

Uwagi KIGEiT do projektu ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (druk sejmowy nr 4016).

1. Uwagi ogólne

Jesteśmy zmuszeni podkreślić, że projekt ustawy zawiera rozwiązania niekorzystne zarówno dla nadawców i odbiorców – brak jest kryteriów wyłączania emisji analogowych powiązanych z założonym nasyceniem rynku odbiornikami cyfrowymi, nie przewidziano również żadnych form pomocy (nie tylko materialnej) dla osób najuboższych, które mogą zostać pozbawione odbioru po zakończeniu okresu przejściowego. Z drugiej zaś strony za niedotrzymanie terminów wyłączeń grożą nadawcom wysokie kary finansowe. Jest to rozwiązanie niespotykane w innych krajach – wszędzie państwa starały się ograniczać do minimum ryzyko utraty odbioru przez widzów, jak również wprowadzały wiele różnych form pomocy dla osób nieporadnych i ubogich.

Projekt ustawy różnicuje również koszty dostępu nadawców do multipleksu I i II. Nałożenie na TVP S.A. (w art. 7 ust. 2 i art. 9 ust. 1 pkt 2) obowiązku dostarczania najpóźniej do dnia 27 kwietnia 2014 r. programu właściwego dla danego regionu spowoduje, że w okresie od dnia jego uruchomienia do 27 kwietnia 2014 r. multipleks I będzie się składał *de facto* z 16 multipleksów regionalnych a dopiero po tym terminie jego struktura będzie mogła powrócić do jednolitej na terenie całego kraju, tak jak ma to miejsce w multipleksie II od dnia startu. W rezultacie koszty uruchomienia multipleksu II będzie można rozłożyć na 10 lat a regionalizowanego multipleksu I co najwyżej na 3 lata. Nieuchronnie odbije się to kosztach dostępu do tego multipleksu dla poszczególnych nadawców a zwłaszcza dla TVP S.A.

Nota bene pełną regionalizację przewidziano w multipleksie III należącym w całości do TVP więc nie wydaje się celowe aby w okresie przejściowym wymagać regionalizacji w multipleksie I, jeżeli ma to w drastyczny sposób podnieść koszty jego uruchomienia i eksploatacji.

Biorąc powyższe pod uwagę przewidujemy poważne trudności w zawarciu umowy o świadczenie usługi transmisji sygnału w terminie, o którym mowa w art. 10 projektu. Nie ułatwi tego również brak *vacatio legis*, o którym mowa w art. 30 projektu.

Podnieść należy również, że projekt sprzeczny jest z zasadą *lex retro non agit* wyrażonej w art. 3 kodeksu cywilnego, (art. 2 Konstytucji RP) stanowiącej, że normy projektowanej ustawy nie powinny znajdować wstecznego zastosowania do sytuacji zaistniałych przed ich wejściem w życie.

Projektowane rozwiązania modyfikują sytuację prawne (prawa i obowiązki) ukształtowane przed jego wejściem w życie np. podając zasięgi multipleksów, które funkcjonują, stawiając zagrożenia karą za działania, które zostały podjęte przed wejściem w życie ustawy.

Przepisy projektu nie istnieją w oderwaniu od rzeczywistości, która funkcjonuje w oparciu o obowiązujące przepisy, ale o powyższym zdają się zapominać projektodawcy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano, że zasada nieretroakcji nie ma bezwzględnego charakteru, aczkolwiek wątpliwe jest czy nie należy przed postanowieniami projektu przedkładać wartości praw nabytych a co za tym idzie uszanować fakt, iż w momencie wydania szeregu decyzji rezerwacyjnych czy też koncesji nie istniała świadomość możliwości nakładania kar administracyjnych na podmioty, które zdecydowały się prowadzić transmisje cyfrowe (świadomość innych przepisów prawnych). **Ustawa wyraźnie winna w tym miejscu wskazywać, iż wobec podmiotów, które nabyły uprawnienia pod rządami dotychczasowych przepisów stosuje się przepisy dotychczasowe.**

2. Definicje ustawowe

Nasze największe zastrzeżenia budzi definicja odbiornika cyfrowego, wprowadzana do ustawy Prawo telekomunikacyjne, a więc na stałe. Zakres sprzętu odbiorczego objęty tą definicją ma kluczowe znaczenie dla rynku, ponieważ termin ten jest przywoływany w projekcie ustawy wielokrotnie i może nawet wpływać na cenę odbiorników cyfrowych. Uważamy, że definicja odbiornika cyfrowego powinna zostać ograniczona wyłącznie do transmisji naziemnych. Proponujemy ponadto zmianę wyrazu „wysokiej” na „wielkiej” i usunięcie nawiasu (iDTV).

