

Warszawa, 31 maja 2006 roku

Stanowisko regulacyjne

w sprawie kwalifikacji prawnej usługi *TV over DSL* (TVoDSL) oraz kwestii właściwości KRRiT wobec regulacji usług telewizyjnych udostępnianych za pośrednictwem nowych platform

1.

Krajowa Rada uznała za niezbędne wydanie stanowiska w związku z dylematami regulacyjnymi, jakie zarysowały się w przy rozpoznawaniu wniosku Telekomunikacji Polskiej SA (dalej: TP SA) zmierzającego do uznania usługi udostępniania telewizji poprzez system telekomunikacyjny bazujący na technologii xDSL (TVoDSL) za rozprowadzanie programów telewizyjnych w sieci kablowej. Ma ono służyć stworzeniu podmiotom rynkowym pewności prawnej i pewności podejmowanych bądź planowanych inwestycji oraz wyjaśnieniu obowiązującego obecnie w Polsce porządku regulacyjnego w odniesieniu do nowych form działalności telewizyjnej.

Przepisy regulujące telewizję kablową

2.

Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o radiofonii i telewizji zrodziło się pytanie o kwalifikację prawną usługi TVoDSL jako „rozprowadzaniem programów w sieci kablowej”, a także o wynikające z tego konsekwencje dla właściwości Krajowej Rady (Przewodniczącego KRRiT) do regulacji udostępniania programów za pośrednictwem nowych platform. Dylematy te powstały w związku z treścią art. 4 ust. 2 pkt 3) w zw. z pkt 2 b) oraz art. 41 ust. 1 ustawy o rtv, a także art. 33 w zw. z art. 4 ust. 2 pkt a) tej ustawy oraz określeniem treści pojęć „sieć kablowa” oraz „system zbiorowego odbioru”, którymi posługuje się ustawa.

3.

Rozprowadzanie programów telewizyjnych w sieci kablowej podlega wpisowi do rejestru programów prowadzonego przez Przewodniczącego KRRiT, a wprowadzanie programów do sieci kablowej podlega koncesjonowaniu. Przepisy ustawy jednak były tworzone w 1992 r. i domniemywano wtedy, że użyte w nich pojęcia odnoszą się do konkretnych, istniejących podówczas systemów technicznych. Ich pozatechniczny charakter pozwala wprawdzie na odnośnienie ich także do innych technologii, jednak z braku nowelizacji ustawy w tym zakresie stosowanie ich do nowych zjawisk czy usług pojawiających się na rynku w związku z konwergencją mediów i telekomunikacji winno cechować się ostrożnością wykładni. Z

jednej strony należy realizować cele ustawy o radiofonii i telewizji, a z drugiej strony nie można przekraczać wyznaczonych w niej kompetencji i zakresów regulacyjnych.

Wniosek Telekomunikacji Polskiej S.A.

4.

TP S.A. wystąpiła – na podstawie art. 43 ust. 2 u.r.t. – o zgodę na inną, niż przewidziana w ustawie kolejność rozprowadzania programów telewizyjnych w uruchamianym przez siebie systemie ADSL umożliwiającym „rozprowadzanie programów telewizyjnych” za pośrednictwem zwykłej linii telefonicznej. TP S.A. posiada wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych umożliwiający jej świadczenie usługi rozprowadzania i rozpowszechniania programów. Powyższe zaświadczenie jest wymagane przy dokonywaniu wpisu do rejestru programów rozprowadzanych w sieci telewizji kablowej prowadzonego przez Przewodniczącego Usługa dostępna będzie dla abonentów, którzy zawarli umowę z TP S.A. na odbiór tych programów. Odpowiadać to może pojęciu „system zbiorowego odbioru”, definiowanemu w art. 4 ust. 1 pkt. 2 u.r.t. dla opisu zakresu i potrzeb regulacji systemu dystrybucji programów opartym na „wprowadzania programu do sieci kablowej”.

TP S.A. uznała, że tworzony system jest – mimo pewnych różnic – odpowiednikiem „telewizji kablowej” i dlatego podlegać on winien regulacji u.r.t. i jest we właściwości KRRiT.

