

WYNIKI POSTĘPOWANIA KONSULTACYJNEGO

PRZEPROWADZONEGO W DNIACH OD 5 SIERPNIĄ 2008 R. DO 4 WRZEŚNIA 2008 R. DOTYCZĄCEGO KONKURSU NA REZERWACJĘ CZĘSTOTLIWOŚCI Z ZAKRESU 470 – 790 MHz PRZEZNACZONYCH DO ROZPROWADZANIA PROGRAMÓW RADIOWYCH LUB TELEWIZYJNYCH NA OBSZARZE CAŁEGO KRAJU W STANDARDZIE DVB – H, W RADIOKOMUNIKACYJNEJ SŁUŻBIE RADIODYFUZYJNEJ.

W dniach od 5 sierpnia 2008 r. do 4 września 2008 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące konkursu na rezerwację częstotliwości z zakresu 470 – 790 MHz przeznaczonych do rozprawiania programów radiowych lub telewizyjnych na obszarze całego kraju w standardzie DVB – H, w radiokomunikacyjnej służbie radiodyfuzyjnej.

Przedstawiając wyniki postępowania konsultacyjnego, odniesiono się do przedstawionych Prezesowi UKE uwag i opinii. Poglądy znajdujące swoje odzwierciedlenie w kilku miejscach jednego stanowiska konsultacyjnego lub we wcześniej skomentowanych stanowiskach innego podmiotu, nie były komentowane powtórnie. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zajął się wyłącznie konkretnymi propozycjami zmian w konsultowanych dokumentach. Pominięto dłuższe wywody i polemiki ustosunkowując się do tezy, którą miały one uzasadniać, jak również ogóle komentarze i wątpliwości nie zawierające konkretnych propozycji zmian w konsultowanych dokumentach.

W określonych w obwieszczeniu formie i terminie, do Prezesa UKE wpłynęło 10 stanowisk. Stanowiska złożyli:

- TVN S.A.
- Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
- UBIK Business Consulting Sp. z o.o.
- P4 Sp. z o.o.
- Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.
- Agora S.A.
- PTK Centertel Sp. z o.o.
- Polkomtel S.A.
- Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o.
- TP Emitel Sp. z o.o.

W określonej w obwieszczeniu formie, po upływie wskazanego terminu do Prezesa UKE wpłynęły dodatkowo 3 stanowiska, które złożyli :

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- Platforma Mediowa Point Group S.A.
- Canal + Cyfrowy Sp. z o. o.

Pomimo przekroczenia wskazanego terminu przez trzy podmioty, Prezes UKE zapoznał się również z ich stanowiskami oraz propozycjami zmian.

Poniżej publikujemy stanowisko Prezes UKE dotyczące głównych postulatów podnoszonych w konsultacjach.

Jednocześnie, Prezes UKE zawiadamia, że zgodnie z art. 118 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego, warunki konkursu są uzgadniane w porozumieniu z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji. W związku z powyższym, ostateczna treść Dokumentacji konkursowej oraz decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości jest wynikiem porozumienia osiągniętego poprzez dwa organy regulacyjne.

I. UWAGI NIEUWZGLĘDNIONE

Postulat 1 Zamiar objęcia konkursem i rezerwacją częstotliwości, które są obecnie zajęte przez nadawców telewizyjnych jest sprzeczny z przepisami Prawa telekomunikacyjnego.

Prezes UKE nie uwzględnił tej uwagi. Rezerwacja częstotliwości w konkursie oraz w decyzji zostanie zapisana zgodnie ze stanem dostępnych częstotliwości uwzględniając przepisy Prawa telekomunikacyjnego

Postulat 2 W projekcie dokumentacji konkursowej istotne wątpliwości budzi równorzędne traktowanie programów radiofonicznych i telewizyjnych.

Prezes UKE nie uwzględnił tej uwagi, mając na względzie fakt że zgodnie z przepisami Prawa telekomunikacyjnego, przedmiotem konkursu jest rezerwacja częstotliwości na cele rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych, które są w treści tego przepisu traktowane równorzędnie.

Postulat 3 Sprawy jednorazowej opłaty deklarowanej w konkursie oraz opłat rocznych ponoszonych w związku z posiadaną rezerwacją zostały określone w dokumentacji konkursu i projekcie decyzji rezerwacyjnej w sposób sprzeczny z prawem, gdyż obecnie przepis art. 185 ust. 5 pkt 6 lit. b) Pł ustala maksymalną opłatę jedynie dla stacji pracujących zgodnie ze standardem naziemnej telewizji cyfrowej DVB-T a nie DVB-H.

Prezes UKE nie uwzględnił tej uwagi. Zastosowanie analogii pomiędzy DVB-T oraz DVB-H jest jak najbardziej dopuszczalne. Z technicznego punktu widzenia oba rozwiązania są bardzo zbliżone do siebie. Standard DVB-H jest rozszerzeniem specyfikacji DVB-T, do której dodano kilka dodatkowych cech/rozwiązań,

poprawiających czas życia baterii w małych odbiornikach (handheld) oraz uwzględniających trudne warunki odbioru w jakich te odbiorniki muszą pracować. W związku z tym zdołano znacząco zwiększyć oszczędność zużywanej energii (w porównaniu do DVB-T), dodano dodatkowy mechanizm korekcji błędów, co pozwoliło poprawić i tak już dobre mobilne zastosowania DVB-T. DVB-H jest rozszerzeniem DVB-T z zachowaniem kompatybilności z DVB-T co oznacza że np. DVB-H oraz DVB-T mogą współdzielić ten sam multipleks. W normie ETSI EN 302 304 dotyczącej DVB-H jest wyraźnie powiedziane, że warstwa fizyczna opiera się na warstwie fizycznej DVB-T (norma ETSI EN 300 744) i oprócz opisanie kilku dodatkowych rozwiązań w zasadzie norma EN 302 304 wskazuje na normę EN 300 744.

