

Szanowny Pan
dr inż. Jacek Oko
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9 Warszawa

STANOWISKO KONSULTACYJNE
POLSKIEJ IZBY INFORMATYKI i TELEKOMUNIKACJI
DOTYCZĄCE PROJEKTU DOKUMENTACJI AUKCYJNEJ
w SPRAWIE AUKCYJ NA ROZDYSPONOWANIE PASMA 3,6 GHz

W związku z ogłoszeniem przez Prezesa UKE konsultacji projektu dokumentacji aukcyjnej dotyczącej rozdysponowania pasma 3,6 GHz, w tym projektów decyzji rezerwacyjnych, jakie mają zostać wydane po wyłonieniu podmiotów, na rzecz których dojdzie do rozdysponowania powyższych częstotliwości, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (dalej „Izba” lub „PIIT”) przedstawia stanowisko konsultacyjne.

Izba z satysfakcją przyjmuje podjęcie formalnych kroków zmierzających do przeprowadzenia aukcji 5G i liczy na to, że Prezes UKE zdoła zakończyć cały proces zgodnie z przedstawionym 20 grudnia 2022 r. harmonogramem, a więc że decyzje rezerwacyjne zostaną wydane jeszcze w tym roku. W ocenie PIIT, podobnie jak sprawne przeprowadzenie procesu, kluczowe jest także zapewnienie bezpieczeństwa prawnego aukcji, które zostanie zwiększone, jeśli Prezes UKE zdecyduje się na uwzględnienie zgłoszonych poniżej uwag.

W stanowisku tym poruszone zostały jedynie najistotniejsze, zdaniem Izby, kwestie dotyczące projektowanego procesu selekcyjnego i rozstrzygnięć, jakie mają zapaść po jego przeprowadzeniu.

Wątpliwości Izby dotyczą przede wszystkim zobowiązań pokryciowych i koncentrują się wokół czterech głównych zagadnień:

- 1) adekwatności zobowiązań do przedmiotu aukcji pasma 3,6 GHz,
- 2) wpływu zakładanych zobowiązań zaciąganych w aukcji na wykorzystanie środków publicznych, w tym funduszy unijnych,
- 3) możliwości realizacji zobowiązań w świetle istniejących barier procesu inwestycyjnego,
- 4) odniesienia do sposobu weryfikacji przez organ realizacji zobowiązań inwestycyjnych na potrzeby wykorzystania częstotliwości będących przedmiotem aukcji.

W ocenie PIIT kluczowe jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego aukcji, które ma szansę zostać zapewnione, jeśli Prezes UKE zdecyduje się na uwzględnienie zgłoszonych poniżej uwag.

1. Zobowiązania pokryciowe a przedmiot aukcji – w paśmie 3,6 GHz, którego właściwości mają na celu realizację potrzeb pojemnościowych sieci telekomunikacyjnych, stawiane są nieadekwatne wymagania o charakterze stricte pokryciowo-zasięgowym, które powinny być realizowane zasobami częstotliwości z zakresów o właściwościach zasięgowych czyli z zakresu poniżej 1 GHz.

Jak wynika z opisu zobowiązań zaciąganych w aukcji, zaprezentowanego w pkt 1.6. i 1.7. projektu oferty wstępnej, od uczestników aukcji na pasmo 3,6 GHz oczekuje się, by:

- 1) wybudowali odpowiednią liczbę stacji bazowych na obszarach gmin spełniających stawiane w dokumentacji kryteria ludnościowe

oraz

- 2) zapewnili pokrycie usługą transmisji danych – o określonych minimalnych parametrach - dla:
(i) odpowiedniej liczby gospodarstw domowych, (ii) określonej powierzchni kraju (iii) dróg krajowych, (iv) dróg wojewódzkich (v) linii kolejowych