Uzasadnienie.

Definicję odbiornika cyfrowego wprowadza art. 22 pkt 1 lit. b projektu ustawy dodając w art. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne nowy pkt 20a w brzmieniu:

„20a) odbiornik cyfrowy – urządzenie konsumenckie służące do odbioru cyfrowych transmisji telewizyjnych zawierające co najmniej tuner (obejmujący głowicę wysokiej częstotliwości i demodulator), demultiplekser i dekodery odbieranych usług oraz wyświetlacz obrazu (iDTV) albo niezawierające takiego wyświetlacza obrazu;”

Powyższa definicja jest niedokładnym przeniesieniem definicji odbiornika cyfrowego z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 grudnia 2009 r. wydanego na podstawie delegacji art. 132 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego.

Definicja z rozporządzenia brzmi (podkreślenie wskazuje na zasadniczą różnicę):

3.1. Odbiornik cyfrowy – urządzenie konsumenckie służące do odbioru cyfrowych naziemnych 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).

Całe rozporządzenie, w tym powyższa definicja, jest kompromisem pomiędzy wszystkimi uczestnikami rynku osiągniętym po kilku latach negocjacji. Chodziło głównie o to aby ustawa Pt i rozporządzenie nie wkraczały w inne sposoby dostarczania sygnału telewizyjnego niż rozpowszechnianie bezprzewodowe naziemne. Znalazło to również odzwierciedlenie w uzasadnieniu do ww. rozporządzenia:

[...] Wychodząc z analogicznych przesłanek odstąpiono od określania wymagana techniczno-eksploatacyjnych dla innych platform nadawczych: satelitarnej oraz kablowej. Telewizyjna cyfrowa platforma kablowa nie tworzy jednolitej i spójnej sieci na obszarze całego kraju. Dlatego nie jest zasadne określanie ujednoczonych wymagań techniczno-eksploatacyjnych dla urządzeń odbiorczych podłączonych do tego rodzaju sieci. Z kolei telewizyjne cyfrowe platformy satelitarne ze względu na swój rozsiewczy charakter nie są regulowane w warstwie technicznej przez prawodawstwo krajowe. Określanie wymagań techniczno-eksploatacyjnych dla urządzeń odbiorczych pracujących w tych sieciach pozostaje w związku z tym bezprzedmiotowe.

Uważamy, że powyższe przesłanki pozostają w mocy i nie ma uzasadnienia aby poprzez brak wyrazu „naziemnych” w omawianej definicji rozciągać przepisy art. 2, 6, 19, 21 omawianego projektu ustawy oraz wynikające z art. 22 projektu zmiany art. 132 ustawy Prawo telekomunikacyjne na inne platformy dystrybucyjne.

Jeżeli z jakiegoś uzasadnionego przez ministra ds. łączności powodu ograniczenie definicji odbiornika cyfrowego do telewizji naziemnej będzie niemożliwe, to domagamy się aby w przepisach przywołanych w powyższym akapicie każde wystąpienie wyrazów „odbiornik cyfrowy” zastąpić wyrazami „odbiornik cyfrowy telewizji naziemnej” w odpowiedniej liczbie i przypadku gramatycznym.

Proponowana również zmiana wyrazu „wysokiej” na „wielkiej” ma znaczenie w terminologii dotyczącej radiokomunikacji. Częstotliwość wysoka to w radiodyfuzji tylko fale krótkie natomiast częstotliwość wielka to każda częstotliwość radiowa.

3. Uwagi szczegółowe

W ramach uwag szczegółowych przedstawiono najistotniejsze problemy, jakie mogą pojawić się przy stosowaniu analizowanej ustawy.

Rozdział 1

Najpoważniejszym brakiem projektowanej ustawy jest fakt, że nie przedstawia ona *de facto*, jakie cele zamierza osiągnąć rząd w zakresie cyfryzacji. Analizując pod tym względem art. 1 projektu stwierdzić możemy, że:

- ustawa określa sposób wdrożenia naziemnej telewizji cyfrowej a więc w domyśle stacjonarnej oraz mobilnej,
- zasady wyłonienia operatora multipleksu II który przypomnijmy jest już wyłoniony,
- zasady wyłonienia operatora multipleksu I które to zasady zostały już określone w ogłoszeniu KRRiT z dnia 5 stycznia 2011 roku o możliwości uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego,
- wsteczne ukształtowanie praw i obowiązków operatorów multipleksu I i II (co to oznacza, że prawa i obowiązki ukształtowane zostały jedynie w odniesieniu do tych dwóch operatorów multipleksów a takich obowiązków nie ma np. operator multipleksu III i następnym w tym również operator multipleksu mobilnego),
- obowiązki wskazanych w ustawie z nazwy spółek prawa handlowego, (co przypomnijmy jest zabiegiem zupełnie niespotykanym w legislacji, bo zwykle przekształcenie takich podmiotów w rozumieniu kodeksu spółek handlowych) wymusi zmianę ustawy bądź konieczność akceptacji faktu niewykonywania postanowień projektowanej ustawy.