Postulat 4 Konieczne jest uwzględnienie liczby umów przedwstępnych z dystrybutorami detalicznymi, a więc zdolności Operatora Multipleksu DVB-H do zawarcia umów z dystrybutorami detalicznymi. Przy czym umowy te mogą być wazone potencjałem dystrybucyjnym danego detalisty. Proponuje się użyć jako współczynnik mówiący o sile detalisty liczbę punktów sprzedaży towarów i usług telekomunikacyjnych i elektronicznych należących do danego detalisty i z którymi ma on podpisane umowy zlecające sprzedaż.

Uwaga nieuwzględniona, Prezes UKE wymaga wyłącznie umów z dostawcami treści, biorąc pod uwagę fakt, że w dokumentacji konkursowej istotną wartość przy ocenianiu zachowania warunków konkurencji ma kwestia oferowanych programów uzyskanych od unikalnych dostawców treści. Operator multipleksu DVB – H będzie ponadto zobowiązany do oferowania hurtowo swych usług, podejmując zobowiązania co do czasu uruchomienia usługi. Liczba punktów sprzedaży usług telekomunikacyjnych poszczególnym użytkownikom końcowym nie jest istotna z punktu widzenia konkursu.

Ponadto, relacje uczestnika konkursu z innymi podmiotami zostaną przez niego przedstawione w biznesplanie i innych dokumentach, które będą przedmiotem oceny Prezesa UOKiK

Postulat 5 Dokumentacja Konkursowa (str. 6) przewiduje, że „po 31 maja 2015 r. można będzie ubiegać się o pozwolenia radiowe na używanie urządzeń radiowych na obszarze całego kraju. W ocenie konsultacyjnej, dokumentacja rezerwacja powinna określać, że Operator Multipleksu będzie uprawniony do używania urządzeń radiowych na obszarze całego kraju bez konieczności ubiegania się o takie pozwolenie.

Uwaga odrzucona przez Prezesa UKE, takiej możliwości nie przewiduje Prawo telekomunikacyjne. Warunki wydawania pozwoleń na używanie urządzeń radiowych wskazane są w art. 143 – 148 Prawa telekomunikacyjnego, ponadto rozporządzenie Ministra Transportu z dnia 3 lipca 2007 roku w sprawie urządzeń radiowych nadawczych lub nadawczo – odbiorczych, które mogą być używane bez pozwolenia radiowego wskazuje w sposób enumeratywny katalog takich urządzeń. W innych przypadkach, w obecnym stanie prawnym konieczne jest więc ubieganie się o uzyskanie pozwolenia radiowego.

Postulat 6 Dokument rezerwacji częstotliwości powinien jasno określać, iż w 2015r. sygnał multipleksu przejściowego (tj. ograniczonego do 31 obszarów) zostanie bez dodatkowego postępowania konkursowego przeniesiony do jednego z ogólnopolskich multipleksów telewizji cyfrowej przeznaczonego na potrzeby telewizji mobilnej zgodnego z planem Genewa 2006.

Prezes UKE nie uwzględnił tej uwagi. Organ regulacyjny dokona rezerwacji stosownych częstotliwości w decyzji wydanej w postępowaniu administracyjnym następującym w wyniku konkursu. Nie ma potrzeby konstruowania koncepcji „przenoszenia” sygnału z M1 do hipotetycznych M2 ani też wskazywania że regulator nie przewiduje dodatkowego konkursu, skoro w projekcie decyzji rezerwacyjnej oraz projekcie dokumentacji konkursowej określono że rezerwacja będzie uprawniała do użytkowania częstotliwości do 31 grudnia 2023 roku.

Postulat 7 W zakresie stosowania określonej punktacji należy zauważyć, iż przedstawione w treści projektu Dokumentacji konkursowej kryteria pozwalają na osiągnięcie maksymalnej liczby punktów wielu potencjalnym uczestnikom konkursu. Tym samym za jedyne faktyczne kryterium wyróżniające uczestników konkursu należy uznać wysokość kwoty przez nich zadeklarowanej. Powyższe rozwiązanie jest sprzeczne z postanowieniami art.118 (1) ust.3 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm - dalej Ustawy.), w myśl którego decydującym kryterium oceny ofert jest w przypadku konkursu zachowanie warunków konkurencji oraz inne obiektywne kryteria, jakie zostały zamieszczone w dokumentacji.

Prezes UKE nie uwzględnił tej uwagi. Decydującym kryterium oceny ofert pozostaje zachowanie warunków konkurencji, natomiast pozostałe obiektywne kryteria pozwalają na badanie zróżnicowanych ofert składanych w konkursie. W dokumentacji konkursowej określono że za kryterium zachowania warunków konkurencji można uzyskać maksymalnie 400 punktów, przy czym na tę sumę składają się zarówno punkty uzyskane w wyniku oceny konkurencyjności danej oferty dokonanej przez Prezesa UOKiK jak i punkty uzyskane w związku z przedstawieniem przez Uczestnika konkursu oferty dotyczącej ilości programów oraz unikalnych dostawców treści.

Postulat 8 Określenie zawartości multipleksu jako „udział programów radiowych lub telewizyjnych” sugeruje równoważne traktowanie radia i TV, co w skrajnym przypadku mogłoby doprowadzić do obecności wyłącznie programów radiowych. W myśl opisanych kryteriów projekt taki nie mógłby być odrzucony. Konieczne jest zatem użycie spójnika „i” zamiast „lub” oraz refleksja nad punktowym uprzywilejowaniem kontentu telewizyjnego, gdyż tylko ten daje szansę na sukces DVB-H (co oczywiście nie musi a nawet nie powinno wykluczać programów radiowych, ale raczej jako treści uzupełniające).

Uwaga odrzucona, zgodnie z treścią konkursu jego przedmiotem jest rezerwacja

częstotliwości na świadczenie audiowizualnych usług medialnych, w tym rozprowadzanie programów radiowych lub telewizyjnych. Nie wydaje się, aby pod względem przyszłej oferty rynkowej, jakkolwiek podmiot mógł założyć sukces usługi opartej wyłącznie na dostarczaniu programów radiowych, dostępnych na wielu innych platformach.