5.

Kwalifikacja systemu TVoDSL zrodziła pytanie, czy można usługę udostępniania programów w technologii xDSL zaliczyć do jednego z systemów odbioru programu - czy to powszechnego czy zbiorowego.

Krajowa Rada musiała w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć, czy system TP S.A. dla TVoDSL odpowiada pojęciu „sieci kablowej” oraz „systemowi zbiorowego odbioru” na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji, co oznaczałoby, że przypadek ten znajduje się w jej właściwości ustawy oraz kompetencji Przewodniczącego KRRiT. Rozpatrując tę sprawę należało uwzględnić fakt potencjalnie masowej skali stosowania systemu xDSL przez TP S.A. i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

U.r.t. nie definiuje pojęcia „sieci kablowej”. W 1992 r. zastosowano to pojęcie na określenie rozwijającej się w tamtym czasie usługi rozprowadzania programów w sieciach kablowych opartych na kablu koncentrycznym. Wprowadzona w 2004 r. nowelizacja prawa telekomunikacyjnego także nie posługuje się pojęciem „sieci kablowej”, ani „kabela”. Używa pojęcia „przewód”. Tym samym nie ma prawnej definicji sieci kablowej, a zatem właściwa dla ustalenia treści pojęcia „sieć kablowa” jest wykładnia językowa, systemowa oraz funkcjonalna. Właściwe jest odwołanie się do trzonu tego pojęcia, czyli „sieci”, gdyż „kabel” jest przewodem w rozumieniu prawa telekomunikacyjnego. Oznacza to, że wykładnia systemowa nie powinna ograniczać pojęcia „kabel” do kabla koncentrycznego. Należy więc przyjąć jednolite pojęcie „przewodu”, bez zawężania go pojęcia „kabela” w domniemanym rozumieniu z 1992 r. Takie podejście jest zgodne z zasadą „neutralności technologicznej” ustawy o radiofonii i telewizji wobec analogicznych technik przekazu, co z kolei wynika wprost z podejścia stosowanego w Unii Europejskiej (patrz poniżej).

Stąd właściwe jest odczytanie treści pojęcia „sieci kablowej” jako „systemu zbiorowego odbioru” uregulowanego w u.r.t. Prowadzi to do wniosku, iż ustawa o radiofonii i telewizji nie odnosi się do konkretnej techniki przekazu lecz do wynikającego z niej systemu dystrybucji treści programowych odbiorcom. Ustawa reguluje system powszechnego odbioru

(radiokomunikacja rozsyłcza, „*broadcasting*”) oraz system zbiorowego odbioru („*cable-casting*”, czy reemisja kablowa). Poza systemem regulacji u.r.t. pozostaje natomiast system odbioru właściwy dla udostępniania programów w trybie *streaming-u* poprzez Internet.

Tym samym sieć kablowa oznacza ustaloną w oparciu o przewody telekomunikacyjne sieć dystrybucji programów w systemie zbiorowego odbioru. System ten powstaje poprzez połączenie urządzeń abonenckich ulokowanych u oznaczonych odbiorców w sieć dystrybucji programu. Suma oznaczonych abonentów stanowi zbiór odbiorców danego systemu dystrybucji treści.

6.

Rozważano również zakwalifikowanie tegoż systemu jako systemu udostępniania treści audiowizualnych w celu indywidualnego ich poboru za pomocą transmisji danych właściwego dla protokołów IP. Usługa TVoDSL organizuje system dystrybucji treści programów nieco inaczej niż tradycyjny „operator kablowy”.