Uwzględniając podstawową wiedzę techniczną i ekonomiczną, popartą doświadczeniami operatorów w zakresie budowy i wykorzystywania ruchomych sieci telekomunikacyjnych, nie ulega wątpliwości, że wykonanie powyższych wymagań postawionych w projektowanej dokumentacji aukcyjnej z wykorzystaniem pasma 3,6 GHz, nie jest możliwe i w praktyce do zrealizowania przedstawionych zobowiązań wymaga użycia pasma ze wszystkich innych zakresów posiadanych przez Operatorów, a zwłaszcza pasma zasięgowego poniżej 1 GHz. Próba spełnienia wymagań pokryciowo-jakościowych z wykorzystaniem wyłącznie częstotliwości z zakresu 3,6 GHz wiązałaby się bowiem z koniecznością wybudowania kilkudziesięciu tysięcy nowych stacji bazowych przez każdego z operatorów, co nie jest ani uzasadnione od strony demograficznej, ani popytowej ani sieciowo-funkcjonalnej (nie wspominając o oczywistych wątpliwościach natury społeczno-środowiskowej).

Zasób częstotliwości, który ma podlegać rozdysponowaniu, ma bowiem charakter stricte pojemnościowy – zarówno jego charakterystyka propagacji (najmniejsze, z dotychczas rozdysponowanych pasm zasięgi), jak i wielkość (największe, z dotychczas rozdysponowanych pasm bloki), w sposób oczywisty predysponują pasmo 3,6 GHz do budowy sieci 5G na obszarach wysoce zurbanizowanych, w których zagęszczenie użytkowników i korzystających z sieci urządzeń końcowych, jak również popyt na duże i bardzo duże wolumeny danych, jest bardzo wysoki. Z tych samych powodów pasmo 3,6 GHz nie jest pasmem, którym można zapewnić istotne pokrycie na terenach słabiej zurbanizowanych, tj. przy użyciu wysokich masztów stacji bazowych, typowych dla rozproszonych obszarów powiatów i gmin wiejskich, obszarów leśnych oraz dróg krajowych, wojewódzkich i linii kolejowych.

To właśnie z powyższych względów (brak zdatności pasma 3,6 GHz dla stawianych w projektowanej dokumentacji wymagań pokryciowych) w pkt projektu 1.7. tiret 3 oferty wstępnej w ramach projektowanej dokumentacji aukcyjnej Prezes UKE przewidział, iż:

*„przez wskazaną w pkt 1.7. przepustowość rozumie się przepustowość w punkcie, w łączu w dół (stacja bazowa – terminal abonencki), która jest sumą przepustowości w tym łączu **uwzględniającą wszystkie zasoby częstotliwości wykorzystywane przez reprezentowany podmiot**”.*

W opublikowanym na stronie BIP UKE równoległe z projektem dokumentacji aukcyjnej materiałem zatytułowanym „Pomiary przepustowości w sieciach 4G/5G”, który nie jest elementem dokumentacji aukcyjnej, przewidziano m. in., iż pomiar przepustowości na potrzeby weryfikacji wykonywania zobowiązań aukcyjnych liczony jest jako suma przepustowości w poszczególnych pasmach (pkt 2g dokumentu). W punkcie 5. dotyczącym interpretacji wyników pomiarów wyszczególniono

przykładowe pasma mierzone w trakcie takiego pomiaru. Żadne z nich nie jest pasmem oferowanym w ramach aukcji, natomiast każde z nich jest pasmem rozdysponowanym wcześniej (800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz).

Wskazuje to na ścisłe ukierunkowanie wymagań pokryciowych w aspekcie jakościowym stawianych podmiotom wyłonionym w aukcji, którym przyznane zostaną częstotliwości 3,6 GHz, na konieczność użycia do spełnienia tych wymagań, przede wszystkim posiadanych przez nich częstotliwości z niższych zakresów, przyznanych na podstawie odrębnych decyzji rezerwacyjnych.