Postulat 9 Ocena wiarygodności finansowej uczestnika konkursu, ograniczająca się jedynie do udokumentowania elementarnego obowiązku każdego przedsiębiorcy, jakim jest opłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne oraz wywiązywanie się ze zobowiązań podatkowych wydaje się być niewystarczająca, zważywszy na poważne inwestycje związane z wdrożeniem technologii DVB-H. Regulator powinien dysponować narzędziami pozwalającymi ocenić czy uczestnik konkursu jest w stanie inwestycjom tym sprostać.

Uwaga nieprzyjęta przez Prezesa UKE. Zawarcie umów z dostawcami treści uwiarygodnia Uczestników konkursu co do planowanych inwestycji. Natomiast regulator podobnie jak w innych ogłaszanych w ostatnich latach przetargach, odstąpił od wymagań dotyczących dostarczania dokumentów związanych z rachunkowością oraz ich oceny, mając na względzie fakt, iż najważniejszym miernikiem jest zachowanie warunków konkurencyjności, natomiast inne obiektywne kryteria mają charakter subsydiarny.

Postulat 10 Brak określenia minimum kwalifikacyjnego może prowadzić do sytuacji, w której złożone zostaną niesatysfakcjonujące z punktu widzenia kryteriów oceny oferty (lub jedna oferta). Oferta zwycięska w takim scenariuszu może gwarantować małą liczbę dostępnych kanałów, długi czas budowy sieci nadawczej oraz niską opłatę jednorazową. Wydaje się, że potrzebne byłoby wprowadzenie minimum kwalifikacyjnego, np. na poziomie 450-550 punktów

Uwaga odrzucona, Prezes UKE nie zamierza ograniczać liczby Uczestników konkursu poprzez wprowadzania minimum kwalifikacyjnego. Możliwe byłoby wprowadzenie minimum kwalifikacyjnego w sytuacji przetargu, kiedy oferenci składali by oferty na szeroki zakres częstotliwości przeznaczonych do oferowania szerokiego wachlarza usług telekomunikacyjnych. W niniejszym przypadku Prezes UKE ogłasza konkurs na rezerwację częstotliwości przeznaczonych do świadczenia audiowizualnych usług medialnych w tym rozprowadzania programów radiowych lub telewizyjnych w technologii DVB – H, w związku z powyższym zakres przedmiotowy tego konkursu jest dość zawężony a powodzenia rynkowe tej usługi nie do końca pewne. W związku z powyższym, uczestnik konkursu jest z natury rzeczy obciążony zobowiązaniami dotyczącymi rozwoju sieci i rozpoczęciem wykorzystywania częstotliwości, a czas budowy sieci będzie określony również w decyzji rezerwacyjnej.

Postulat 11 Dokumentacja przetargowa wskazuje, iż Komisja Przetargowa kierując się opinią Prezesa UOKiK przyznaje punkty „K” według gradacji 0-15-20 za niekorzystny, neutralny i korzystny wpływ na tworzenie konkurencyjnych warunków. Zdaniem Prezesa UOKiK, spłaszczenie do różnicy 5 punktów pomiędzy neutralnym a

korzystnym wpływem, przy jednoczesnej większej — bo 15 punktowej różnicy pomiędzy wpływem niekorzystnym, a neutralnym może powodować nieuzasadnione różnicowanie pozycji przedsiębiorców. Stąd różnica pomiędzy wpływem korzystnym a neutralnym powinna być tożsama jak pomiędzy wpływem neutralnym a niekorzystnym i odpowiadać przyznawaniu punktów w gradacji: 0-15-30 lub też 0-10-20.

Postulat 12 Stopniowanie punktów przyznawanych na podstawie opinii Prezesa UOKiK (0, 15, 20) zaproponowane w dokumentacji przetargowej w zbyt małym stopniu różnicuje oferty o neutralnym i korzystnym „wpływie na tworzenie warunków dla zapewnienia szerokiej oferty treści multimedialnych (...)”. W obecnym brzmieniu spowoduje ono powstanie różnicy punktowej 25 punktów pomiędzy ofertą neutralną a korzystną w procesie oceny ofert. 25 punktów to tylko 3% maksymalnej możliwej do uzyskania sumy punktów. Wydaje się, że chcąc promować konkurencyjny rynek audiowizualny w Polsce kryterium to powinno silniej różnicować oferty korzystne i neutralne. Dzięki temu zmniejszone zostanie znaczenie kryterium „wysokości opłaty zadeklarowanej przez Uczestnika konkursu”, które świadczy raczej o sile ekonomicznej oferenta, a nie o jego zdolności do zachowania warunków konkurencji na rynku

Uwagi odrzucona przez Prezesa UKE – w trakcie konsultacji wpłynęły rozbieżne stanowiska różnych podmiotów, w związku czym pozostano przy dotychczasowej punktacji.

II. UWAGI UWZGLĘDNIONE.

Postulat 13 Projekt decyzji rezerwacyjnej pomija niektóre elementy decyzji przewidziane w art. 115 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Przepis ten *dotyczy „rezerwacji częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy, drogą rozsiewczą naziemną lub rozsiewczą satelitarną”*, a zatem ma bezpośrednie zastosowanie do planowanej decyzji rezerwacyjnej. Zgodnie z tym przepisem Prezes UKE powinien m.in. określić programy tworzące zespolony sygnał cyfrowy i określić uporządkowanie programów w sygnale. Tymczasem projekt decyzji rezerwacyjnej całkowicie pomija art. 115 ust. 3 Pt w podstawie prawnej decyzji i nie przewiduje podjęcia niektórych rozstrzygnięć wymienionych w tym przepisie. Podjęcie tych rozstrzygnięć jest obligatoryjne, a zatem ich pominięcie spowoduje, że decyzja rezerwacyjna w tej części będzie sprzeczna z ustawą.

Prezes UKE podziela tę uwagę, określenie programów oraz ich uporządkowanie nastąpi po zakończeniu konkursu, po zapoznaniu się z ofertą złożoną przez uczestników konkursu i po wskazaniu podmiotu wyróżnionego.

