

Warszawa, dnia 29 czerwca 2012 roku

Szanowna Pani Dyrektor
Agnieszka Ogrodowczyk
Departament Strategii
Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji

Dotyczy: konsultacja społeczna na temat zasady must carry/must offer

Szanowna Pani Dyrektor,

Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE), pragnę w pierwszej kolejności uprzejmie podziękować za umożliwienie wszystkim zainteresowanym, a w szczególności podmiotom, których dotyczą zapisy art. 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji (dalej: Ustawy), składania opinii i komentarzy dotyczących zasady *must carry/must offer*, będącego częścią konsultacji prowadzonych w ramach opracowywania propozycji zmian w ustawie o radiofonii i telewizji. Uregulowania te posiadają istotne znaczenie dla operatorów sieci kablowych, zrzeszonych w PIKE.

PIKE podtrzymuje swoje uwagi podniesione w stanowisku przesłanym Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) podczas dokonywania przez KRRiT pierwszej oceny realizacji przez operatorów obowiązku wynikającego z art. 43 ust. 1 Ustawy. Ponadto, co zostało dotychczas wskazane, pragniemy odpowiedzieć na pytania zadane przez KRRiT na aktualnym etapie postępowania konsultacyjnego:

1. Art. 43 Ustawy, wskazujący na obowiązek rozprowadzania wymienionych w Ustawie programów, stanowi implementację art. 31 Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dalej: Dyrektywa). Przepisy Ustawy winny zatem podlegać interpretacji prowsópnotowej, uwzględniającej motywy przyjęcia Dyrektywy, a także należy mieć na uwadze dotychczasowe zalecenia Komisji Europejskiej. Art. 31 Dyrektywy tymczasem dopuszcza nałożenie obowiązków z zakresu *must carry* wyłącznie na podstawie oceny trzech kryteriów:

- a. obowiązki te są niezbędne do realizacji celów leżących w interesie ogólnym,
- b. cele te winny być wyraźnie określone przez każde państwo członkowskie;

c. obowiązki te są proporcjonalne i przejrzyste.

Wskazać należy zatem, iż obowiązek rozprowadzania powinien odnosić się jedynie do takich programów, wobec których obowiązek ten jest niezbędny do spełnienia celów założonych przez państwo, służących zaspokojeniu interesu publicznego. Oznacza to, że uzasadnieniem przyznawania programom wyjątkowego statusu *must carry* nie może być realizacja celów, których spełnienie jest możliwe bez nakładania obowiązku ich rozprowadzania. Wyżej wskazane warunki dopuszczalności nakładania obowiązków z zakresu *must carry*, wykluczają uzasadnianie rozszerzania tego obowiązku wyłącznie poszerzaniem oferty programowej dostępnej dla użytkowników końcowych. Bez zrozumienia przyjmujemy więc pytanie o wskazanie typów programów ze względu na ich tematykę, których powinien dotyczyć obowiązek *must carry*. W szczególności, że przeprowadzona przez Przewodniczącego KRRiT ocena realizacji obowiązków wynikających z art. 43 ust. 1 Ustawy miała wykazać realizację misji publicznej przez programy posiadające aktualnie status *must carry*.

Ponadto uwagi zawarte w wyżej wymienionej ocenie Przewodniczącego KRRiT wskazują na pełniejsze wypełnianie kryteriów interesu społecznego, przedstawionych w art. 43 ust. 3 Ustawy, przez Telewizję Polską S.A. w Programie 1 TVP, Programie 2 TVP oraz TVP INFO niż przez nadawców prywatnych. Oznacza to, że nakładanie na operatorów obowiązków rozprowadzania programów niepublicznych, nadawanych na podstawie koncesji, rozmija się z realizacją celów, którym nałożenie tych obowiązków winno przyświecać. Obserwacja ta pozwala wywieść wniosek, każący ograniczyć przyznawanie programom niepublicznym statusu *must carry* do minimum, z uwagi na znikomą korzyść płynącą z ich obowiązkowego rozprowadzania. PIKE nie widzi uzasadnienia dla poszerzenia zakresu tychże programów.

2. Objęcie wszystkich programów tematycznych nadawcy publicznego, takich jak TVP Kultura, TVP Historia, TVP Seriale, TVP Sport itp. obowiązkiem *must carry* wpłynęłoby na istotne zwiększenie liczby programów obowiązkowo rozprowadzanych. Charakterystyka programów tematycznych wskazuje ponadto na brak uzasadnienia dla objęcia ich obowiązkiem rozprowadzania. Najważniejsze wydarzenia sportowe i kulturalne są transmitowane w ogólnotematycznych programach telewizji publicznej, posiadających już status *must carry*. Program TVP Seriale ma charakter głównie rozrywkowy, w związku z czym jego nadawanie nie stanowi realizacji interesu społecznego. Analiza informacji Telewizji Polskiej S.A. dotyczących działalności Programu 1 TVP, przytoczona przez KRRiT we wskazanej wyżej ocenie, wykazała realizację misji publicznej w zakresie historii poprzez nadawanie filmów dokumentalnych, felietonów, cykli biograficznych, audycji popularno-naukowych, w związku z czym przyznanie statusu *must carry* programowi TVP Historia również nie znajduje uzasadnienia.