Uznano jednak, że system dystrybucji programów oparty na technologii xDSL jest systemem zamkniętym, gdyż operator ustalonej sieci telekomunikacyjnej rozprowadza program do oznaczonych w zawieranych przez niego umowach abonentów. Oznacza to, że przy udostępnieniu dla tych abonentów jednakowego zestawu programów na serwerze telekomunikacyjnym mamy do czynienia z systemem zbiorowego odbioru podobnie jak w przypadku sieci kablowej. Różnica sprowadza się wyłącznie do tego iż w systemie xDSL dochodzi do hybrydowego połączenia sposobu udostępnienia zestawu programów dla odbiorcy (właściwego dla tradycyjnych sieci kablowych) z systemem indywidualnego odbioru transmisji jednego programu, jaki zachodzi pomiędzy serwerem komunikacyjnym operatora, a odbiorcą (abonentem) (właściwym dla *unicasting-u*). Jednakże z punktu widzenia usługi różnica ta jest nieistotna, a decydujące dla kwalifikacji jest iż usługa ta jest udostępniana w systemie zamkniętym dystrybucji (komunikacji) treści w ramach systemu zbiorowego odbioru programów.

7.

Uznanie usługi TVoDSL za rozprowadzanie programów w sieciach kablowych zostało dokonane nie w trybie analogii prawnej lecz w trybie odczytania nowo desygnatu pojęcia „sieć kablowa” dla rozprowadzania programów wobec zmieniających się zjawisk na rynku komunikacji elektronicznej. Na gruncie, ustawy nie należy mówić o sieci kablowej przez pryzmat sieci przewodów telekomunikacyjnych gdyż one są technologiczną stroną usługi rozprowadzania programów. Należy dostrzec, że pojęcie sieci kablowej zostaje użyte przez ustawę o rtv wobec tworzonoego przez nią zbiorowego systemu odbioru programów. To właśnie natura tego systemu ostatecznie decyduje o tym, że TVoDSL zostaje uznane jako rozprowadzanie programów w sieci kablowej. System ten jest zamknięty, kontrolowany przez operatora tej sieci kablowej, a sieć ta stanowi *de iure* system dystrybucji programów do oznaczonych adresatów, tworzących zbiór odbiorców programów.

Z uznania usługi TVoDSL za podlegającą regulacji ustawy o radiofonii i telewizji wynika dodatkowo taka konsekwencja, iż wprowadzanie nowych programów do sieci xDSL przez nadawcę musi być uznane zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 za rozpowszechnianie programu, a przez to będzie podlegał będzie koncesjonowaniu stosowanie do art. 33.

Stanowisko KRRiT w odniesieniu do innych platform dystrybucji programów

8.

Dla uproszczenia można uznać, że dwie nowe główne platformy dystrybucji programów – obecnie lub w przyszłości – to Internet oraz telefonia komórkowa i inne systemy DVB-H (umożliwiające tworzenie „telewizji mobilnej”).

Działając na podstawie obowiązującego obecnie w Polsce stanu prawnego, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji pragnie – w celu uniknięcia nieporozumień – przedstawić stanowisko w kwestii ewentualnego zastosowania porządku regulacyjnego tworzonego przez ustawę o radiofonii i telewizji do tych platform, przy czym stwierdza, że w przypadku Internetu rozważania na temat hipotetycznej właściwości KRRiT mogłyby ewentualnie odnosić się jedynie do programów linearnych bądź świadczenia nielinearnych audiowizualnych usług medialnych, nie zaś do całej pozostałej zawartości Internetu, która pozostaje poza sferą jej właściwości.

9.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji uznaje, że rozpowszechnianie (w tym wprowadzanie) bądź rozprowadzanie programów radiowych lub telewizyjnych, jak również świadczenie nielinearnych audiowizualnych usług medialnych w Internecie nie podlega obecnie regulacji ustawy o radiofonii i telewizji, w tym koncesjonowaniu – a zatem nie znajduje się we właściwości KRRiT. Sfera ta nie jest bowiem regulowana prawem medialnym i podlega swobodzie gospodarczej, przy ograniczeniach wynikających głównie z prawa prasowego, telekomunikacyjnego i przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a także prawa karnego.

10.

Telewizja mobilna nie została jeszcze w Polsce uruchomiona. Zależy to m.in. od perspektyw uruchomienia telefonii 3G w systemie UMTS. W pierwszym okresie rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programów radiowych lub telewizyjnych za pośrednictwem tej technologii będzie miało ograniczony zakres, ze względów technicznych i finansowych. Z tych powodów KRRiT nie rozważa w obecnym stanie prawnym odnoszenia się do tych form usług radiowych czy telewizyjnych.