Postulat 14 Postuluje się, aby uprawnienie KRRiT do modyfikowania warunków programowych po 2015 r. zostało zniesione (zapisanie takiego uprawnienia

powoduje duży stopień ryzyka biznesowego po stronie Uczestnika konkursu) bądź ograniczone do 2 programów radiowych lub telewizyjnych, gdy łączna liczba programów telewizyjnych w multipleksie jest mniejsza niż 13, lub 3 programów radiowych lub telewizyjnych w pozostałych przypadkach.

Uwaga częściowo uwzględniona. Prezes UKE przychyliła się do tej uwagi, która jest zgodna z postulatami zgłaszanymi przez Prezesa UOKiK, w związku z powyższym zmodyfikowano odpowiednio Dokumentację konkursową. Zapisano w niej, że co najmniej 66% zawartości multipleksu będą stanowić rozprowadzane programy radiowe lub telewizyjne, co oznacza kontrolę KRRiT ze względu na konieczność uprzedniego ubiegania się o koncesję na ich rozpowszechnianie na dowolnej platformie, lecz pozostawiono pewną pojemność (około 30%) która nie musi być wykorzystywana na rozprowadzanie programów radiowych lub telewizyjnych. Natomiast zgodnie z uwagą KRRiT, wprowadzono zapis mówiący o ingerencji KRRiT w kwestie programowe, w przypadku zaistnienia w przyszłości określonych przesłanek.

Postulat 15 Należy poddać wyjaśnieniu zagadnienie konieczności uzyskiwania w takim przypadku przez Operatora Multipleksu DVB-H odpowiedniej koncesji.

Prezes UKe stoi na stanowisku zgodnym ze stanowiska Prezesa UOKiK, że obowiązek uzyskania koncesji powinien być oceniany na podstawie ustawy o radiofonii i telewizji, a przedmiotowe częstotliwości mogą być wykorzystywane nie tylko do rozprowadzania programów TV ale szerokiego świadczenia audiowizualnych usług medialnych. W związku z powyższym, w przypadku rozprowadzanych programów, obowiązek uprzedniego ich koncesjonowania istnieje (przy czym nie ma znaczenia, czy będzie to koncesja na rozpowszechnianie naziemne, drogą kablową czy też satelitarną) ale w pozostałych przypadkach świadczenia innych audiowizualnych usług medialnych, taki obowiązek nie będzie występował

Postulat 16 Pkt 2.4.5 Dokumentacji Konkursowej wprowadza ograniczenie polegające na zawężeniu katalogu programów dostępnych w komercyjnej usłudze DVB-H do "programów koncesjonowanych w Polsce bądź programów polskich nadawców publicznych". Mogłoby to oznaczać faktyczne wyłączenie możliwości dostarczania audiowizualnych usług medialnych innych niż programy radiowe lub telewizyjne. Prawdopodobnie nie taka była intencja Regulatora dlatego postulujemy zmianę powyższego zapisu przez dodanie sformułowania "oraz audiowizualnych usług medialnych nie podlegających koncesjonowaniu a spełniających warunki pkt 10 Wzoru Oferty". Zobowiązanie podejmowane przez oferenta w pkt 10 Wzoru Oferty jest wystarczające dla zapewnienia wysokiej jakości i bezpieczeństwa prawnego emitowanych materiałów.

Uwaga uwzględniona przez Prezesa UKE. W związku ze zgłaszanymi w trakcie konsultacji uwagami dotyczącymi zakresu przedmiotowego niniejszego konkursu oraz w wyniku uzgadniania założeń dokumentacji z KRRiT zmodyfikowano treść Dokumentacji konkursowej, ustalając przedmiot konkursu jako świadczenie

audiowizualnych usług medialnych w tym rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych. Usunięto zapis mówiący o programach koncesjonowanych w Polsce bądź programach polskich nadawców publicznych. Jednocześnie wprowadzono do treści zobowiązań podejmowanych przez Uczestnika konkursu dodatkowe ograniczenia odnoszące się do oferowanych treści nie będących rozprowadzanymi programami radiofonicznymi lub telewizyjnymi.

Postulat 17 W treści projektu Dokumentacji konkursowej (pkt. 2.1.1. oraz 2.1.3. rozdział IV Procedura i kryteria oceny ofert) proponuje się zastąpić stwierdzenie „tworzenie warunków dla zapewnienia szerokiej oferty treści multimedialnej” stwierdzeniem: „tworzenie warunków dla zapewnienia szerokiej oferty programów radiofonicznych i telewizyjnych”.

Uwaga częściowo przyjęta przez Prezesa UKE – w dokumentacji konkursowej wprowadzono pojęcia audiowizualnych usług medialnych, w tym rozprowadzanych programów radiofonicznych i telewizyjnych.

Postulat 18 W obecnym stanie prawnym w art. 43 polskiej ustawy o radiofonii i telewizji *explicite* przewidziany jest obowiązek *must carry* dla operatorów sieci kablowej. Skoro punkt 2.4.4. wyłącza obowiązek transmisji obowiązkowej, pragnęlibyśmy dowiedzieć się, czy z tego zapisu wynika, że zwycięzca konkursu, prowadząc swoją działalność, nie będzie podmiotem obowiązków operatora sieci kablowej w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji.

Uwaga przyjęta. Zwycięzca konkursu nie będzie operatorem sieci kablowej, co wynika z treści Dokumentacji. Pojęcie operatora sieci kablowej zostało wprowadzone i zdefiniowane w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji, natomiast operator multipleksu będzie miał w swej ofercie rozprowadzane programy radiofoniczne lub telewizyjne oraz inne audiowizualne usługi medialne.

