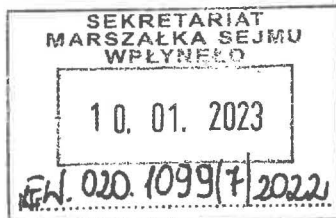


Warszawa, 10 stycznia 2023 r.

ZDG/DAiL/0010/01.23/JP



Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek

w związku ze skierowaniem do Sejmu rządowego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (druk nr 2862, dalej jako „Projekt”) Pracodawcy RP wyrażają zaniepokojenie proponowanymi zmianami w ustawie z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (dalej jako „u.r.t.”). Opiniowany Projekt zakłada:

- 1) określenie w drodze ustawy programów Telewizji Polskiej jako obowiązkowych, co zagwarantuje odbiorcy publicznemu preferencyjną pozycję na liście kanałów względem odbiorców komercyjnych, dzięki czemu Telewizja Polska uzyska ustawowe narzędzie zwiększające oglądalność jej kanałów;
- 2) usunięcie z listy programów obowiązkowych kanałów telewizji komercyjnych (TVN, Polsat, TV4, TV Puls);
- 3) arbitralność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w określeniu listy uzupełniającej m.in. poprzez włączanie i wyłączanie w dowolnym momencie, przy braku jakichkolwiek kryteriów;
- 4) określenie kolejności kanałów obowiązkowych *must carry must offer* (dalej także jako „MCMO”) na pilocie;
- 5) przesunięcie programów telewizji komercyjnych na odległe pozycje i ograniczenie dostępu do programów innych, niż określone w ustawie (lista ustawowa) i w rozporządzeniu KRRiT (lista uzupełniająca);
- 6) arbitralność KRRiT w zakresie możliwości rozszerzenia zasady *must carry must offer* na Internet, co prowadzi do dyskryminacji technologii internetowej oraz dostawców i klientów usług internetowych, którzy na mocy ustawy tracą dostęp do wszystkich kanałów obowiązkowych i listy uzupełniającej.

Ponadto Projekt ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, relacje biznesowe oraz relacje z klientami poprzez faktyczne określenie modelu biznesowego nadawców i operatorów w formie ustawy. Już samo wprowadzenie możliwości wyboru pojedynczych kanałów telewizyjnych doprowadzi do wzrostu kosztów całej oferty, jak również uczyni zakup pojedynczych kanałów zupełnie nieopłacalnym dla klienta i w dłuższej perspektywie ograniczy wybór kanałów i zawęży ich dostępność.

Jeżeli projektowane zmiany do ustawy radiofonii i telewizji staną się obowiązującym prawem, to kosztami realizacji wprowadzonych w nim postanowień zostaną obciążeni przede wszystkim obywatele – odbiorcy usług telewizyjnych. To właśnie oni ramach wyższych opłat za te usługi będą musieli finansować koszty przebudowy i funkcjonowania systemów obsługi stosowanych przez operatorów w konsekwencji przewidzianej w Projekcie ingerencji w konstrukcję oferty handlowej, czy też koszty utrzymania dodatkowych kanałów telewizji publicznej.

I. Brak konsultacji publicznych zmian w ustawie o radiofonii i telewizji

Opiniowany Projekt stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 11 grudnia 2018 roku ustanawiającej Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej. Celem implementacji dyrektywy przygotowano również, równolegle z opiniowanym projektem, rządowy projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej. Wersja Projektu skierowana do Sejmu zawiera art. 10 pkt 8 i 9, które zostały dodane dopiero po zakończeniu etapu rządowego procesu legislacyjnego i nie były one przedmiotem konsultacji publicznych.

Jako Pracodawcy RP wielokrotnie zwracaliśmy uwagę na niedopuszczalną praktykę polegającą na kierowaniu do Sejmu projektów ustaw o treści innej niż podczas etapu rządowego procesu legislacyjnego, w szczególności zawierającej rozwiązania dodane po konsultacjach publicznych. Praktyka ta, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, całkowicie uniemożliwia zawarcie głosu partnerom społecznym oraz wpływa negatywnie na zaufanie obywateli do tworzonego przez ustawodawcę prawa. Należy podkreślić, że projektowane regulacje dotyczą każdego gospodarstwa domowego posiadającego telewizor oraz wszystkich nadawców i operatorów telewizji kablowej, satelitarnej i IPTV. Pominięcie konsultacji publicznych stanowi naruszenie zasady poprawnej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. Wskazujemy, że przepisy mające ogromny wpływ zarówno na przedsiębiorców zobowiązanych, jak też odbiorców ich usług powinny podlegać szerokim konsultacjom publicznym i spotkaniom warsztatowym celem wypracowania przemyślanych rozwiązań nienaruszających zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej i uwzględniających realia ekonomiczne oraz technologiczne.

