

**Biuro Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**

**Departament Strategii
i Analiz**



Ramy regulacyjne dotyczące „bram cyfrowych” oraz koncentracji pionowej w telewizji cyfrowej zawarte w pakiecie dyrektyw o komunikacji elektronicznej¹

Listopad 2005

Piotr Popa

**ANALIZA
BIURA KRRiT**

Przyjęty w 2002 r. pakiet tzw. Dyrektyw Ramowych, w tym zwłaszcza dyrektywa o dostępie, ma na celu m.in. stworzenie warunków prawnych niezbędnych do konkurencji na poziomie zarówno technologii, jak i usług. Już Akapit 10 preambuły zwraca uwagę na fakt, że same regulacje dotyczące konkurencji mogą okazać się niewystarczające do zapewnienia różnorodności kulturalnej i pluralizmu mediów w sferze telewizji cyfrowej. Dlatego też zawarto we wspomnianej dyrektywie regulacje dotyczące systemów warunkowego dostępu i EPG.

Nr 11/2005

¹ Opracowano na podstawie „Overview of the regulation of technical bottlenecks in digital television under the new Access Directive”, Natali Helberger, IRIS Special: Regulating Access to Digital Television, European Audiovisual Observatory, Strasburg, 2004

Dyrektywa o dostępie opiera się na rozdzieleniu regulacji aspektów technologicznych od regulacji zawartości – Akapit 2 preambuły wskazuje wyraźnie, że usługi dotyczące zawartości transmitowanego sieciami elektronicznymi sygnału bądź usług nie są objęte tą dyrektywą. Jej zadaniem jest zaś harmonizowanie sposobu w jaki Państwa Członkowskie „regulują dostęp do sieci łączności elektronicznej oraz udogodnień towarzyszących i połączeń między sieciowych celem zaistnienia zrównoważonej konkurencji, interoperacyjności usług łączności elektronicznej oraz korzyści dla konsumenta” (Art. 1). Jednocześnie, w tym kontekście, „dostęp” jest rozumiany w możliwie najszerszym tego słowa znaczeniu jako „udostępnianie urządzeń i/lub usług innemu przedsiębiorstwu, na ściśle określonych warunkach, na zasadzie wyłączności bądź braku wyłączności, celem świadczenia usług łączności elektronicznej” (Art. 2 pkt. a). Innymi słowy, Dyrektywa ma na celu stworzenie zharmonizowanych ram prawnych pozwalających na spójne podejście do problemów związanych z dostępem do infrastruktury technicznej. Niemniej jednak dostęp do różnych elementów infrastruktury jest regulowany w odmienny sposób, o czym świadczą zapisy Art. 5, 6 oraz Art. 8-13.

Najszerszy zakres obowiązku dostępu ma Art. 6 Dyrektywy regulujący dostęp do systemów warunkowego dostępu (Conditional Access – CA). Świadczą o tym zapisy Aneksu I, do którego odwołują się przepisy wspomnianego artykułu, które mówią, że „wszyscy operatorzy usług dostępu warunkowego...winni oferować wszystkim nadawcom na warunkach równych, rozsądnych, niedyskryminujących...usługi techniczne umożliwiające, by świadczone przez nich usługi cyfrowe były odbierane przez widzów lub słuchaczy upoważnionych do tego za pośrednictwem dekoderek zarządzanych przez operatorów usług” (część I pkt. b). Oznacza to, że operatorzy systemów warunkowego dostępu nie mogą dowolnie decydować o tym komu zapewnią dostęp, jak też na jakich warunkach kontraktowych. Sam fakt sprawowania kontroli nad takim systemem wywołuje automatycznie obowiązek zapewnienia dostępu do niego podmiotom trzecim. Obowiązek dostępu jest bezwarunkowy również w tym znaczeniu, że nie zależy on od struktury rynku (np. istnienia podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej, czy stopniu integracji pionowej): wszyscy operatorzy są zobligowani do zapewnienia dostępu niezależnie od warunków rynkowych, czy kondycji ekonomicznej samego operatora.