Postulat 19 W kwestii zobowiązań uczestnika konkursu, o których mowa w pkt 10 części I projektu wzoru Oferty postuluje się zawarcie wyraźnego stwierdzenia, w myśl którego ww. zobowiązania nie dotyczą Operatora Multipleksu DVB-H w zakresie rozpowszechniania programów innych nadawców. Należy bowiem podkreślić, iż w myśl postanowień ustawy o radiofonii i telewizji obowiązki te dotyczą wyłącznie nadawcy programu, czyli podmiotu tworzącego lub zestawiającego program. Obowiązki takie mogłyby znajdować zastosowanie np. w przypadku programów, w stosunku do których Operator Multipleksu DVB-H będzie nadawcą w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Uwaga uwzględniona częściowo przez Prezesa UKE. Jeśli operator multipleksu będzie rozprowadzał uprzednio koncesjonowane programy przez Przewodniczącego KRRiT, nie będzie wtedy ponosił odpowiedzialności przewidzianej przepisami ustawy o radiofonii i telewizji, za ich treść, z uwagi na fakt że nie będzie miał żadnej możliwości ingerowania w przekazywane programy radiofoniczne lub telewizyjne. Natomiast w przypadku oferowania innych audiowizualnych usług medialnych, jeśli będzie

odpowiadał za emitowane treści i w tym celu podejmuje zobowiązania wskazane w Dokumentacji konkursowej.

Postulat 20 W zakresie kryterium oceny wpływu na zachowanie warunków konkurencji należą:

uwzględnić wpływ na zachowanie warunków konkurencji (pod kątem zapobieżenia koncentracji pionowej) na rynkach:

rynek dostawców treści usług audiowizualnych na potrzeby telewizji mobilnej,

hurtowy rynek świadczenia usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych (relacje z dystrybutorami na szczeblu detalicznym),

rynek dystrybutorów treści audiowizualnych usług na szczeblu detalicznym (operatorzy serwisów telewizji mobilnej)

rynek operatorów sieci nadawczej (operatorzy sieci radiodifuzyjnej)

uwzględnić stopień zróżnicowania dystrybutorów treści (operatorów serwisu telewizji mobilnej), z którymi uczestnik niniejszego konkursu zawarł umowy lub umowy przedwstępne na dystrybuowanie programów radiofonicznych lub telewizyjnych - kwestia kluczowa dla rozwoju telewizji mobilnej na terytorium Polski,

uwzględnić zdolność Operatora Multipleksu DVB-H do nawiązania współpracy z dystrybutorami treści na szczeblu detalicznym, np. poprzez wprowadzenie do punktacji kryterium liczby umów przedwstępnych z potencjalnymi dystrybutorami detalicznymi.

Uwaga uwzględniona częściowo. Zdaniem Prezesa UKE jest istotne aby UOKiK miał jak najwięcej danych do swojej oceny, dlatego wnioskowane informacje zostaną ujęte w biznesplanie będącym następnie przedmiotem analizy Prezesa UOKiK. Dokumenty które należy dostarczyć, zostały wskazane w Dokumentacji konkursowej w Załączniku nr 1 – Wzór oferty.,

Postulat 21 W zakresie zawartej w części IV projektu wzoru oferty tabeli pt. „Wykaz rynków, na których prowadzą działalność podmioty z grupy kapitałowej (...)” proponuje się jej usunięcie, a w przypadku braku akceptacji ww. rozwiązania zawarcie stwierdzenia, iż dotyczy ona jedynie rynków związanych z komunikacją elektroniczną oraz dostarczaniem treści multimedialnych (m.in. programów radiofonicznych i telewizyjnych) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W wyniku przyjęcia jednego z dwóch ww. rozwiązań nie dojdzie do sytuacji, w której uczestnicy konkursu będą zobowiązani do załączenia szczegółowego wykazu rynków, które nie mają wpływu na zachowanie warunków konkurencji na polskim rynku hurtowym rozsiewczej telewizji mobilnej

Prezes UKE przychylił się do głosów z rynku i ograniczył dane o rynkach do terytorium RP. Nie dotyczy to danych o grupie kapitałowej (tabela z pkt. 4), które winny być podane w odniesieniu do wszystkich rynków również poza terytorium RP

Postulat 22 Ocena ofert dotyczących świadczenia tejże usługi dokonywana przez Prezesa UKE powinna uwzględniać już istniejące relacje pomiędzy obecnymi na rynku polskim przedsiębiorcami świadczącymi usługi i produkty stanowiące „elementy” mTV (min. dostawcami kontentu, właścicielami sieci dystrybucji — „odbiorników” mTV, właścicielami infrastruktury), Prezes UOKiK zwraca się o umieszczenie w dokumentacji przetargowej obowiązku przekazania przez oferenta następujących informacji: - W jaki sposób dotychczasowa działalność oferenta i przedsiębiorców z jego grupy kapitałowej (w wymiarze hurtowym i detalicznym) wpłynie, bądź może wpłynąć na sposób i charakter świadczenia usługi mTV (w wymiarze hurtowym i detalicznym).

Ponadto, do pełnej oceny dokumentacji przetargowej w zakresie zachowania warunków konkurencji pomocne będą informacje dotyczące: - koncepcji świadczenia usługi mTV przez oferenta (na szczeblu hurtowym i detalicznym) np. w postaci biznesplanu, strategii, w której określi profil - charakterystykę swojej usługi, potencjalnych odbiorców, potencjalnych kontrahentów, cenę swojej usługi zarówno detalicznej, jak i hurtowej, sieć dystrybucji itp. Wymogi powyższe muszą dotyczyć również umów zawieranych wewnątrz grupy kapitałowej. Poza tym wydaje się uzasadnione, aby na oferenta nałożyć obowiązek przedstawienia nie tylko umów z unikalnymi dostawcami treści, ale również przedstawienie umów z innymi, równie ważnymi kontrahentami (np. dostawcami infrastruktury). W związku z tym należy rozszerzyć zakres pkt 5 w Części 4 Załącznika 1, poprzez wskazanie obowiązku przedłożenia wszystkich umów z kontrahentami (min. kontent, infrastruktura, sprzedaż detaliczna), których produkty i usługi konieczne będą do świadczenia usługi mTV,

Uwaga częściowo uwzględniona – w Dokumentacji konkursowej rozszerzono zakres informacji, które Uczestnicy konkursu mają przedstawić razem z biznesplanem. Natomiast Prezes UKE zdecydował aby nie przedkładać umów dotyczących sprzedaży detalicznej. Zdaniem Prezesa UKE, istotne dla celów niniejszego konkursu są oferowane hurtowo programy radiowe lub telewizyjne oraz inne audiowizualne usługi medialne, których ilość a także ilość dostawców, z zachowaniem kryterium unikalności, jest przedmiotem oceny.