3. Obowiązek oferowania wszystkich programów o statusie *must carry* przez każdego operatora uznać należy za rozwiązanie zbyt daleko idące. Przepisy winny bowiem

uwzględniać zróżnicowane koszty oraz możliwości dostosowania infrastruktury operatora do obowiązku rozprowadzania wskazanych programów. Koszty te są różne w zależności od rozmiaru oraz sposobu przesyłania sygnału w sieci, kwestie finansowe pozostają zatem w związku z zasięgiem, a co za tym idzie potencjalną liczbą użytkowników końcowych. Tymczasem zgodnie z motywem 18 Dyrektywy „Państwa Członkowskie powinny ustanowić mechanizmy finansowania kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej w przypadku, kiedy dowiedzie się, że ten obowiązek może być spełniony jedynie ze stratą lub po kosztach netto, które nie mieszczą się normalnych standardach handlowych”, co powtarza również art. 13 Dyrektywy wskazujący, iż państwo powinno wprowadzić mechanizm kompensowania tych kosztów. Mając na uwadze postanowienia Dyrektywy wskazujemy, że zasadne byłoby takie ukształtowanie instytucji obowiązkowego rozprowadzania w polskim prawie, które zakładałoby otrzymywanie przez operatorów rekompensaty, przynajmniej w postaci zwolnienia z opłat za reemitowanie utworów i przedmiotów praw pokrewnych w programach o statusie *must carry*, które to opłaty w obecnym stanie prawnym ponoszą podmioty rozprowadzające programy.

Dotychczasowe przepisy nie uwzględniają ponadto zróżnicowanych warunków technicznych rozprowadzania, a także pomijają kwestię pakietów oferowanych przez operatorów. Wskazać przykładowo należy, iż ewentualne przyznanie statusu *must carry* programowi nadawanemu wyłącznie w wysokiej rozdzielczości (HD), uniemożliwiłoby realizację obowiązku rozprowadzania wskazanego programu w technologii analogowej (wciąż bardzo popularnej w technologii kablowej) z uwagi na brak możliwości technicznych. Z kolei dalsze rozszerzanie katalogu programów objętych obowiązkiem rozprowadzania, stanie się całkowicie ekonomicznie nieuzasadnione dla podmiotów, świadczących usługę tzw. pakietu socjalnego, obejmującego wyłącznie kilka programów. W takich przypadkach operatorzy zmuszeni będą zapewne do jego dalszego ograniczenia lub wyłączenia, podobnie jak to już częściowo miało miejsce w związku z ostatnim rozszerzeniem zakresu obowiązku rozprowadzania. Tym samym rozszerzenie zakresu obowiązku rozprowadzania programów może okazać się ostatecznie niekorzystne dla abonentów, którzy – w związku z wyłączeniem najtańszych pakietów – zmuszeni będą do nabywania droższych pakietów. Tymczasem obecnie mają możliwość wyboru – tańszych pakietów, zawierających wyłącznie część programów lub droższych pakietów, zawierających wszystkie programy. Nie wydaje się, by przedstawione zmiany objęte były intencją projektodawcy.

4. W ocenie PIKE „w granicach rozsądku” mieści się w Polsce objęcie zasadą *must carry* wyłącznie programów telewizji publicznej. Jako przekraczające te granice, a tym samym całkowicie nieakceptowalne, z uwagi na sprzeczność z zasadami prawa konstytucyjnego oraz wspólnotowego, uznajemy dalsze rozszerzanie tego obowiązku, w szczególności do blisko dwudziestu programów, która to liczba była wcześniej proponowana przez KRRiT w jednym z projektów ustaw o zmianie Ustawy. Projekt ten został odrzucony w trakcie prac Parlamentu, zatem powrót do proponowania podobnych zapisów jest w naszej ocenie

całkowicie zbędny i szkodliwy. PIKE oświadcza, iż będzie stanowczo i do skutku protestować przeciwko rozwiązaniom nadmiernie wydłużającym listę programów objętych obowiązkiem rozprowadzania.