Ponadto, Prezes UKE powinien uwzględnić fakt, iż w okresie obowiązywania rezerwacji z zakresu 3,6 GHz, wcześniejsze rezerwacje częstotliwości, będących w dyspozycji operatorów, utracą moc wiążącą z uwagi na upływ czasu, na jakie zostały one udzielone. Nasuwa się wobec tego pytanie o gwarancje udzielenia operatorom dotychczasowych rezerwacji na kolejny okres.

Warto zauważyć, iż Prezes UKE dotychczas nie kwestionował wykonywania przez operatorów ich zobowiązań, w tym pokryciowych, zaciągniętych we wcześniejszych procesach selekcyjnych, a tym samym – nie dopatrywał się podstaw do zastosowania art. 122a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawa telekomunikacyjne (dalej „Pt”). Nie skorzystał także z innego narzędzia dla zwiększenia pokrycia zasięgiem sieci ruchomych, jakim jest umowa inwestycyjna z operatorami tych sieci, przewidziana w art. 139a Pt.

Tymczasem w ramach projektowanej aukcji Prezes UKE tworzy nieprzewidziane w przepisach prawa powiązanie pomiędzy pasmem dystrybuowanym w aukcji a częstotliwościami uprzednio przydzielonymi operatorom, czyniąc z niego zobowiązanie zaciągane przez podmiot wyłoniony w aukcji, co może być postrzegane jako ingerencja w uprawnienia uzyskane przez operatorów na mocy wcześniejszych decyzji.

Zdaniem Izby, zapewnienie prawnego bezpieczeństwa i rozpoczęcie aukcji bez zbędnej zwłoki powinno być priorytetem. Przy tym założeniu, zdaniem PIIT, cel, jaki organ zamierza osiągnąć, stawiając operatorom wspomniane wymagania pokryciowe i jakościowe na tak ambitnym poziomie, może i powinien zostać zrealizowany poprzez dystrybucję pasma o właściwościach stricte pokryciowo-zasięgowych, czyli z zakresu poniżej 1 GHz.

Przy tej okazji warto zwrócić uwagę na doświadczenia i praktykę przyjętą w innych krajach UE, które podjęły już wysiłki i dokonały wymaganej dystrybucji zasobów częstotliwości w paśmie 3,6 GHz na potrzeby świadczenia usług w technologii 5G. Jednym z najbliższych przykładów są Niemcy, które w procesie dystrybucji pasma 3,6 GHz ukierunkowały zobowiązania pokryciowe poprzez parametry pokrycia ludnościowego, a nie obszarowo. Drugim bardzo ważnym elementem, jakiego wciąż brakuje w Polsce, a ma zastosowanie w Niemczech, jest przeznaczenie bardzo znacznych środków finansowych państwa na wsparcie rozwoju i budowy ruchomych sieci telekomunikacyjnych oraz osiągnięcia takich właśnie celów pokryciowych. Niemcy przeznaczyły na ten cel kwotę kilku miliardów EUR. Natomiast w przypadku rynku brytyjskiego cele dotyczące poprawy zasięgu na terenach słabiej zurbanizowanych są realizowane za pomocą porozumienia administracji z operatorami, a realizacja tego porozumienia jest wsparta przez rząd kwotą na poziomie nie niższym niż 500 mln GBP.

Warto wobec tego podkreślić, iż w ramach prezentowania w dniu 20 grudnia 2022 r. projektu dokumentacji aukcyjnej Prezes UKE zasygnalizował, że jeszcze w 2023 r. podejmie formalne kroki zmierzające do rozdysponowania pasma pokryciowego. W ocenie członków Izby, będzie to adekwatna okazja do tego, by przetestować w warunkach polskich funkcjonowanie zobowiązań określonych inaczej niż tylko poprzez wskazanie liczby stacji bazowych uruchomianych w okresie obowiązywania rezerwacji.

Odejście od stawiania wspomnianych wymagań zasięgowo-jakościowych w procesie dystrybucji pasma 3,6 GHz i wdrożenie adekwatnego modelu tych wymagań i ich weryfikacji w procesie

planowanego rozdysponowania pasma z zakresu 700 MHz jest uzasadnione obiektywnymi i istotnymi dla polskiego rynku usług telekomunikacyjnych przesłankami.