Postulat 23 Celem wprowadzenia mTV na rynek polski powinno być wprowadzenie usługi nowej — różnej od tradycyjnej telewizji nie tylko ze względu na sposób odbioru, ale również na zawartość programową. Usługa mTV nie powinna być wyłącznie powieleniem dostępnych już programów telewizyjnych, a rozwiązania przyjęte przez regulatora sprzyjać powinny tworzeniu nowych — min. na potrzeby mTV — przekazów audiowizualnych, które mogłyby pobudzić konkurencję wśród niezależnych producentów audycji i całych przekazów audiowizualnych. Rozwiązanie takie sprzyałoby również pobudzeniu konkurencji wśród detalicznych sprzedawców mTV, którzy zabiegaliby o wypracowanie oferty dedykowanej wyłącznie do ich konsumentów.

Przyjmując powyższą koncepcję, pomysł poddania twórców przekazów audiowizualnych tworzonych na potrzeby mTV obowiązkowi koncesjonowania przez KRRiT, zdaniem Prezesa UOKiK wydaje się tworzyć niepotrzebną barierę administracyjnoporówną dla przedsiębiorców. Przy założeniu, że mTV ma być usługą

audiowizualną - w zasadzie działania zbliżoną do przekazu treści audiowizualnych przez internet — nakładanie na przedsiębiorców jakichkolwiek obowiązków zgłaszania swojej działalności KRKiT (np. obowiązek wynikający z pkt. 2.4.5. dokumentacji przetargowej, pkt. 10 załącznika Nr I do dokumentacji przetargowej) jest: w opinii Prezesa UOKiK zbyt daleko idące. Taki obowiązek przedsiębiorców nie wynika również z zapisanych w ustawach kompetencji przewidzianych dla KRKiT.

Prezes UKE podziela powyższe stanowisko w związku z czym zmodyfikował założenia Dokumentacji konkursowej poprzez możliwość oferowanie zarówno programów uprzednio koncesjonowanych jak i innych audiowizualnych usług medialnych, tak jak wskazano w wyjaśnieniach do Postulatu 19.

Postulat 24 Ocena punktowa ofert za kryterium wiarygodności finansowej uczestnika konkursu powinna zostać dokonana poprzez zsumowanie punktów uzyskanych za wywiązywanie się z ww. zobowiązań wg następującego wzoru:

- a) podmiot, który nie zalega z opłatami za prawa do częstotliwości lub zasobów orbitalnych oraz nie zalega z opłacaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne:..... pkt;
- b) podmiot, który zalega z opłatami za prawa do częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub zalega z opłacaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne: minus pkt;
- c) podmiot, który w okresie ostatnich 3 lat poprzedzających niniejszy konkurs złożył co najmniej jeden raz ofertę w przetargu lub konkursie na rezerwację częstotliwości i zostawszy podmiotem wyłonionym co najmniej jeden raz, nie złożył wniosku o rezerwację częstotliwości objętych tym przetargiem lub konkursem albo nie uiścił zadeklarowanej jednorazowej opłaty w terminie, lub gdy któraś z tych sytuacji miała miejsce w odniesieniu do podmiotu z grupy kapitałowej do której przynależy uczestnik konkursu a także jego akcjonariusz/udziałowiec: minus pkt
- d) podmiot inny, niż określony w lit. c: ... pkt;

Suma wszystkich punktów uzyskanych za to kryterium stanowi wskaźnik uwzględniany w ramach punktowej oceny końcowej oferty. Maksymalna liczba punktów, jakie można uzyskać za to kryterium wynosi.... pkt

Prezes UKE uwzględnił tę uwagę i wprowadził odpowiednie zmiany do treści dokumentacji konkursowej.

Postulat 25 Proponuje się wprowadzenie w treści projektu Dokumentacji konkursowej, Decyzji oraz Ogłoszenia jednolitej definicji pojęcia „rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem konkursu”, jako „Osiągnięcie poziomu mocy sygnału nie mniejszego niż -65 dBuV/m dla 80% populacji

zamieszkującej dany obszar rezerwacji". Zgodnie z dokumentacją techniczną DVB-H, proponowany poziom mocy sygnału wystarcza do odbioru usługi na zewnątrz budynków.

Uwaga uwzględniona częściowo, Prezes UKE przyjął założenie że sieć budowana przez podmiot wyłoniony w konkursie będzie realizowana za pomocą stacji nadawczych, których parametry techniczne pozwolą uzyskać odbiór sygnału o minimalnym użytecznym natężeniu pola elektrycznego na poziomie 79 dB μ V/m (akceptowalna wartość na zewnątrz budynków w terenie zabudowanym – dla małych prędkości). Podczas planowania sieci wspomniana wartość powinna być obliczona zgodnie z Zaleceniem ITU-R P.1546.

Postulat 26 Proponuje się wprowadzenie w treści projektu Dokumentacji konkursowej, Decyzji oraz Ogłoszenia jednolitej definicji pojęcia „rozpoczęcia komercyjnego oferowania odbioru rozprawdzanych programów”, jako „moment ogłoszenia równej i niedyskryminacyjnej oferty hurtowej przy jednoczesnym umożliwieniu odbioru użytkownikom końcowym na obszarach, w których nastąpiło rozpoczęcie wykorzystania częstotliwości”. Należy podkreślić, że Operator Multiplexu DVB-H organizując wyłącznie hurtową część rynku, nie będzie miał bezpośredniego wpływu na moment pojawienia się oferty detalicznej.

Uwaga uwzględniona częściowo - wprowadzono do Dokumentacji konkursowej definicję rozpoczęcia komercyjnego oferowania rozprawdzanych programów”, jako „moment ogłoszenia równej i niedyskryminacyjnej oferty hurtowej przy jednoczesnym umożliwieniu odbioru użytkownikom końcowym na obszarach, w których nastąpiło rozpoczęcie wykorzystania częstotliwości” i dostosowano odpowiednie zapisy dokumentacji do takiej terminologii.