5. Z ostrożności, w przypadku nie uwzględnienia naszego postulatu zawężenia *must carry* wyłącznie do programów telewizji publicznej, wskazujemy, iż lista programów, również prywatnych, objętych obowiązkiem rozprowadzania powinna cechować się wysoką stałością. Duża częstotliwość zmian byłaby bowiem wyjątkowo niekorzystna dla operatorów. Mianowicie zgodnie z wyrażanymi interpretacjami przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, w przypadku zmiany listy programów, konsumenci mogą być uprawnieni do przedterminowego rozwiązania umowy, bez konieczności zapłaty kar umownych. W związku z powyższymi uwarunkowaniami prawnymi, jeżeli więc wbrew interesowi zainteresowanych faktycznie podjęto by prace nad nowelizacją ustawy, w przedmiotowym zakresie, niezbędnym jest aby weryfikacji, z punktu widzenia kryteriów obowiązku rozprowadzania, każdorazowo podlegała cała lista programów, a nie wyłącznie poszczególne programy na niej się znajdujące. Ten sposób weryfikacji znajduje również uzasadnienie w funkcji, jaką pełni obowiązkowe rozprowadzanie programów, którą jest realizacja interesu publicznego. Jego realizacja powinna być bowiem badana całościowo, przy uwzględnieniu wszystkich programów, objętych obowiązkiem nieodpłatnego udostępniania i rozprowadzania, a w konsekwencji również oferowania. Również niezbędne jest, z przyczyn technicznych i ekonomicznych wskazanych niżej (w szczególności z uwagi na potencjalną konieczność wymiany filtrów sygnału), aby liczba programów podlegających obowiązkowemu reemitowaniu pozostawała stała. Wraz z nadaniem statusu *must carry* nowemu programowi, po stronie operatora i nadawcy powstaje ponadto potrzeba przeprowadzenia negocjacji, których długotrwałość również powinna być brana pod uwagę przy ewentualnych zmianach listy programów.

6. Mając na uwadze propozycję wyrażoną w punkcie 4., postulującą ograniczenie programów *must carry* wyłącznie do programów telewizji publicznej, to przyjęcie tego wniosku uczyniłoby bezprzedmiotową kwestię ustalenia trybu aplikowania nadawców o przyznanie statusu *must carry*. Jeżeli jednak KRRiT nie uwzględniłaby postulatu PIKE, zastrzegamy, iż zgodnie z uwagami przedstawionymi w punkcie 5., zmiany w liście programów objętych zasadą *must carry* powinny być przeprowadzane łącznie, a nie pojedynczo w odniesieniu do poszczególnych programów. Założyć przy tym należy, że przyznanie statusu *must carry* poprzedzane będzie należytą analizą pozwalającą nadać ten status programowi rozpowszechnianemu przez nadawcę dającego rękojmię prawidłowego działania, zgodnie z postanowieniami koncesji oraz w celu realizacji interesu publicznego.

Podkreślić należy, że zarówno utrzymanie obecnego, naszym zdaniem zbyt licznego katalogu programów, które muszą być obowiązkowo rozprowadzane, jak i tym bardziej jego dalsze rozszerzenie stać będzie w sprzeczności z postanowieniami Dyrektywy,

dopuszczającej nałożenie tych obowiązków wyłącznie przy spełnieniu określonych kryteriów. W naszej ocenie, nałożone na operatorów obowiązki, zarówno w obecnym kształcie Ustawy, jak i w planowanych przez KRRiT kierunkach jej zmian, nie spełniają kryterium niezbędności do realizacji celów leżących w interesie ogólnym, wyraźnie określonych przez każde państwo członkowskie. PIKE przede wszystkim podkreśla wątpliwą zgodność przyjętego w Polsce modelu instytucji *must carry* z uregulowaniami unijnymi w zakresie, w którym obowiązek rozprowadzania obejmuje programy i tak już dostępne dla abonenta, wskutek ich rozprowadzania drogą naziemną. Zmiany w Ustawie nie powinny w naszej ocenie zmierzać w kierunku rozszerzania katalogu programów o statusie *must carry*, lecz polegać powinny na tym, aby obowiązek ich rozprowadzania został nałożony w sposób proporcjonalny oraz przejrzysty, to jest zgodnie z wymogami Dyrektywy. Proporcjonalność mogłaby zostać osiągnięta poprzez wprowadzenie dla operatorów obowiązkowo rozprowadzających programy, rekompensaty z tytułu ponoszenia przez tych operatorów opłat licencyjnych. Natomiast wyraźnie wskazany w Ustawie katalog programów *must carry* w większym stopniu realizuje wymóg przejrzystości niż nadawanie im takiego statusu przez KRRiT, czy to z własnej inicjatywy, czy też w drodze aplikacji nadawców. Mając na uwadze powyższe, krytycznie odnosimy się do planów rezygnacji z ustawowego wskazania programów obowiązkowo rozprowadzanych na rzecz listy zmienianej przez KRRiT.