Należy jednocześnie zauważyć, że zapisy Art. 6 odnoszą się do cyfrowej transmisji radiowej i telewizyjnej, zaś Aneks I adresowany jest wyłącznie do operatorów systemów warunkowych związanych z nadawaniem cyfrowym. Oznacza to wyłączenie z zakresu

Dyrektywy dostawców usług Społeczeństwa Informacyjnego jak również operatorów sieci oferujących swoje własne usługi oparte o autoryzację dostępu. Ma to istotne znaczenie zważywszy na fakt coraz powszechniej dostępnych usług Społeczeństwa Informacyjnego dostarczanych razem z sygnałem radiowym bądź telewizyjnym i odbieranych za pomocą tego samego urządzenia. W konsekwencji, dostawcy tego typu usług są zależni od dostępu do systemów CA w ten sam sposób, co dostawcy sygnałów radiowych i telewizyjnych, choć sama Dyrektywa o nich nie wspomina.

Art. 2 (f) Dyrektywy ramowej definiuje usługę dostępu warunkowego jako „środki i/lub rozwiązania techniczne, które powodują, że dostęp do chronionych usług nadawania radiowego lub telewizyjnego w formie zrozumiałej jest uwarunkowany posiadaniem abonamentu lub innego uprzednio uzyskanego indywidualnego zezwolenia”. Stąd wniosek, że Dyrektywa odnosi się do usług CA jako systemów sprzętowo-programowych kontrolujących dostęp do radiowo-telewizyjnych usług nadawczych. Nie jest jednak jasne, czy „zapewnienie dostępu” oznacza także swobodny dostęp podmiotów trzecich do poszczególnych elementów tych systemów jak np. system operacyjny, oprogramowanie nawigacyjne, czy też oprogramowanie autoryzacyjne niezbędne do świadczenia np. usług bankowości elektronicznej.

Art. 5 Dyrektywy mówi o uprawnieniach i zakresie odpowiedzialności krajowych organów regulacyjnych w zakresie dostępu i połączeń międzysieciowych, pozostawiając w gestii regulatorów możliwość określenia wymogów technicznych i operacyjnych jakie będą musiały być spełnione przez podmioty zapewniające dostęp, jak też przez podmioty korzystające z tego dostępu. Niejasnym jednak pozostaje, czy narodowi regulatorzy są zobligowani do nakładania obowiązku zapewnienia dostępu na podstawie Art. 6, czy też może Art. 5 otwiera drogę do wykorzystania przepisów Art. 8-13 Dyrektywy, pozwalających na większą elastyczność w doborze narzędzi regulacyjnych, zwłaszcza w stosunku do podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej.

Dyrektywa ustanawia reguły dotyczące dostępu do sieci elektronicznych opierając się na założeniu, że gracze rynkowi powinni w tym zakresie najpierw podjąć negocjacje na zasadach komercyjnych. W przypadku braku efektywnej konkurencji na konkretnych rynkach regulator można podjąć działania obligujące operatorów posiadających znaczącą pozycję rynkową (ustaloną na podstawie analizy przeprowadzonej przez narodowych regulatorów zgodnie z procedurą zawartą w art. 16 Dyrektywy Ramowej) do:

- przejrzystości (Art. 9 dyrektywy) – udostępnienie do wiadomości publicznej informacji dotyczących księgowości, specyfikacji technicznych, charakterystyki sieci, zasad i warunków jej wykorzystywania oraz cen;
- zakazu dyskryminacji (Art. 10 dyrektywy) – operator ma obowiązek zapewnić równe dla wszystkich podmiotów (zależnych bądź niezależnych od siebie) warunki i jakość dostępu do sieci;
- wydzielenia w księgowości operacji finansowych związanych z dostępem do sieci (Art. 11 dyrektywy) – dotyczy to przede wszystkim cen ustalanych dla podmiotów zależnych od operatora;
- zapewnienia dostępu do specyficznych urządzeń sieciowych (Art. 12 dyrektywy) – narodowy organ regulacyjny może nałożyć na operatora sieci obowiązek udostępnienia technicznych elementów kontrolowanej przez siebie sieci, jak też udostępnienia systemów programowych niezbędnych do uczciwej konkurencji w zakresie świadczenia usług;
- obowiązki związane z oparciem cen o koszty oraz obowiązki dotyczące kosztowych systemów księgowych (Art. 13).