Postulat 27 W treści wszystkich dokumentów wprowadzić czytelny podział zawartości multiplexu na programy radiofoniczne i telewizyjne (ich minimalny udział w sygnale multiplexu to 66%) oraz inne audiowizualne składniki oraz usługi dodatkowe.

Prezes UKE przyjął uwagę, wskazując, że częstotliwości służą do świadczenia audiowizualnych usług medialnych, w tym rozprawdzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych. W związku z powyższym Prezes UKE działając w uzgodnieniu z KRRiT, odpowiednio dostosował dokumentację konkursową oraz założył odpowiednie zmiany w przyszłej decyzji rezerwacyjnej, wskazując że co najmniej 66% pojemności multiplexu zajmować mają rozprawdzane programy radiofoniczne lub telewizyjne, co najmniej 5% zajmować mają usługi dodatkowe, natomiast pozostała pojemność multiplexu może być przeznaczona na inne audiowizualne usługi medialne niż rozprawdzane programy radiofoniczne lub telewizyjne.

Postulat 28 Dokumentacja przetargowa nie precyzuje metody wyznaczania procentowego udziału w multipleksie treści radiofonicznych lub telewizyjnych. Proponujemy, aby zajętość procentowa wyliczana była jako średnia arytmetyczna sum przepływności chwilowych dla programów radiowych i telewizyjnych za okres jednego miesiąca do maksymalnej całkowitej przepływności bitowej multipleksu mierzona na zdekodowanej warstwie IP. Pragniemy zaznaczyć, że przepływność jest zależna od parametrów radiowych (m.in. modulacja, FEC) i znana dokładnie będzie dopiero na etapie implementacji usług.

Prezes UKE przyjął uwagę, uzupełniając zawartość Dokumentacji konkursowej o wyjaśnienie parametru procentowego udziału treści zgodnie z przedstawionymi uwagami w konsultacjach.

Postulat 29 Należy doprecyzować, czy zapewnienie minimalnego procentowego udziału usług dodatkowych w sygnale multipleksu w wysokości 5% (treść projektu Ogłoszenia) należy do zobowiązań uczestników konkursu, o których mowa w treści projektu wzoru Oferty.

Prezes UKE przyjął uwagę, wprowadzając odpowiednie zapisy do treści Dokumentacji konkursowej w części zobowiązań Uczestnika przetargu.

Postulat 30 W treści projektu Decyzji (objaśnienia do pkt 4 lit. b) zastąpić stwierdzenie „oferent obowiązany jest wskazać w tym miejscu liczbę nie mniejszą niż 3” stwierdzeniem „oferent obowiązany jest wskazać w tym miejscu liczbę nie mniejszą niż 4” - zgodnie z postanowieniami projektu Dokumentacji konkursowej oraz projektu Wzoru Oferty.

Uwaga uwzględniona przez Prezesa UKE, zostanie wprowadzona do treści decyzji rezerwacyjnej.

Postulat 31 W zakresie poruszonej w treści projektu wzoru oferty (część I pkt. 10) kwestii zakazu oferowania treści zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc stwierdza się, iż w treści ww. pkt 10 projektu wzoru oferty należy dodać stwierdzenie, w myśl którego w przypadku treści innych niż wymienione powyżej, to znaczy rozprawdzanych programów radiofonicznych lub telewizyjnych, a które mogą wywrzeć negatywny wpływ na ww. dobra (należące do drugiej z ww. ustawowych kategorii) uczestnik konkursu ma możliwość podjęcia określonych działań czyli np., zastosowania odpowiednich numerów identyfikacyjnych (PIN, tzw. Parental control) w celu uzyskania dostępu do ww. treści albo odpowiednich systemów jej filtrowania i oznaczania.

Uwaga uwzględniona, Prezes UKE wprowadził odpowiednie zmiany do treści Dokumentacji konkursowej, wskazując na konieczność zastosowania przez Uczestnika konkursu odpowiednich środków technicznych w celu ochrony istotnych społecznie dóbr chronionych. W szczególności odnosi się to do mogących się pojawiać treści, które nie są rozprawdzanymi programami radiofonicznymi lub telewizyjnymi,

Postulat 32 Pkt 2.4.2 ust. 1) - sposób oceny oferty określony w tym punkcie promuje nadawanie przez operatorów multipleksu programów radiowych i telewizyjnych kosztem innych audiowizualnych usług medialnych. W naszej ocenie wystarczające jest określenie minimalnego udziału programów radiofonicznych i telewizyjnych w sygnale multipleksu na poziomie np. 66%, bez określania sposobu dodatkowego punktowania oferty w przedziale 66-100% sygnału multipleksu.

Uwaga częściowo uwzględniona przez Prezesa UKE – przedmiotem oceny w części zachowania warunków konkurencji będą oferowane przez Uczestników konkursu programy radiofoniczne lub telewizyjne a także liczba unikalnych dostawców treści. Minimalny poziom audiowizualnych składników multipleksu rozumianych jako programy radiofoniczne i telewizyjne, określony jako 66%, został wprowadzony do zobowiązań konkursowych, a także zostanie wskazany w decyzji rezerwacyjnej.

Postulat 33 Wymaga wyjaśnienia i doprecyzowania siatka pojęciowa użyta w projektach konsultowanych dokumentów. Należy doprecyzować definicję produktu/usługi, jaki będzie miał obowiązek świadczyć przedsiębiorca; przykładowo bowiem w pkt. 2.1.1. dokumentacji przetargowej brzmi ona: „usługa ruchoma transmisji multimedialnych”, w pkt. 2.3) projektu decyzji „usługa telekomunikacyjna świadczona z wykorzystaniem częstotliwości objętych rezerwacją”, natomiast w pkt. 2.4) projektu decyzji „usługa z wykorzystaniem częstotliwości objętych rezerwacją”. Stąd koniecznym jest podanie definicji usługi mTV.

Prezes UKE uwzględnił częściowo uwagę, poprzez ujednoczenie terminologii bez definiowania. Pojęcie „audiowizualne usługi medialne” pozostaje bez podania definicji, należy jednak wziąć pod uwagę odpowiednie przepisy prawa, w szczególności dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych. Natomiast pojęcie rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych posiada definicję ustawową, zamieszczoną w ustawie o radiofonii i telewizji.

