicznych. Zatem KRRiTV może uzyskać dane na temat świadczonych przez nas usług od Prezesa UKE.

Ponadto wskazujemy, że sprawozdania finansowe są przekazywane przez nas w formie elektronicznej do Krajowego Rejestru Sądowego i są tam dostępne. Z tej przyczyny ustawą z dnia 10 maja 2018 r.

o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, zmieniono art. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne wyłączając obowiązek składania sprawozdania finansowego do UKE. Obowiązek ten zniesiono, wobec dostępności sprawozdań w KRS.

Podnosimy, że zgodnie z art. 67 pkt 2 ustawy Prawo przedsiębiorców opracowując projekt aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej, należy kierować się zasadami proporcjonalności i adekwatności, a w szczególności dążyć do ograniczenia obowiązków informacyjnych, zwłaszcza gdy wymagane informacje są przekazywane przez obowiązanych organom władzy publicznej na podstawie obowiązujących przepisów. Z taką sytuacją mamy do czynienia w tym wypadku – dane udostępniane są przez nas do UKE i KRS, skąd KRRiTV może je z łatwością pozyskać.

Podnosimy także, że obowiązek przekazywania informacji o przychodach i kosztach dla każdej ze świadczonych usług jest nieprecyzyjny, nadmierny i nieuzasadniony. Operator rozprawdzający program może świadczyć wiele usług, zupełnie niezwiązanych z rozprawdzaniem programów. Poza usługami takimi jak internet czy telefonia może w ramach swojego przedsiębiorstwa świadczyć całkowicie inne, „niemedialne” usługi. Przepis wskazuje, że należy raportować przychody i koszty każdej z usług – a więc także i tych niezwiązanych z dostarczaniem mediów. Jest to nieuzasadnione w żadnym razie zakresem kompetencji Prezesa KRRiTV.

Postulujemy wobec tego o odstąpienie od wprowadzania tego przepisu.

- 4) Dodanie art. Art. 44c. ust. 1 w brzmieniu: *Nadawca nie może uzależniać zawarcia umowy na rozprawdzanie programu od zawarcia umowy na rozprawdzanie programu lub pakietu programów innego niż ten, o który wystąpił operator.*

W naszej ocenie zapis idzie w dobrym kierunku. Jednak postulujemy dalej idące zmiany, wykluczające różnicowanie warunków umowy w zależności od tego, czy przedmiotem licencji jest jeden program czy pakiet programów, w tym także warunków cenowych. Przedstawiona w ostatnim czasie przez jednego z wiodących nadawców oferta w jaskrawy sposób pokazuje, jak rażące mogą być różnice w cenach narzucanych przez nadawców za pojedynczy program i za cały pakiet. Rażące zawyżenie ceny pojedynczego programu de facto wymusza zakup całego pakietu, czyniąc całkowicie nieoptycznym zakup tych programów, które w rzeczywistości interesują operatora i odbiorców końcowych.

Postulujemy wobec tego, by zapis przybrał brzmienie:

Nadawca nie może uzależniać zawarcia umowy na rozprawdzanie programu od zawarcia umowy na rozprawdzanie programu lub pakietu programów innego niż ten, o który wystąpił operator. Nadawca nie może różnicować warunków, w tym w zakresie ceny, dla umów na rozprawdzanie pojedynczego programu, kilku programów, lub pakietu programów.

- 5) Dodanie art. 44c ust. 2 w brzmieniu: *Nadawca nie może w sposób dyskryminujący różnicować cen za udostępniane tego samego programu lub pakietu tych samych programów operatorom rozprowadzającym program.*

W przypadku tego postanowienia także pozytywnie oceniamy kierunek proponowanych zmian. Jednak w naszej ocenie zapis nie zapewnia dostatecznej ochrony mniejszym operatorom. Pojęcie „dyskryminujący” jest ocenne, pozostawia pole do interpretacji i nadużyć. Uważamy, że ceny oferowane przez nadawców powinny być jednolite dla wszystkich operatorów rozprowadzających programy, niezależnie od tego ilu ma abonentów i ile programów kupuje od nadawcy. Zapewnienie jednolitych cen jest jedynym sposobem dla zabezpieczenia jednolitych warunków konkurencji dla operatorów i szans na oferowanie korzystnych warunków umów dla abonentów.

Ponadto, by wysokość cen była przejrzysta i możliwe było zweryfikowanie stosowania się nadawcy do wymogu stosowania jednolitej ceny, należałoby wprowadzić mechanizm przekazywania przez nadawców informacji o cenie za każdy program do Przewodniczącego KRRiTV, który ceny te ogłaszałby na stronie internetowej.