Jak już to było mówione, brak jest precyzji we wskazaniu celów projektu oraz ich szczegółowego uzasadnienia. Projektowane rozwiązania wykraczają nawet poza wadliwie zaprojektowane cele ustawy jak np. operatorem sieci nadawczej (w rozumieniu projektu) staje się kilkudziesięciu przedsiębiorców telekomunikacyjnych tylko dlatego, że świadczą usługi transmisji radiodfuzyjnych (radiowych i telekomunikacyjnych).

Rozdział 2

Jeśli chodzi o postanowienia art. 7 projektu, to definiuje on operatora multipleksu naziemnej telewizji cyfrowej w części w sposób podmiotowy, poprzez wskazanie, że jest nim (między innymi) Telewizja Polska S.A. Brak jednak postanowień, kiedy ten status Telewizja Polska S.A. ma utracić, choć o ile prawidłowo można odczytać założenia kolejnych ustępów, takie założenie istnieje. Trudno również prawidłowo odczytać obowiązki nałożone na operatora multipleksu I w szczególności nie są one jasne w kontekście brzmienia ust. 2 tego artykułu. Dodatkowo nie jest jasne, czy wymóg pokrycia mają również inni operatorzy multipleksów, czy tylko Telewizja Polska S.A. W odniesieniu do obowiązku określonego w ust. 3 i 4 to został on już wypełniony, więc nie zachodzi jakakolwiek potrzeba utrzymania niniejszego postanowienia.

Warto zwrócić uwagę na rozwiązania, które są trudne do zastosowania w praktyce (wątpliwe do osiągnięcia) jak choćby wskazany w art. 9 ust. 3 wymóg uzyskania stosownego pokrycia sygnałem w przypadku operatora multipleksu I.

W odniesieniu do art. 10 projektu wątpliwość budzi nie tylko zbędność tych postanowień, ale również sugerowanie, iż doszło do wprowadzenia nowego rodzaju umowy nazwanej tj. umowy o świadczenie usługi transmisji sygnału.

Rozdział 3

W odniesieniu do przedsięwzięć informacyjnych warto zwrócić uwagę, że założenie o wygaśnięciu obowiązku informacyjnego w dniu 31 lipca 2013 roku nie jest spójne z założeniem o możliwości przedłużenia emisji analogowych.

Rozdział 4

Istotne wątpliwości interpretacyjne mogą powstać przy stosowaniu „Rozdziału 4” a szczególności:

- kolizji postanowień dotyczących kar określonych w ustawie prawo telekomunikacyjne oraz projekcie,
- możliwości nałożenia kary, o której mowa w art. 17 pkt 1 choć istnieje możliwość zmiany terminu zakończenia emisji analogowej (sprzeczność wewnętrzna projektu),
- brak równości podmiotów, o którym mowa w art. 9 ust. 3 i 4 *versus* możliwość nałożenia kary (podmioty te w różnych okresach rozpoczęły prowadzenie emisji).
- niejasność możliwości nałożenia kary o której mowa w art. 17 pkt 2 gdy brak pokrycia spowodowany będzie awarią urządzeń technicznych lub siłą wyższą, taką jak klęska żywiołowa,
- brak precyzji w możliwości nałożenia kary, bo kara może być nałożona uznaniowo w przypadku „braku informacji w szczególności o sposobie dostosowania odbiornika telewizyjnego”.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych obowiązków operatora multipleksu, krytyce należy poddać nałożenie obowiązków w zakresie zapewnienia ciągłości odbioru programu telewizyjnego, czy zapewnienia niezakłóconej, nieprzerwanej i spełniającej parametry techniczne transmisji, wyraźny brak w projekcie precyzji powyższych warunków.

Rozdział 5

Warto podnieść istotne wątpliwości oraz braki zaprojektowanych przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne. Art. 23c sugeruje że wykonywanie usługi transmisji sygnałów radiodfuzyjnych drogą rozsiewczą naziemną upoważnia do nadania takiemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego statusu operatora sieci nadawczej. W myśl tej definicji, przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługę emisji z jednej stacji nadawczej (nie posiadają sieci nadawczej) nie świadczą usług, o których mowa w niniejszym projekcie ustawy (usługę emisji sygnału radiowego), ale uzyskują status operatora sieci nadawczej.