Postulat 34 W pkt. 2.4) projektu decyzji doprecyzować również należy (jak w pkt. 2.3), iż obowiązek dotyczy hurtowego oferowania usługi mTV.

Prezes UKE uwzględniła uwagę, która zostanie wprowadzona zarówno do Dokumentacji konkursowej (odnośnie obowiązków podmiotu wyłonionego w przedmiocie przedstawienia hurtowej oferty) jak również na etapie przygotowywania decyzji, pozostając jednocześnie przy jednolitych pojęciach audiowizualnych usług medialnych w tym rozprowadzanych programów radiowych lub telewizyjnych.

Postulat 35 W konsultowanej dokumentacji pojawiają się również sformułowania: program radiofoniczny, program telewizyjny, audiowizualna usługa medialna, nadawca, dostarczyciel audiowizualnych usług medialnych. Koniecznym jest podanie

definicji niniejszych określeń, bowiem niejasnym jest czy nadawca i dostawca audiowizualnych usług medialnych to przedsiębiorca o tożsamym profilu działalności; czy program telewizyjny to audiowizualna usługa medialna; czy audiowizualna usługa medialna to mTV? Używane w opiniowanych dokumentach pojęcia wymagają opisanie, czy są to pojęcia zbieżne z użytymi min. w ustawie o radiofonii i telewizji, czy też różne i odnoszące się do innych produktów i usług.

Uwaga Prezesa UKE identyczna jak dla punktu powyżej, doprecyzowano i ujednolicono pojęcia, utrzymując terminologię właściwą dla skonwergowanego rynku audiowizualnych usług medialnych.

Postulat 36 Rozstrzygnięcia, a co za tym idzie wyraźnego sformułowania w treści dokumentacji, wymaga również, czy dostawca mobilnej telewizji będzie zawierał umowy na content z producentami „programu” i świadczył usługę w formie integralnej, czy też z dostawcami „audycji” i sam tworzył właściwy program. Sugeruje się konieczność podania w definicji dostawcy treści multimedialnych wskazówki, iż dostawcą takim jest m.in. zarówno nadawca telewizyjny, jak i producent programów telewizyjnych i radiowych, jak również producent poszczególnych elementów przekazu — „audycji”.

Uwaga częściowo uwzględniona – Prezes UKE poprzez odpowiednie zapisy w dokumentacji konkursowej wskazał, że przyszły podmiot wyłoniony będzie oferował audiowizualne usługi medialne, w których rozprowadzane programy radiofoniczne lub telewizyjne stanowić będą co najmniej 66%.

Postulat 37 W opinii Prezesa UOKiK nie znajduje uzasadnienia wskazanie maksymalnego pułapu (na poziomie 6) dostawców contentu (współczynnik „D”, str. 50 dokumentacji przetargowej). Konkurencja wymaga, aby dostawców contentu była jak największa liczba, stąd jej limitowanie nie znajduje uzasadnienia. Bardziej zasadnym byłoby stworzenie pułapów czasu trwania jednego „programu” w ramach pakietu mTV i ewentualnego ograniczenia liczby powtórek „audycji”. Tożsama uwaga dotyczy liczby 16 programów uznanej za maksymalny pułap we współczynniku „M”.

Uwaga częściowo przyjęta – Oferent może w swej ofercie zawrzeć dowolną liczbę oferowanych programów radiofonicznych lub telewizyjnych, natomiast maksymalizacja oferowanych programów oraz liczba unikalnych dostawców na poziomie dla celów punktacji konkursowej na etapie badania zachowania warunków konkurencji wynika z możliwości technicznych multipleksu DVB - H

Postulat 38 Ze względu na potrzebę kontroli czy przedsiębiorca, w zakresie usług hurtowych, oferuje usługi na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa koniecznym jest umieszczenie wśród zobowiązań oferenta zapisu, iż detaliczne świadczenie usługi mTV we własnym imieniu — w odróżnieniu od hurtowego — oferent może wykonywać wyłącznie za pośrednictwem spółki zależnej.

Uwaga przyjęta przez Prezesa UKE, wprowadzono odpowiednie zmiany do treści Dokumentacji konkursowej, które znalazły się w Załączniku nr 1, wzór oferty.

Postulat 39 Kryterium terminu realizacji zobowiązań podjętych w przetargu nie precyzuje, jakiego poziomu działalności dotyczy — hurtowego, czy detalicznego. Z uwagi na to, iż w dalszej części decyzji pkt 1.2.3) wskazana jest wprost usługa hurtowa, to zdaniem Prezesa UOKiK, powinno być sprecyzowane czy termin wdrożenia usługi dotyczy hurtu, detalu, obydwu jednocześnie czy też któregośkolwiek sposobu sprzedaży.

Uwaga uwzględniona, wskazano że terminy do których dotrzymania zobowiązują się Uczestnicy konkursu, odnoszą się do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości oraz rozpoczęcia komercyjnego hurtowego oferowania audiowizualnych usług medialnych, w tym rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych.

Postulat 40 W kwestii sformułowania zobowiązania do oferowania określonej liczby programów od określonej liczby unikalnych dostawców treści postulowalibyśmy zmianę sformułowania w punkcie 8 części 1 Wzoru Oferty oraz, analogicznie, w punkcie 1.4 decyzji, na „co najmniej programów radiofonicznych lub telewizyjnych” „od co najmniej.....unikalnych dostawców treści”. W przeciwnym razie, każda zmiana liczby dostawców lub programów - nawet wprowadzająca większy pluralizm - mogłaby zostać uznana za naruszenie warunków przyznania częstotliwości, co nie znajduje żadnego uzasadnienia ani pod względem rynkowym, ani pod względem dbania o zachowanie warunków konkurencji.

Uwaga uwzględniona, Prezes UKE wprowadził odpowiednie zapisy w punkcie 8 Wzoru oferty, odpowiednie zmiany zostaną dokonane również w decyzji rezerwacyjnej.