Widzimy też konieczność uregulowania skutków zastosowania przez nadawcę ceny naruszającej przepis (wyższej niż stosowana dla innych operatorów). Pomocne w tym względzie mogą być przepisy kodeksu cywilnego dot. cen sztywnych. Zgodnie z art. 537 k.c. jeśli za rzeczy danego rodzaju lub gatunku może być zapłacona jedynie cena ściśle określona (cena sztywna), cena ta wiąże strony bez względu na to, jaką cenę w umowie ustaliły. Sprzedawca, który otrzymał cenę wyższą od ceny sztywnej, obowiązany jest zwrócić kupującemu pobraną różnicę, zaś kupujący, który według umowy miał zapłacić cenę niższą od ceny sztywnej, a rzecz zużył lub odprzedał po cenie obliczonej na podstawie ceny umówionej, obowiązany jest zapłacić cenę sztywną tylko wtedy, gdy przed zużyciem lub odprzedaniem rzeczy znał cenę sztywną lub mógł ją znać przy zachowaniu należytej staranności. Zgodnie z art. 541 k.c. wynikające z przepisów o cenie sztywnej roszczenie sprzedawcy o dopłatę różnicy ceny, jak również roszczenie kupującego o zwrot tej różnicy przedawnia się z upływem roku od dnia zapłaty. Przepisy te należałoby stosować odpowiednio do cen za programy telewizyjne.

Wobec tego postulujemy, by zapis brzmiał:

Nadawca zobowiązany jest do oferowania wszystkim operatorom rozprowadzającym program takich samych cen za udostępniane tego samego programu lub pakietu tych samych programów. Nadawca przekazuje informację o cenie każdego programu oraz o każdej zmianie ceny programu Przewodniczącemu Krajowej Rady przed przystąpieniem do jej stosowania w umowach z operatorami rozprowadzającymi program. Informacje o wysokości cen za program udostępniane są przez Przewodniczącego Krajowej Rady na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej. Do ceny za program odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 537 i 541 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

- 6) Dodanie art. 44c ust. 3 w brzmieniu: *Przewodniczący Krajowej Rady może żądać od dostawców usługi medialnej oraz operatorów rozprowadzających program przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień pozwalających ustalić czy stosowana przez nadawcę cena za ten sam program lub ten sam pakiet programów nie ma charakteru dyskryminującego.*

Zapis w naszej ocenie nie daje Przewodniczącemu KRRiTV dostatecznych i skutecznych narzędzi, którymi mógłby przeciwdziałać uzależnianiu zawarcia umowy od zakupu całego pakietu, nieuprawnionego różnicowania cen, czy stosowania niejednorodnych warunków umów przez nadawców. Wprawdzie projekt zmiany ustawy przewiduje możliwość nałożenia kary na nadawcę, jednak obawiamy się, że nadawcy będą odmawiać zawarcia umowy z mniejszymi operatorami i w ten sposób wymuszać zgodę na zawarcie umowy na niekorzystnych warunkach.

Postulowalibyśmy wyposażenie Przewodniczącego KRRiTV w uprawnienie do wydawania decyzji zastępujących umowę oraz decyzji zmieniających warunki umowy pomiędzy nadawcą a operatorem rozprowadzającym program, jeśli nadawca odmawia zawarcia umowy, lub strony nie mogą osiągnąć konsensusu co do warunków umowy.

Proponowane brzmienie przepisu:

Przewodniczący Krajowej Rady może żądać od dostawców usługi medialnej oraz operatorów rozprowadzających program przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień pozwalających ustalić czy stosowana przez nadawcę cena za ten sam program lub ten sam pakiet programów jest zgodna z art.44c ust. 2. W przypadku odmowy zawarcia umowy licencyjnej przez nadawcę lub niezawarcia umowy licencyjnej w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o jej zawarcie operator rozprowadzający program może zwrócić się do Przewodniczącego Krajowej Rady z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę licencyjną. W przypadku gdy zawarta już umowa licencyjna jest niezgodna z art. 44c ust 1 i 2 operator rozprowadzający program będący stroną tej umowy może zwrócić się do Przewodniczącego Krajowej Rady o wydanie decyzji zmieniającej tą umowę i dostosowującej ją do wymogów z art. 44c ust. 1 i 2.