Zasadniczą kontrowersję budzi jednak kwestia, zapełniania oraz opróżniania pojemności multipleksu (potraktowana marginalnie przez projektodawców). Skoro jedynym z istotnych warunków powodzenia wdrożenia naziemnej telewizji w Polsce jest zapełnienie pojemności multipleksu sygnałem nadawców, to wszelkie zapisy Projektu winny być podporządkowane takiemu właśnie celowi a więc szybką możliwością uzupełnienia składu multipleksu (bez konieczności zmiany ustawy skoro akt ten wymienia spółki prawa handlowego a nie odwołuje się go generalnego uprawnienia). Emisja multipleksu, bowiem stanowi działalność telekomunikacyjną zorganizowaną w ten sposób, że uczestniczący w niej operatorzy telekomunikacyjni są narażeni na wymierne straty ekonomiczne w przypadku, gdy dany nadawca zwalnia część pojemności sygnału multipleksu. Szybkie zapełnienie całego strumienia multipleksu jest również w interesie pozostałych nadawców, którzy nie będą musieli ponosić ciężarów opłat za emisję całego multipleksu oraz użytkowników końcowych, którzy otrzymają szersze spektrum dostępnych programów. W projekcie nie zamieszczono jakichkolwiek założeń pozwalających na ocenę, w jakim terminie opróżniona przepływność multipleksu zostanie w ponowny sposób zapewniona. Wyobrazić można sobie sytuację, że nadawca będzie miał uprawnienie administracyjne do prowadzenia emisji, ale nie będzie regulował swoich należności wobec operatora telekomunikacyjnego. W tym miejscu proponujemy, aby w art. 114 Prawa telekomunikacyjnego wprowadzić postanowienia umożliwiające zwrócenie się z wnioskiem przez operatora sieci nadawczej do Prezesa UKE o uchylenie, zmianę lub cofnięcie decyzji rezerwacyjnej w przypadku braku regulowania opłat za wyświadczone usługi transmisji sygnałów radiodfuzyjnych.

Wyjaśnienia również wymaga, że choć projektodawcy stworzyli szereg skomplikowanych administracyjnych zasad odpowiedzialności i kar to zapomnieli o przyjęciu prostej znanej kodeksowi cywilnemu zasadzie odpowiedzialności solidarnej operatorów multipleksu wobec operatora sieci nadawczej z tytułu odpłatności za wyświadczone im usługi telekomunikacyjne. Przeciwnie z decyzji o rezerwacji częstotliwości wynika niezbicie, że kilka podmiotów korzysta wspólnie z usługi operatora sieci nadawczej, co już wprost implikuje konieczność przyjęcia takiego właśnie rozwiązania. Warto, więc

uzupełnić art. 115 w dodanym ust. 4 o pkt 4 w brzmieniu: „wymogu ponoszenia solidarnej odpowiedzialności podmiotów wspólnie na rzecz, których ustanowiono rezerwację częstotliwości”.

Dodatkową zmianą w Prawie telekomunikacyjnym ma być również wprowadzenie nowych Działów IVa „Dostęp do multipleksu” i IVb „Operator multipleksu”, które zawierają szereg przepisów odnoszących się do działalności tego podmiotu, w tym w art. 131a określający obowiązki zapewnienia dostępu do multipleksu. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że brak jest jakiegokolwiek doniosłości prawnej całego zaprojektowanego Działu IVa „Dostęp do multipleksu”. Dotychczasowa praktyka pokazuje że sytuacja opisana w niniejszym Dziale IVa „Dostęp do multipleksu” nie zaistnieje. W przypadku multipleksów III i II ich operatorzy zawarli indywidualne umowy z operatorem telekomunikacyjnym i sytuacja taka niewątpliwie zaistnieje w przypadku Telewizji Polskiej SA na multipleksie I gdyż zgodnie z prawem zamówień publicznych Telewizja Polska SA nabywa usługi jedynie celem zapewnienia potrzeb publicznych, co implikuje stwierdzenie, że każdy operator multipleksu III nie zawrze umów w imieniu podmiotów trzecich. Skoro żaden z operatorów multipleksów nie dysponuje dobrem, które może stać się przedmiotem dostępu to z całą pewnością o taki dostęp nie można się do operatora multipleksu zwrócić.

Uważamy, że Prezes UKE nie powinien mieć kompetencji regulacyjnych i uprawnień do ingerowania w stosunki, w tym spory, pomiędzy operatorami multipleksów bądź operatorami multipleksów a operatorami sieci nadawczej stosownie do projektowanego kształtu art. 136a ust. 1. Nie ma żadnych przesłanek, aby Prezesowi UKE przyznawać takie kompetencje szeroko wykraczające poza cele tej ustawy.

