

Organ: **Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**
ul. Giełdowa 7/9,
01-211 Warszawa

Składający stanowisko: **Emitel S.A.**
ul. F. Klimczaka 1,
02-797 Warszawa

Warszawa dnia 16 grudnia 2020 roku

W imieniu Emitel S.A. (dalej również: „Emitel”), przedstawiam stanowisko do opublikowanej w dniu 17 listopada 2020 roku przez Urząd Komunikacji Elektronicznej dokumentacji przedstawiającej założenia do konkursu na „7 rezerwacji częstotliwości multipleksów lokalnych radia cyfrowego DAB+”

Emitel podnosi uwagi do następujących postanowień dokumentacji:

Pkt 4.3.3 dokumentacji konkursowej

We wzorze, który ma zostać wykorzystany przy ocenie kryterium wpływu na warunki konkurencji, uwzględniono współczynnik O. Współczynnik ten pomniejsza liczbę uzyskanych punktów w zależności od liczby złożonych ofert na rezerwacje częstotliwości. Powyższe rozwiązanie nie jest uzasadnione. Może ono spowodować, że zostanie zmniejszona liczba uczestników konkursu na poszczególne rezerwacje częstotliwości. Uczestnicy mogą dojść do wniosku, że lepszym rozwiązaniem jest ograniczenie oferty do dwóch rezerwacji (taka liczba nie powoduje obniżenia liczby punktów za kryterium wpływu na warunki konkurencji). Podkreślić należy, że złożenie ofert na większą liczbę rezerwacji częstotliwości nie przesądza jeszcze o tym, czy uczestnik zostanie wyłoniony w odniesieniu do tych wszystkich rezerwacji częstotliwości. Natomiast ograniczenie liczby częstotliwości, które mogą być objęte ofertą, może prowadzić do wypaczenia wyników konkursu. Uczestnik może bowiem wybrać niewłaściwe rezerwacje częstotliwości, tj. takie rezerwacje, na które złożyli oferty inni uczestnicy (którzy również ograniczyli swoje oferty do dwóch rezerwacji częstotliwości). Oznacza to, że prawdopodobnie wbrew intencji autorów, w konkursie zaistnieje element losowości. O wynikach konkursu zdecydować może szczęście (wybór właściwych rezerwacji częstotliwości w ofercie innych niż wybrane przez pozostałych uczestników). Przyjęte rozwiązanie może prowadzić do sytuacji, w której rezerwacje częstotliwości uzyskają podmioty, które uzyskają niską punktację, wskutek złożenia ofert na inne rezerwacje częstotliwości przez pozostałych uczestników konkursu.

Pkt 5.5 dokumentacji konkursowej

Losowanie przeprowadzone w przypadku równej liczby punktów powinno być przeprowadzone również w obecności uczestników konkursu, których ono dotyczy. Tylko w taki sposób uczestnicy konkursu uzyskają gwarancję, że losowanie zostało prawidłowo przeprowadzone. Ponadto przyjęty sposób przeprowadzenia losowania jest nieprecyzyjny. Powinno zostać sprecyzowane w jakich opakowaniach zostaną umieszczone nazwy podmiotów oraz powinien zostać określony szczegółowy tryb przeprowadzenia losowania.

Pkt 1.11.2 wzoru oferty oraz pkt 6.2 projektu decyzji

W obu powołanych punktach przewiduje się, że podmiot, któremu zostanie przyznana rezerwacja, będzie zobowiązany do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych, w taki sposób, aby ich odbiór był bezpłatny.

Zwrócić należy uwagę, że podmiot wyłoniony w konkursie będzie operatorem multipleksu. Nie będzie on miał wpływu na to, czy programy radiowe w tym multipleksie będą bezpłatne. Ta cecha programu będzie określana przez nadawcę programu. W związku z powyższym wymóg, aby programy były bezpłatne powinien zostać usunięty. Taki wymóg może natomiast zostać określony przez inny organ (Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji) w koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych, gdyż koncesja jest adresowana do nadawcy.