- 7) Dodanie art. 44d o brzmieniu:

- 1. Operator rozprowadzający program nie może uzależniać zawarcia z odbiorcą umowy o świadczenie usług rozprowadzania programów od zawarcia umowy o świadczenie innych, niż rozprowadzanie programów usług lub nabycia urządzenia.*
- 2. Operator rozprowadzający program jest obowiązany oferować odbiorcy możliwość zakupu pojedynczych programów i nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie usług rozprowadzania tych programów od zawarcia umowy na rozpowszechnianie innych programów lub pakietów programów, za wyjątkiem programów określonych w art. 43*

W naszej ocenie ust. 1 projektowanego przepisu pozostaje w sprzeczności z art. 57 ustawy Prawo telekomunikacyjne, który to przepis regulując świadczenie usług telekomunikacyjnych obejmuje także usługi telewizji. Przepis art. 57 PT określa od czego można uzależnić zawarcie umowy, a od czego nie można. Kolejny przepis regulujący te kwestie jest zbędny. Ponadto tak sformułowany przepis rodzi wątpliwości, czy

dopuszczalne jest oferowanie odbiorcom końcowym pakietów usług telekomunikacyjnych – np. telewizja i internet.

Ponadto podnosimy, że uregulowany w ust. 2 obowiązek oferowania odbiorcom końcowym wszystkich programów a la carte jest dla nas niemożliwy do spełnienia, przede wszystkim ze względów technicznych. Wielość programów oferowanych przez operatora (przykładowo 200) i ilość abonentów (przykładowo 15.000) prowadzi do niezliczonej liczby kombinacji indywidualnych pakietów. System kodowania (system dostępu warunkowego) Conax ma ograniczenie do 20 access criterium, co wyłącza możliwość tworzenia dla każdego abonenta indywidualnego pakietu. Jednocześnie jest to w zasadzie jedyny system akceptowany przez nadawców.

Postulujemy odstąpienie od wprowadzenia art. 44d.

- 8) Zmiana brzmienia art. 53b ust.1 polegająca na dodaniu do katalogu przepisów, których naruszenie może być podstawą nałożenia kary pieniężnej art. 44b i art. 44d

Ponieważ postulujemy rezygnację z przyjęcia zmian polegających na dodaniu do urit przepisów art. 44b i 44d, to skutkiem tej rezygnacji jest brak potrzeby nowelizowania art. 53b ust. 1 ustawy.

Postulujemy odstąpienie od nowelizacji tego przepisu.

II. Zmiany w związku z przekazywaniem danych RPD

- 1) W pierwszej kolejności podnosimy, że jesteśmy przeciwni zmianie w projektowanej formie.

Nakłada ona na wszystkich operatorów rozprowadzających programy obowiązki, które wiążą się ze znacznymi kosztami. Zapisy nakładają obowiązki zakupu dwóch systemów – do badania oglądalności i udostępniania w czasie rzeczywistym. Jest to poważne obciążenie finansowe dla operatorów rozprowadzających program i nadawców programów lokalnych. Należy pamiętać, że znaczna część takich podmiotów to mikro lub mali przedsiębiorcy, prowadzący działalność na niewielką, lokalną skalę. Jeśli więc Krajowa Rada stoi na stanowisku, że badanie oglądalności w czasie rzeczywistym jest niezbędne i obowiązek prowadzenia takich badań powinien objąć wszystkie, także niewielkie podmioty, postulujemy by koszt niezbędnego oprogramowania, urządzeń, szkoleń i utrzymania systemów ponoszony był przez Skarb Państwa. Stanowczo sprzeciwiamy się nałożeniu tak uciążliwych i kosztownych obowiązków i wymuszanie finansowania ich realizacji przez nas.

Podkreślamy też, że niezwykle trudno w tej chwili odnosić się do proponowanych obowiązków, a to wobec braku jakiegokolwiek specyfikacji technicznej, choćby wstępnie opracowanego systemu, doświadczeń z wdrożeń w Europie i na świecie. Na ten moment rozmawiamy o nakazie wdrożenia i eksploataowania czegoś, co jeszcze nie istnieje – i w żadnym razie nie można prawidłowo ocenić możliwości technicznych, wykonalności obowiązków i kosztów z tym związanych.

W związku z tym postulujemy:

- wprowadzenie do art. 44 dodatkowo ust. 14 o brzmieniu:

Z obowiązku udostępniania informacji, o którym mowa w ust. 10 zwolnieni są operatorzy rozprowadzający program, którzy w poprzednim roku obrotowym rozprowadzali programy do mniej niż 500.000 abonentów.

- wprowadzenie do art. 20d dodatkowo ust. 5 o brzmieniu:

Z obowiązku udostępniania informacji, o którym mowa w ust. 10 zwolnieni są nadawcy programów lokalnych.