2. Zobowiązania pokryciowe a fundusze unijne

Obrany przez Prezesa UKE, a omawiany wyżej mechanizm łączący wykonywanie zobowiązań aukcyjnych dotyczących częstotliwości z zakresu 3,6 GHz z wykorzystywaniem innych częstotliwości, wyrażony choćby we fragmencie dokumentacji:

*„przez wskazaną w pkt 1.7. przepustowość rozumie się przepustowość w punkcie, w łączu w dół (stacja bazowa – terminal abonencki), która jest sumą przepustowości w tym łączu **uwzględniającą wszystkie zasoby częstotliwości wykorzystywane przez reprezentowany podmiot**”*,

powoduje, że wątpliwa stanie się możliwość skorzystania przez operatorów ze środków pochodzących z Krajowego Planu Odbudowy.

Wykorzystywanie tego rodzaju funduszy w celach związanych z wykonywaniem ciężących na przedsiębiorcach zobowiązań o charakterze publicznoprawnym mogłoby zostać uznane za niedozwoloną pomoc publiczną. Planowane w ramach projektu dokumentacji powiązanie wykonywania zobowiązań zaciągniętych w aukcji na pasmo 3,6 GHz z wykorzystaniem innych częstotliwości, spowoduje brak możliwości pozyskania przez operatorów wspomnianych środków nie tylko na budowę tych elementów sieci, które muszą zostać uruchomione z wykorzystaniem częstotliwości z pasma 3,6 GHz zgodnie z pkt 1.6. i 1.7. projektowanej dokumentacji aukcyjnej, ale także dla potrzeb innych elementów służących wykorzystywaniu częstotliwości z zakresów 800, 900, 1800, 2100, 2600 MHz.

Warto więc ponownie zwrócić uwagę, że Niemcy, w podobnym procesie stawiania operatorom sieci ruchomych wymagań na potrzeby realizacji krajowych celów pokryciowo-jakościowych, zaalokowały dla nich poważne wsparcie finansowe na poziomie kilku miliardów EUR.

Dofinansowanie inwestycji telekomunikacyjnych wpływających na realizację zobowiązań aukcyjnych nie jest więc niemożliwe, jednak wymagałoby stworzenia dodatkowego mechanizmu.

Po drugie, wskazać również należy, iż jedno z zobowiązań przewidzianych przez Prezesa UKE dotyczy zapewnienia zasięgu na drogach oraz liniach kolejowych, których pokrycie zasięgiem sieci 5G może zostać zrealizowane z dofinansowaniem ze środków unijnych w ramach instrumentu „Łącząc Europę” (*Connecting Europe Facility* – CEF) w latach 2021-2027 (pkt 1.7. wzoru oferty wstępnej, punkt 7 wzoru decyzji rezerwacyjnej, załącznik 5 „Linie kolejowe objęte zobowiązaniami” do dokumentacji aukcyjnej).

Regulacje unijne uniemożliwiają MNO skorzystanie ze środków z CEF 2 na potrzeby realizacji zobowiązań aukcyjnych (zgodnie z art. 52a ust. 5 GBER, motywem 40 Komunikatu Komisji pt. Wytoczne w sprawie pomocy państwa na sieci szerokopasmowe (12 grudnia 2022 r.), a także regulaminem konkursu).

Aby nie zabierać operatorom możliwości pozyskania dodatkowych funduszy publicznych, o ile Prezes UKE zdecyduje się na utrzymanie zobowiązań w zakresie zapewnienia zasięgu na liniach komunikacyjnych, konieczne będzie ograniczenie listy do tych, których nie dotyczy instrument CEF 2.