Pkt 3.3. wzoru oferty

W tabeli 1 w kolumnach 5 i 6 wymaga się, aby odpowiednio uzupełnić tabelę o przychody ze sprzedaży usług transmisji programów radiofonicznych oraz przybliżony udział procentowy w tym rynku.

Należy wziąć pod uwagę, że na lokalnych rynkach usług transmisji programów radiowych większość nadawców samodzielnie zapewnia sobie te usługi. Nie powstaje w takiej sytuacji przychód. Jeżeli zatem do konkursu przystąpi nadawca o dużym udziale w rynku rozpowszechniania programów radiowych, który zapewnia sobie samodzielnie ich transmisję, to wskazany przez niego udział rynkowy będzie wynosił 0. Jednak rzeczywisty jego udział rynkowy (mierzony np. liczbą emisji, a nie z zastosowaniem kryterium przychodowego) będzie istotny. Oznacza to, że przyjęcie kryterium przychodowego w sposób oczywisty będzie wpływało na nieprawidłowe określenie udziałów rynkowych, a w konsekwencji wypaczałoby będzie wyniki dotyczące kryterium wpływu na warunki konkurencji.

Pkt 3.3 i 3.4 wzoru oferty

Według wzoru oferty uczestnicy konkursu będą obowiązani podać udziały rynkowe (na różnych rynkach) własne oraz podmiotów z grupy kapitałowej, do której należą. Dokumentacja konkursowa nie precyzuje jednak jak należy rozumieć rynek produktowy oraz geograficzny. W takiej sytuacji sposób określenia rynków właściwych w ofercie może okazać się inny od oczekiwań Prezesa UKE. Co więcej, każdy z uczestników konkursu może przyjąć inne kryteria do określenia rynków ujętych w ofercie. W konsekwencji, utrudnione lub niemożliwe będzie porównanie ofert.

Ponadto, Prezes UKE nie powinien przerzucać na uczestników konkursu obowiązku określenia procentowego udziału w rynku (pomijając już kwestię nieprecyzyjnego określenia jak należy rozumieć rynek). Uczestnicy konkursu nie mają szczegółowych informacji o wielkości swoich udziałów rynkowych. Oznacza to, że będą mogli jedynie szacować ich wartości. Zwrócić należy uwagę, że przedkładając ofertę uczestnik jest zobowiązany do złożenia oświadczenia dotyczącego świadomości odpowiedzialności karnej za przedłożenie nieprawdziwych informacji. W konsekwencji, wskutek przerzucania przez Prezesa UKE na uczestników konkursu obowiązku wykazania okoliczności, o których uczestnicy konkursu nie mają szczegółowej wiedzy, osoby podpisujące ofertę zostaną narażone na poniesienie odpowiedzialności karnej. Niezależnie od powyższego, w dokumentacji konkursowej nie przewidziano zasad weryfikacji informacji przedstawionych przez uczestników konkursu. W rezultacie, do oceny ofert mogą zostać przyjęte nieprawdziwe (nieodpowiadające stanowi faktycznemu) dane.

Pkt. 2.4.5 dokumentacji

Zgodnie z pkt. 2.4.5 dokumentacji konkursowej Uczestnik konkursu zobowiązany jest do wniesienia opłaty za dokumentację najpóźniej w dniu złożenia oferty. Opłatę uiszcza się pod tytułem wpłaty: „Opłata za dokumentację konkursową - DAB+” Wskazać jednak należy, że niektóre systemy bankowe nie pozwalają używać znaków – lub +. Dodatkowo umożliwiają postępowanie się ograniczoną ilością znaków np. do 20 znaków.

Pkt. 5.4 ppkt. 2 dokumentacji

Zgodnie z postanowieniem pkt. 5.4 ppkt. 2 dokumentacji Komisja Konkursowa będzie oceniać liczbę przedstawionych w ofercie listów intencyjnych od nadawców posiadających koncesję na rozpowszechnianie programów w multipleksie.