Wnioski na gruncie obowiązujących przepisów

11.

Mając powyższe na uwadze, na gruncie obowiązującej jeszcze dziś (przed ewentualną nowelizacją) treści ustawy o radiofonii i telewizji KRRiT nie widzi możliwości przeniesienia jej uregulowań na usługi udostępniania programów w Internecie i nie widzi potrzeby odnoszenia się do usług audiowizualnych w telefonii mobilnej.

12.

Natomiast usługi udostępniania programów w systemie sieci xDSL należy uznać za rozprowadzanie programów w sieciach kablowych. Wynika z tego konsekwencja uzyskiwania wpisów do rejestru programów prowadzonych przez Przewodniczącego KRRiT oraz konieczność uzyskiwania koncesji na programy wprowadzane do sieci xDSL podobnie jak na programy wprowadzane do tradycyjnych sieci kablowych.

13.

Konsekwencje uznania TVoDSL za telewizję kablową przenoszą się także na stosowanie obowiązku transmisji obowiązkowej (*must-carry*) przez operatorów sieci xDSL. Należy dodać, że rozprowadzanie programów w tym systemie nie może pomijać praw podmiotowych pokrewnych do nadań właściwych dla przepisów prawa autorskiego i praw pokrewnych, wynikających z art. 97. Ta sfera pozostawiona jest regulacji cywilnoprawnej.

Potrzeba pilnej nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji

14.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji po raz kolejny stwierdza pilną potrzebę nowelizacji i modernizacji ustawy o radiofonii i telewizji, bądź stworzenia nowej ustawy o mediach elektronicznych, która wyraźnie odniesie się do nowych usług i platform dystrybucji programu telewizyjnego lub radiowego.

O ile ustawa Prawo telekomunikacyjne była w ostatnich latach gruntownie zmieniana, w celu dostosowania jej do wymogów technologii cyfrowej i konwergencji, o tyle nowelizacje u.r.t. z 2004 r. i 2005 r. całkowicie pominięły konsekwencje nowych zjawisk w zakresie komunikacji elektronicznej dla nadawców radiowych i telewizyjnych oraz dla porządku regulacyjnego w tym zakresie. Wniosek TP S.A. wskazuje na istotne znaczenie przepisów w zakresie zasady obowiązkowej transmisji (*must-carry*; art. 41-46 u.r.t.) oraz konieczność objęcia nimi – w zakresie przewidzianym Dyrektywę 2002/22/EC z 7 marca 2002 roku o usłudze powszechnej – wszelkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych zaangażowanych w rozprowadzanie programów radiowych i telewizyjnych. Zgodnie z przepisami dyrektywy, zasadę obowiązkowej transmisji można stosować do nowych platform rozprowadzania programów wtedy, gdy znaczna ilość użytkowników końcowych używa takiej sieci (platformy) jako swojego głównego sposobu odbioru programów radiowych lub telewizyjnych.

15.

Rynek telewizji kablowych w Polsce ulega przemianom, głównie z powodów technologicznych i poszerzającej się oferty programowej. Możliwość korzystania z usług dodanych, tj. Internetu, telefonu, usług bankowych, a w niedalekiej przyszłości z usług audiowizualnych na życzenie, wskazuje na potrzebę stworzenia zintegrowanego systemu regulacji, pozwalającego uniknąć obecnej sytuacji, w której ten sam nadawca bądź przedsiębiorca telekomunikacyjny w różnych aspektach swojej działalności medialnej podlega różnym przepisom i nadzorowi różnych organów regulacyjnych.

16.

Pilna nowelizacja i modernizacja u.r.t., jak również ustawy Prawo telekomunikacyjne wynika również z faktu, że oba te akty prawne nie są w pełni przystosowane do rozstrzygania dylematów regulacyjnych i administracyjnych wynikających z konwersji cyfrowej.