4. Szczegółowe uwagi redakcyjne

Ad art. 22 projektu ustawy.

pkt 3 lit. b).

W art. 115 dodaje się nowy ust. 4, którego pkt 1) mówi:

- 1) parametrów i standardów technicznych cyfrowej transmisji telewizyjnej w celu zapewnienia pojemności sygnału multipleksu;

Wyrazy „pojemności sygnału multipleksu” proponujemy zastąpić przez: „*interoperacyjności, o której mowa w art. 132 ust. 1*”.

Uzasadnienie. Prawdziwym powodem ustalania parametrów i standardów transmisji w telekomunikacji jest zapewnienie interoperacyjności, czyli umożliwienia prawidłowej komunikacji pomiędzy nadajnikami a odbiornikami. Natomiast powód podany w projekcie ustawy jest niezrozumiały.

Ad Uzasadnienie.

- Na końcu 2. akapitu na stronie 2 uzasadnienia należy podać co daje możliwość wygospodarowania zdecydowanie większych zasobów częstotliwości.
- W trzecim zdaniu 3 akapitu na stronie 2 (4 wiersz od dołu) wyrazy „przy pomocy” należy zastąpić przez „za pomocą”.
- W wierszu 6 od dołu na stronie 32 usunąć pleonazm „najbardziej optymalne” tzn. wykreślić wyraz „najbardziej”.

Ad OSR sekcja 3.

- W punktach 1 i 2 na stronie 48 podaje się pasmo 470-790 MHz jako źródło potencjalnych dodatkowych przychodów Skarbu Państwa z tytułu przetargów dla sieci komórkowych. Natomiast na stronie 54 te same liczby są związane z tzw. pasmem 800 MHz. Tak więc albo na stronie 48 jest błąd i pasmo 470-790 MHz należy zastąpić przez pasmo 790-862 MHz.

Jeżeli natomiast faktycznie chodzi o pasmo 470-790 MHz, to domagamy się usunięcia tego fragmentu w całości, ponieważ można domniemywać, że odnosi się do tzw. II dywidendy cyfrowej, która na obecnym etapie nie została nawet oficjalnie zdefiniowana.

- W pierwszym tiret na stronie 54 liczbę „921” należy zastąpić przez „821”.

5. Podsumowanie

W projekcie zawarto szereg rozwiązań, które istotne ryzyko biznesowe dla podmiotów, które postanowiły przeprowadzić taki proces w Polsce.

W świetle proponowanych rozwiązań prawnych gwarancje swobody prowadzenia działalności gospodarczej bądź pewności obrotu prawnego stają się fikcją. Doskonałym przykładem na zobrazowanie powyższych zarzutów jest założenie, że podstawowy akt administracyjny warunkujący techniczne aspekty świadczenia usług emisyjnych tj. decyzja rezerwacji częstotliwości może zostać zmieniona w drodze decyzji Prezesa UKE w celu optymalizacji wykorzystywania sieci telekomunikacyjnych. Operatorzy telekomunikacyjni przystępując do wdrożenia projektu telewizji cyfrowej w Polsce muszą akceptować fakt wymuszania (zmiany) warunków świadczenia usług w późniejszym czasie. Trudno oszacować takie ryzyko, bo jest ono nieokreślone i nieprzewidywalne w trakcie rozpoczęcia świadczenia usług. Nie można takiego ryzyka rzetelnie wycenić a co za tym idzie ryzyko może ponieść jedynie operator sieci nadawczej. Warunki, na podstawie których przedsiębiorcy telekomunikacyjni wydają setki milionów złotych winna być przewidywalne i winne uwzględniać wszystkie wymagania. Postulujemy, aby optymalizacja wykorzystywania sieci telekomunikacyjnych odbywała się na wniosek operatora sieci nadawczej.

Podsumowując przedstawione uwagi, Izba pragnie stwierdzić, iż analizę projektu ustawy utrudnia szereg wyżej opisanych: błędów i sprzeczności, począwszy od podstawowego braku precyzyjnego określenia, co stanowi przedmiot regulacji i jaki jest jej cel po uruchomieniu i wdrożeniu dwóch multipleksów cyfrowych. Konieczne jest zatem dokonanie ponownej dogłębnej analizy przedstawionego projektu w celu wyeliminowania nagromadzonych błędów i niespójności, poprzedzone precyzyjnym wskazaniem założeń, które mają zostać projektowanymi zapisami osiągnięte.