Wskazać jednak należy, że nadawcy posiadający koncesję oraz uczestnicy konkursu mogą należeć do tej samej grupy kapitałowej. Nie można wykluczyć jednocześnie sytuacji, że nadawca odmówi zawarcia takiego listu intencyjnego wobec uczestnika konkursu, który nie należy do grupy kapitałowej, co będzie jednoznaczne dla tych uczestników z brakiem możliwości udziału w konkursie. Takie ukształtowanie postępowania predestynuje część uczestników konkursu i jednocześnie zaburza konkurencję pomiędzy uczestnikami konkursu, gdyż nie zapewnia ono zachowania uczciwej konkurencji, ani równego traktowania uczestników konkursu.

Nie można również wykluczyć sytuacji w której wyłoniony w konkursie uczestnik zawrze z nadawcą z tej samej grupy kapitałowej, umowę o świadczenie usługi transmisji o zawyżonej stawce a następnie będzie ją oferował innym nadawcom.

W tej sytuacji w wyliczeniu współczynnika L nie powinny być uwzględniane listy intencyjne od nadawców posiadających koncesję na rozpowszechnianie programu, będących z uczestnikami konkursu w tej samej grupie kapitałowej. Ewentualnie, w przypadku gdy uczestnik konkursu przedstawi informację, że taki nadawca (będący w grupie kapitałowej z innym uczestnikiem konkursu) odmówił mu zawarcia listu intencyjnego, taka informacja będzie uwzględniona jako zawarty list intencyjny.

Pkt. 1 załącznik nr 2 do dokumentacji

Stosownie do pkt. 1 Parametry techniczne cyfrowej transmisji radiofonicznej Urząd Komunikacji Elektronicznej zaproponował wymogi stosowania dopuszczalnego

natężenie pola zakłócającego T-DAB na poziomie 33dBuV/m . Zauważyć jednak należy, że inni nadawcy działający w Polsce prowadzący emisje w standardzie DAB+ stosują poziom 39dBuV/m. Stosowanie pola o poziomie 33 dBuV/m wymusza stosowanie większej ilości obiektów nadawczych i tym samym będzie bardziej kosztowne.

Pkt. 2.1 Załącznika nr 2 do dokumentacji.

Urząd Komunikacji Elektronicznej przewidział, że udział audiowizualnych składników w multipleksie będzie na poziomie nie mniejszym niż 80 %. Warunek ten może być trudny do realizacji na początku prowadzenia emisji. W tym okresie w skład multipleksu będzie wchodziło kilka programów i technicznie może być niemożliwe by zajmowały 80% składu multipleksu.

Pkt. 1.6 Załącznika nr 2 do dokumentacji.

Urząd Komunikacji Elektronicznej przewidział standard kodowania fonii: MPEG-4 High Efficiency Advanced Audio Coding (HE AAC), zgodnie z normą ISO/IEC 14496-3:2009 wspólnej komisji technicznej Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej (ISO) i Międzynarodowej Komisji Elektrotechnicznej (IEC) - Technologie informatyczne - kodowanie obiektów audiowizualnych - Część 3: Audio z ograniczeniami zapisanymi w specyfikacji technicznej ETSI TS 102 563 V2.1.1:2017-01 Europejskiego Instytutu Standardów Telekomunikacyjnych ETSI - Radiofonia cyfrowa (DAB) DAB+ kodowanie dźwięku (MPEG HE-AACv2). W ocenie Emitel postanowienie uniemożliwia dobór optymalnych parametrów technicznych prowadzenia emisji. Zauważyć bowiem należy, że koder może zmieniać kodowanie w zależności od ustawionej przepływności. Przy najmniejszej jest to HE-AACv2, średniej HE-AACv1, przy największej AAC. Jeśli 4 czy 6 serwisów zajmować ma do 80% pojemności całego mux'a, to koder może automatycznie dobrać taki sposób kodowania. Wskazać należy, że nadawcy działający na rynku i prowadzący emisję DAB+ definiują to wymaganie jako algorytm MPEG High Efficiency Advanced Audio Coding (ACCLC, HE, ACC v1, HE AAC v2)