Z powyższych przyczyn Izba postuluje, aby w bieżącej aukcji zobowiązania zostały zawężone do zobowiązań dotyczących wyłącznie częstotliwości z pasma 3,6 GHz (o właściwościach stricte pojemnościowych), a ewentualne ich rozszerzenie mające charakter pokryciowo-zasięgowy dotyczyło zapowiadanej dystrybucji nowych zasobów częstotliwości w paśmie poniżej 1 GHz, tj. 700 MHz, których naturą jest zaspakajanie potrzeb pokryciowo-zasięgowych w obszarach nieurbanizowanych.

3. Możliwość spełnienia zobowiązań pokryciowych i jakościowych a bariery administracyjne w budowie sieci

Choć w odniesieniu do procesów inwestycyjnych prowadzących do uruchamiania stacji bazowych dokonano w ostatnich latach szeregu modyfikacji przepisów mających na celu usprawnienie tych procesów, to jednak część istotnych barier nadal występuje. Będą one stawały pod znakiem zapytania możliwość wykonania tak daleko idących wymagań stawianych w projektowanej dokumentacji.

Możliwość usunięcia szeregu z tych barier (czy przynajmniej znacznego ich ograniczenia) leży w dużej mierze po stronie administracji publicznej i o takie działanie administracji, równoległe do prowadzonego przez Prezesa UKE procesu dystrybucji pasma C, jako Izba apelujemy.

Poniżej pokrótce wskazujemy najistotniejsze z nich, oczywiście zastrzegając, że lista ta jest ograniczona do barier absolutnie najistotniejszych.

BARIERA 1: Kwestionowanie przez właściwe organy możliwości realizowania stacji bazowych na istniejących obiektach budowlanych (w tym budynkach) w dozwolonych przepisami trybach: na podstawie zgłoszenia (jeśli ich wysokość przekracza 3 metry) lub bez pozwolenia na budowę i bez zgłoszenia (jeśli ich wysokość nie przekracza 3 metrów).

Jest to problem sygnalizowany w wystąpieniach PIIT od dłuższego czasu, w tym także w formie uwag zgłaszanych do bieżących procesów legislacyjnych (np. projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (UD427) – ostatnie wystąpienie Izby skierowane do MRiT oraz KRPM w dniu 11 stycznia br.).

Zwracamy uwagę, że w praktyce znaczna część zobowiązań inwestycyjnych dotyczących pasma C, niezależnie od ich finalnego kształtu i zakresu, będzie realizowana poprzez instalowanie dodatkowych instalacji radiokomunikacyjnych wykorzystujących nowo przydzielony zakres częstotliwości 3,6 GHz na już istniejących obiektach (zarówno wieżach wolnostojących jak i instalacjach znajdujących się np. na dachach budynków), czyli właśnie w przewidzianym przez przepisy Prawa budowlanego trybie instalowania urządzeń na obiektach budowlanych. Z tego punktu widzenia, wyeliminowanie aktualnie napotykanym przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wątpliwości interpretacyjnych, czy po prostu nieprawidłowej praktyki stosowania omawianych przepisów przez część organów administracji, ma absolutnie fundamentalne znaczenie dla realizacji zobowiązań inwestycyjnych wynikających z projektowanej aukcji 3,6 GHz i tak kluczową kwestią pozostaje w związku z tym przeprowadzenie proponowanej zmiany legislacyjnej w aktualnie procedowanym projekcie nowelizacji prawa budowlanego.

Tym samym apelujemy jako Izba o pilne wdrożenie do porządku prawnego doprecyzowania przepisów Prawa budowlanego, które powyżej sygnalizujemy – jest to kwestia absolutnie kluczowa z punktu widzenia możliwości skutecznej realizacji budowy i modernizacji sieci przez operatorów w oparciu o pasmo C.