W kontekście otwartości platform telewizji cyfrowej wspomniane artykuły można odnieść do następujących kategorii usług:

- sieci szerokopasmowe, kanał zwrotny, systemy dostępu warunkowego kontrolujące dostęp do wzbogaconych usług interaktywnych, których nie obejmuje definicja „nadawania”, funkcje set-top-box’u, które nie są związane z systemami dostępu warunkowego lub set-top-box’y przeznaczone wyłącznie do odbioru bezpłatnych programów;
- systemy dostępu warunkowego, które kontrolują dostęp zarówno do usług związanych z nadawaniem, jak i usług Społeczeństwa Informacyjnego;
- dostawcy usług Społeczeństwa Informacyjnego, którzy dostarczają zawartość audiowizualną (np. operatorzy sieci telefonii komórkowej, czy też operatorzy kablowi oferujący własne usługi).

Podstawowa różnica w podejściu do problemu dostępu do sieci komunikacji elektronicznej, bądź usług świadczonych za pośrednictwem tych sieci między Art. 6 a Art. 8-13 polega na pozostawieniu w gestii narodowych organów regulacyjnych identyfikacji

problemów związanych z dostępem w świetle rzeczywistej sytuacji rynkowej i zastosowaniu proporcjonalnych środków zaradczych. Narodowi regulatorzy mają prawo do nakładania *ex ante* określonych obowiązków związanych z dostępem tylko wtedy kiedy jest to konieczne z punktu widzenia zapewnienia równego dostępu i interoperacyjności w pewnych sytuacjach rynkowych, jak też korzyści dla użytkowników końcowych, w przeciwieństwie do bezwarunkowego obowiązku zapewnienia dostępu zawartego w Art. 6. Jednocześnie zakres wspomnianych obowiązków wykracza poza Art. 6, gdyż dotyczy nie tylko dostępu do urządzeń, ale też obejmuje dostęp do interfejsów technicznych bądź programowych (zwłaszcza w przypadku dostępu do specyfikacji technicznych i kluczowych technologii niezbędnych do świadczenia własnych usług). W przypadku telewizji cyfrowej można tu mówić o zapewnieniu dostępu do poszczególnych elementów sieci, czy też o zobowiązaniu producentów set-top-box'ów do udostępniania informacji o oprogramowaniu do tych urządzeń celem wzbogacania ich np. o możliwość odczytywania niestandardowych formatów zawartości audiowizualnej. Jako że jedyną usługą w sferze nadawania cyfrowego, którą Komisja Europejska umieściła w swojej rekomendacji o właściwych produktach i usługach podlegających regulacjom *ex ante* zgodnie z Dyrektywą Ramową są usługi nadawcze skierowane do użytkowników końcowych², otwiera to drogę narodowym organom regulacyjnym do monitorowania dostępu do sieci transmisyjnych (komunikacja szerokopasmowa, transpondery satelitarne), jak również multipleksów jako integralnej części infrastruktury transmisyjnej telewizji cyfrowej.

Komisja Europejska podkreśla, że otwartość platform dystrybucyjnych opiera się na API, które mogą wykorzystywać otwarte standardy, oprogramowanie typu open source, jak też technologie prawnie zastrzeżone³. W tym kontekście należy odczytywać Art. 18 (1) Dyrektywy Ramowej, który mówi o zachęcaniu dostawców interaktywnych usług cyfrowych i producentów sprzętu do odbioru tego typu usług do wykorzystywania otwartego API w celu promowania swobodnego obiegu informacji, pluralizmu mediów i różnorodności kulturowej. Warto jednocześnie zauważyć, że Komisja Europejska umieściła standard MHP na liście

² Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to *ex ante* regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (2003/311/EC)

³ Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions on Barriers to widespread access to new services and applications of the information society through open platforms in digital television and third generation mobile communications COM(2003) 410 final

standardów powstałej w oparciu o Art. 17 Dyrektywy ramowej⁴. Jednakże, Dyrektywa ta wspomina wyłącznie o API wykorzystywanych od korzystania z interaktywnych usług telewizji cyfrowej, jak również koncentruje się raczej na usługach telewizyjnych niż na usługach informacyjnych świadczonych za pośrednictwem sieci elektronicznych. W rezultacie niejasnym pozostaje, czy dostawcy usług związanych z Internetem (np. dostawcy dostępu do sieci za pośrednictwem telewizji cyfrowej) mogą oczekiwać równie otwartego dostępu do API jak dostawcy interaktywnych usług telewizyjnych.

⁴ EC, List of standards and/or specifications for electronic communications networks, services and associated facilities and services (2002/C 331/04)