II. Sprzeczność nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji z prawem unijnym w zakresie zasady *must carry must offer*

W ocenie Pracodawców RP zmiany zawarte w art. 10 pkt 8 Projektu dotyczące zasady *must carry must offer* naruszają Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej. Projektowane rozwiązania w tym przedmiocie nie realizują celu leżącego w interesie publicznym, są nieproporcjonalne oraz nieprzejrzyste, a nawet wykraczają poza zakres dyrektywy.

Planowane wprowadzenie podziału na listę ustawową, na której znajdzie się 5 kanałów emitowanych przez Telewizję Polską oraz listę uzupełniającą, którą określi Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w drodze rozporządzenia, stwarza ryzyko wyznaczania pozostałych kanałów przez KRRiT w sposób dyskrejonalny. Pomimo że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej umożliwia wykonanie zasady MCMO za pośrednictwem aktów wykonawczych, jakim jest niewątpliwie rozporządzenie KRRiT, to procedura wykonywania tego obowiązku powinna uniemożliwiać podejmowanie arbitralnych i uznaniowych działań ze strony organów władzy publicznej. Ponadto procedura ta powinna być dla zainteresowanych podmiotów przejrzysta oraz opierać się na z góry znanych, obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach. Natomiast w Projekcie ustawodawca posługuje się klauzulami generalnymi przyznającymi znaczną uznaniowość KRRiT. Również przy ustalaniu programów objętych obowiązkiem MCMO Projekt ustawy uniemożliwia nadawcom uprzednie zapoznanie się z warunkami, na jakich przyjdzie im prowadzić działalność nadawczą. W szczególności dotyczy to określenia, czy programy zostaną objęte regulacją kolejności, a jeśli tak, to która pozycja zostanie im przypisana, czego nadawcy nie są w stanie samodzielnie przewidzieć.

W kontekście przyznania znacznych uprawnień KRRiT należy w tym miejscu przytoczyć już istniejące wątpliwości wyrażane przez instytucje unijne co do niezależności polskich mediów publicznych. Nie ulega wątpliwości, że KRRiT jest organem władzy publicznej, którego skład osobowy jest w decydującej mierze uzależniony od większości rządowej i to niezależnie, która opcja polityczna sprawuje władzę. Uchwalenie projektowanych przepisów może spowodować znaczne zmniejszenie pluralizmu mediów w Polsce, gdzie jednym z głównych celów Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej jest jego sukcesywne zwiększanie.

Z niepokojem należy ocenić rozwiązanie polegające na ekspozycji programów telewizyjnych emitowanych wyłącznie przez nadawcę publicznego. Planowane wprowadzenie podziału na listę ustawową oraz uzupełniającą jest nakierowane wyłącznie na promowanie kanałów nadawcy publicznego i dyskryminuje odbiorców komercyjnych. Tymczasem jednym z podstawowych wymogów prawa UE jest zachowanie pluralizmu mediów, obejmującego zarówno nadawców publicznych, jak i komercyjnych. Pluralizm ten jest realizowany poprzez odpowiednią ekspozycję programów telewizyjnych, na którą niewątpliwie ma wpływ włączenie do listy ustawowej wyłącznie kanałów Telewizji Polskiej oraz przypisanie kanałom telewizji

publicznej początkowych miejsc na pilocie telewizyjnym. Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej nie wprowadza obowiązku określenia kolejności kanałów telewizyjnych, przez co samo określenie kolejności kanałów na pilocie wykracza poza zakres dyrektywy. Jednocześnie trudno uznać, że obowiązek ten realizowałby jakikolwiek cel leżący w interesie publicznym (jak np. wyżej wspomniany pluralizm mediów), a raczej należy przychylić się do tezy, że realizuje on wyłącznie indywidualny interes Telewizji Polskiej.