BARIERA 2: Praktyczne problemy związane ze stawianiem przez GDDKiA w niektórych sytuacjach wymogu odsuwania nowoprojektowanej stacji bazowej (wieży) od krawędzi drogi na odległość nie mniejszą niż wysokość tej wieży

Już w ramach obecnie realizowanych inwestycji operatorzy napotykają na stawianie w toku uzgodnień tego rodzaju wymogu, który nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach. Utrzymanie tej praktyki przez GDDKiA będzie miało szczególnie negatywny wpływ w stosunku do stacji realizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie dróg, w tym tych mających na celu w głównej mierze zapewnienie niezbędnego zasięgu na szlakach komunikacyjnych. W praktyce może to pogarszać zdolność zapewnienia sygnału możliwie najlepszej jakości i w jak największym zakresie, a w znacznej części przypadków po prostu w ogóle eliminować możliwość realizacji inwestycji, z powodu wyjścia poza obszar nieruchomości, do której dostęp (najem) udało się pozyskać dla celów

realizacji danej stacji bazowej. Bariera ta powinna być wyeliminowana przynajmniej na poziomie praktycznym, poprzez przyjęcie odpowiednich wytycznych na poziomie centralnym, które wyeliminują tego rodzaju nieuzasadnione wymagania.

BARIERA 3: Istnienie w już obowiązujących oraz nowo uchwalanych miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego zakazów oraz postanowień w praktyce uniemożliwiających lokalizowanie inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej w postaci stacji bazowych.

Pomimo obowiązywania od 2010 r. przepisów tzw. megaustawy, wzmocnionych dodatkowo nowelizacją z 2019 r., zakazujących wprowadzania do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego zakazów lub postanowień w praktyce uniemożliwiających lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym przede wszystkim stacji bazowych telefonii komórkowej, praktyka procesu inwestycyjnego niestety pokazuje, że tego rodzaju zapisy nie tylko występują w już obowiązujących miejscowych planach, ale także pojawiają się w planach nowo uchwalanych. W dużej części są to postanowienie, które w zawołowany sposób eliminują możliwość realizacji tego rodzaju inwestycji, np. poprzez wyznaczanie jedynie ściśle określonego niewielkiego obszaru na terenie danej gminy, w której jest dopuszczona realizacja stacji bazowych (często odpowiadającego już zrealizowanej historycznie infrastrukturze). Usunięcie tej bariery – również kluczowej z punktu widzenia realizacji zobowiązań inwestycyjnych (w szczególności tych, które będą się wiązały z wymogiem realizacji nowej stacji) – również powinno być działaniem systemowym po stronie administracji. Istniejące po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych narzędzia; w postaci możliwości skarżenia takich zapisów nie zawsze są skuteczne, a ponadto często odkładają możliwość realizacji inwestycji nawet o kilka lat.

BARIERA 4: Praktyczne problemy z zapewnieniem (doprowadzeniem) zasilania do nowo budowanych stacji bazowych – problemy po stronie OSD związane z realizacją przyłączy energetycznych

Kwestią niebagatelną z punktu widzenia możliwości realizacji nowych obiektów pozostaje oczywiście możliwość doprowadzenia do nich zasilania, czyli realizacji przez OSD przyłącza energetycznego. Aspekt ten jest szczególnie kluczowy w przypadku stacji realizowanych w terenach „oddalonych”, a więc także będzie miał kluczowe znaczenie w obliczu projektowanych przez Prezesa UKE zobowiązań inwestycyjnych. Już obecnie w tym zakresie operatorzy napotykają na szereg problemów praktycznych w obszarze współpracy z operatorami sieci dystrybucyjnych, którzy powinni realizować takie przyłącza w terminie wynikającym z zawartej z operatorem umowy przyłączeniowej. Praktyka niestety pokazuje, że w wielu przypadkach umowy przyłączeniowe nie są realizowane w terminach w nich określonych i to pomimo tego, że już terminy w nich wskazane są odległymi. Pojawiają się znaczące, nawet kilkunastomiesięczne opóźnienia w zapewnieniu przyłączenia stacji bazowych dla sieci energetycznej. Po stronie operatorów sieci ruchomych brak jest natomiast w praktyce skutecznych narzędzi, które umożliwiłyby systemową eliminację tego rodzaju opóźnień. Problem ten może się tylko nasilić i wymaga również systemowego rozwiązania po stronie OSD, działających przecież pod nadzorem właściwych resortów.