Jednocześnie, w związku z posłużeniem się terminem „nadawca lokalny” postulujemy potrzebę przyjęcia definicji nadawcy lokalnego, która proponowana była w projekcie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 4 lutego 2015 r. w brzmieniu:

nadawcą lokalnym jest nadawca, który:

- a) rozpowszechnia program zawierający tematykę lokalną, której udział został szczegółowo zdefiniowany w koncesji,*
- b) nie rozpowszechnia w programie audycji ani innych przekazów, o których mowa w art. 18 ust. 5,*
- c) rozpowszechnia program radiowy na terenie jednego województwa lub na obszarze zamieszkałym przez nie więcej niż 500 tysięcy mieszkańców albo program telewizyjny na terenie trzech województw lub na obszarze zamieszkałym przez nie więcej niż 1 500 tysięcy mieszkańców,*
- d) posiada siedzibę i redakcję w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.)) na obszarze objętym koncesją,*
- e) rozpowszechnia program oznaczony w sposób różniący się w całości od oznaczeń programów innych nadawców,*
- f) nie przeznaczają więcej niż 10% kwartalnego czasu nadawania programu na audycje tworzone przez innych nadawców lub tworzone w celu rozpowszechniania ich w innych programach tego samego nadawcy*

- 2)** Dodanie definicji dekodera w brzmieniu: *Dekoder – urządzenie lub oprogramowanie oferujące zamianę zewnętrznego źródła sygnału w możliwy do wyświetlenia na urządzeniach elektronicznych ruchomy obraz lub dźwięk.*

Wskazujemy, że zgodnie z tą definicją pojęciem dekodera objęty będzie też np. smartfon. Definicja jest więc zbyt szeroka – a ma ona istotne znaczenie dla realizacji obowiązków określonych projektowanym art. 44 ust. 11, który zakłada obowiązek udostępniania Krajowej Radzie informacji o czasie aktywności dekodera. Czy faktycznie w zamyśle ustawodawcy jest objęcie obowiązkami także tego typu urządzeń?

- 3)** Dodanie w art. 44 ust. 10-13

Co do zapisów ust. 10 zgłaszamy, iż obowiązek udostępniania Krajowej Radzie w czasie rzeczywistym informacji o oglądalności programów telewizyjnych i słuchalności programów radiowych wiąże się z koniecznością zakupu dwóch systemów – do badania oglądalności i do udostępniania informacji w czasie

rzeczywistym; wiąże się do z kosztem zakupu i wdrożenia, którego mikro, mali i średni przedsiębiorcy mogą nie udźwignąć.

Co do obowiązków określonych w projektowanym ust. 11 wskazujemy, że:

- Pkt 2 – poddajemy w wątpliwość techniczną możliwość ustalenia, kto z odbiorców końcowych rejestruje audycje lub inne przekazy
- Pkt 4 – zapis wyłącza obowiązek śledzenia aktywności odbiornika telewizyjnego – czy taki jest zamysł autorów nowelizacji, by obowiązkiem tym objęte były tylko dekodery?
- Pkt 6 – obawiamy się, że nie mamy technicznych możliwości sprawdzenia lokalizacji miejsca odbioru programów.

Wobec tego postulujemy, by w pierwszej kolejności przygotować rozwiązania techniczne, zweryfikować ich funkcjonowanie, określić koszt i zasady jego ponoszenia – i dopiero wówczas rozważyć nakładanie obowiązków z nimi związanych. Nie mając nawet prototypu rozwiązania technicznego trudno jest oceniać możliwość realizacji obowiązków nakładanych ustawą.

Co do ust. 12 postulujemy, by Krajowa Rada wydając rozporządzenie uwzględniła poza już wymienionymi w przepisie inne, dodatkowe kryteria które pozwolą Krajowej Radzie dywersyfikować środki techniczne i organizacyjne określone rozporządzeniem.

Proponujemy nadać zapisowi brzmienie:

Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki udostępniania informacji, o których mowa w ust. 10, w tym:

- 1) *wymagania techniczne i organizacyjne systemów, za pomocą których przekazywane będą informacje;*
- 2) *sposób przekazywania informacji*
- uwzględniając konieczność zapewnienia możliwości zautomatyzowanego gromadzenia danych na potrzeby prowadzenia badań treści i odbioru usług medialnych, możliwości techniczne i finansowe operatorów rozprowadzających program, ich wielkość i ilość odbiorców, bez nakładania nieuzasadnionych obowiązków na tych operatorów.

Zwracamy się o uwzględnienie naszych uwag w dalszych pracach legislacyjnych.

Z poważaniem,

z poważaniem

Krzysztof Kacprowicz

Prezes Zarządu

ZPMEiT Mediakom