Również sam podział na listy programów oraz sposób ich ułożenia stanowią czynnik różnicujący ofertę rynkową i wpływający na wybory konsumentów. Projektowane rozwiązania mogą naruszyć zasadę ochrony interesów konsumentów, a także zasadę uczciwej konkurencji, które w zamiarze prawodawcy unijnego powinny być wzmocnione przez implementację Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej.

III. Obowiązek nadawców i operatorów do sprzedaży kanałów w modelu *a la carte*

W ocenie Pracodawców RP, projektowane art. 44c ust. 2 u.r.t. oraz art. 44d ust. 2 u.r.t. (dodawane przez art. 10 pkt 9 Projektu) stanowią nieproporcjonalną ingerencję w rynek telewizyjny, przez co naruszają wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz wywracają całkowicie modele biznesowe nadawców i operatorów. Zgodnie z projektowanym art. 44c ust. 2 u.r.t., *nadawca nie może różnicować opłat za udostępniane tego samego programu lub pakietu tych samych programów operatorom rozprowadzającym program*. Jednocześnie projektowany art. 44d ust. 2 stanowi, że *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 rozprowadzanie innych programów lub pakietów programów, z wyjątkiem programów określonych w art. 43 ust. 1*.

Należy przypuszczać, że uchwalenie ww. przepisów doprowadzi do wzrostu cen usług dla odbiorcy końcowego oraz obniżenie jakości oferty programowej, a w ostateczności do rezygnacji przez odbiorców z płatnej telewizji i przeniesienie się do platform VOD oraz OTT. Brak możliwości różnicowania przez nadawców cen bez względu na zasięgi operatorów rozprowadzających program i inne czynniki rynkowe uwzględniane normalnie przy kalkulacji oferty całkowicie zmienia ukształtowany od lat i powszechny także w innych krajach model biznesowy. Rozwiązanie proponowane w nowelizacji wyłącza rynek telewizyjny z naturalnych mechanizmów wolnorynkowych, takich jak np. dostosowanie ceny hurtowej do liczby, czy skali nabywanych usług. Równocześnie zostanie zaburzona pozycja konkurencyjna krajowych nadawców względem nadawców zagranicznych, do których nie znajduje zastosowania polska ustawa o radiofonii i telewizji.

Także przy projektowaniu ww. przepisów ustawodawca nie wziął pod uwagę (co wynika z braku przeprowadzenia jakichkolwiek konsultacji publicznych) ograniczeń technologicznych związanych z dostępem do treści, konieczności przeprowadzenia zmian w systemach informatycznych, kwestii związanych z licencją i koniecznością renegotjowania tych umów (obecne umowy licencji w zasadzie wyłączają możliwość oferowania kanałów w modelu *a la carte*) oraz wysokich kosztów związanych z realizacją zmian, które w ostateczności zostaną poniesione przez odbiorców.

IV. Świadczenie usług telewizyjnych w oderwaniu świadczenia usług dostępu do Internetu

Opiniowany Projekt wprowadza art. 44d ust. 1 u.r.t. stanowiący, że *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*. Należy zauważyć, że już w obowiązującym stanie prawnym kwestia nieuzasadnionego wiązania przy sprzedaży, zarówno wobec konsumentów jak i przedsiębiorców, jest uregulowana przez odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego (klauzule abuzywne, szare klauzule z art. 385³ pkt 6 i 7) oraz ustawę z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (zakaz nadużywania pozycji dominującej).

Ponadto przepis o analogicznej normatywnej treści był już przedmiotem badania zgodności z prawem unijnym przez TSUE, który w wyroku z 11 marca 2010 roku (C-522/08) stwierdził, że prawo unijne stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego wypadku, zakazują składania konsumentowi przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych. Natomiast tych wyjątków i specyficznych okoliczności Projekt w żaden sposób nie formułuje, a w ich miejsce wprowadza generalny zakaz.

Należy podkreślić, że w przypadku operatorów przesyłających sygnał telewizyjny przez Internet w ramach sieci zamkniętej IPTV – znacznej części przedsiębiorców – nie będzie technicznie możliwe świadczenie usług telewizyjnych w oderwaniu od usługi dostępu do Internetu.

Mając powyższe na uwadze, Pracodawcy RP wnoszą o wykreślenie z Projektu ustawy art. 10 pkt 8 oraz 9.

z p.o. i.o.
Rafał Reich