7. Odpowiedź na pytanie 7. została udzielona łącznie z odpowiedzią na pytanie 6.

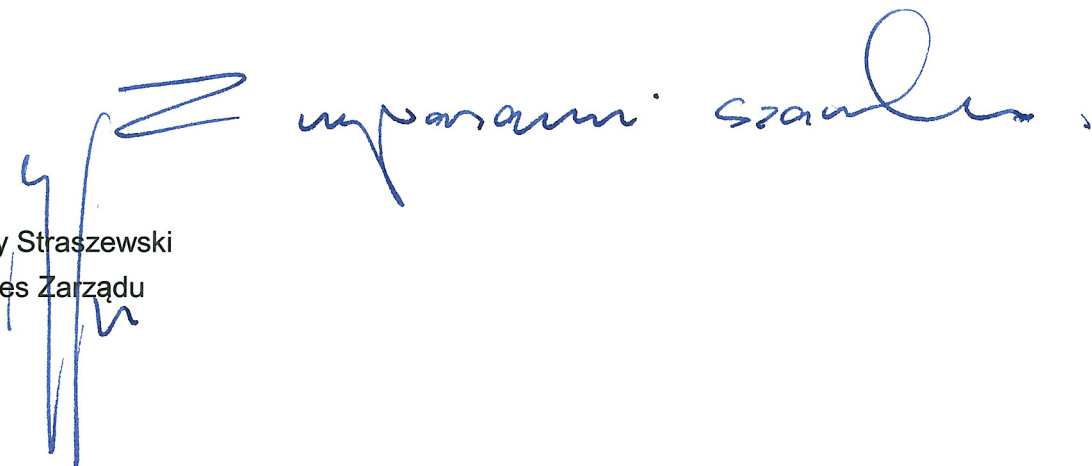
8. Nałożenie na operatorów rozprowadzających program, obowiązku rozprowadzania wskazanych programów generowałoby po ich stronie ogromne koszty związane z wymianą filtrów pasmowych, korespondencji informującej klientów o konieczności ich wymiany, usunięcia innego programu w przypadku wyczerpania pojemności sieci, narażenia się na możliwość rozwiązania umów abonenckich, wywołanie konieczności renegotjacji umów z nadawcami oraz z podmiotami pośredniczącymi w zawieraniu umów z abonentami, a także konieczność uiszczania opłat na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania, z tytułu rozprowadzania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, obecnych w programach typu *must carry*. Wobec powyższych kosztów obciążających operatora, mogących sięgać nawet 5 000 000 zł, koszty dosyłu sygnału programu o statusie *must carry* powinny być ponoszone przez nadawcę. Uzyskanie takiego statusu jest dla nadawcy nad wyraz korzystne, albowiem zwiększa ono znacznie zasięg programu, mający wpływ na dochodowość jego nadawania. W związku z powyższym całkowicie nieuzasadnione byłoby odmienne rozłożenie kosztów dosyłu sygnału.

9. Okres przejściowy do wejścia w życie ewentualnych nowych rozwiązań rozszerzających katalog programów objętych obowiązkiem rozprowadzania nie powinien być krótszy niż 18 miesięcy, który to czas byłby niezbędny na realizację obowiązków wynikających z Ustawy dla największych operatorów, posiadających sieć rozłożoną na terenie całej Polski.

10. Rozprowadzany obowiązkowo program nie powinien być uprzywilejowany w stosunku do pozostałych programów w EPG, w szczególności wobec utrzymania dotychczasowej listy programów *must carry*, bądź jej rozszerzenia, zawierającej programy o oglądalności niższej niż inne, nieobjęte obowiązkiem rozprowadzania. Wszelkie działania ustawodawcy w przedmiotowym zakresie traktowane będą jako przejaw nadmiernej i nieuzasadnionej ingerencji w sferę swobody działalności gospodarczej podmiotów rozprowadzających programy.

Podsumowując podkreślam, iż w opinii PIKE obowiązek rozprowadzania powinien odnosić się wyłącznie do programów telewizji publicznej. Sprzeciwiamy się wszelkiemu, dalszemu ograniczaniu zakresu swobody doboru programów przez operatorów, a tym bardziej – w niektórych przypadkach – całkowitemu wręcz jej wyłączeniu. W szczególności zaś niedopuszczalne jest nakładanie na operatorów obowiązku rozprowadzania programów bez przyznawania im jakichkolwiek rekompensat z tego tytułu. Operatorzy nie tylko ponoszą koszty rozprowadzania programów, które są już dostępne dla abonentów drogą naziemną, ale dodatkowo zobowiązani do uiszczania opłat na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania, z tytułu rozprowadzania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, obecnych w tych programach, które mają obowiązek rozprowadzać.

Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Jerzy Straszewski". The signature is stylized and written in a cursive script. It is positioned to the right of the printed name and title.