4. Zagwarantowanie stabilności zasady pomiarów zobowiązań wynikających z dokumentacji aukcyjnej

Zgodnie z tiret 2 na końcu pkt 1.7.8 projektu oferty wstępnej Prezes UKE wskazał, że:

„realizacja zobowiązań wskazanych w pkt. 7, w zakresie przepustowości, będzie weryfikowana zgodnie z założeniami dotyczącymi pomiarów parametrów sygnału i przepustowości w sieciach 4G/5G, publikowanymi na stronie BIP UKE”.

Taki mechanizm weryfikacji przez organ wykonania zobowiązań zaciąganych w aukcji skutkuje niepewnością podejmowanych inwestycji. Ponownie więc podnosimy, iż stawiane w aukcji zobowiązania pokryciowe powinny zostać urealnione i odnosić się wyłącznie do pasma 3,6 GHz

będącego przedmiotem aukcji, a nie również do innych częstotliwości będących w dyspozycji uczestników aukcji.

W ocenie Izby, zobowiązań pokryciowych nie da się odtworzyć bez wiedzy na temat tego, jakie będą założenia pomiarów służących sprawdzeniu ich wykonania. Potencjalne, nawet niewielkie zmiany treści dokumentu zamieszczanego na stronie BIP UKE mogą przekładać się na adekwatność planów inwestycyjnych operatorów. Pomimo konsekwentnego podejmowania kosztownych starań na rzecz zapewnienia zasięgu o określonych parametrach, niemalże z dnia na dzień dysponent może dowiedzieć się, że nie spełnia wymagań rezerwacji, a osiągnięcie zgodności z decyzją wymaga podjęcia nieprzewidzianych, kosztownych nakładów i pokonania praktycznie nieusuwalnych barier organizacyjnych oraz administracyjnych.

Wymagania pokryciowe zaproponowane w konsultowanych przez Prezesa UKE warunkach aukcji pasma 3,6 GHz poza tym, że powinny być powiązane z dystrybucją pasm poniżej 1 GHz, to jeszcze niewątpliwie są bardzo ambitne.

Ze względu na treść art. 116 ust. 1 pkt 9 Pt, a więc wymóg, by podjęte zobowiązania zostały określone w rezerwacji, a także z uwagi na potrzebę ochrony słusznego interesu uczestników aukcji wnosimy więc o określenie metodologii pomiarowej, która zgodnie z wcześniejszym postulatem Izby będzie dotyczyła wykorzystywania konkretnie pasma 3,6 GHz, w dokumentacji aukcyjnej.

Niezależnie od uwag dotyczących zobowiązań Izba sygnalizuje ponadto następującą kwestię:

Odwołanie do nieistniejących przepisów w zakresie wymagań dotyczących bezpieczeństwa i integralności infrastruktury telekomunikacyjnej i usług

W pkt 11 załącznika nr 3 projektów rozstrzygnięć decyzji rezerwacyjnych Prezes UKE zaprojektował wymóg odnoszący się do propozycji ustawy w zakresie procedury wyłączenia dostawców wysokiego ryzyka, , która nie znajduje jeszcze odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach prawa.

Za jedynie słuszne i w pełni właściwe uznajemy przeprowadzenie aukcji na podstawie obowiązujących przepisów prawa W przypadku gdy nowelizacja uksc wprowadzi procedurę wyłączenia dostawców wysokiego ryzyka, to dodatkowe wymaganie w decyzjach rezerwacyjnych odnoszące się do tego rozwiązania stanie się zbędne, gdyż sama ustawa będzie podstawą do wycofywania ryzykownego sprzętu bez względu na treść decyzji rezerwacyjnych. Nawet więcej, pkt 11 może ostatecznie okazać się sprzeczny z regulacjami ustawowymi - np. w zakresie uzgodnienia z Prezesem UKE terminu wycofania sprzętu, który jest sprzeczny z propozycją uKSC, co stanowi niewątpliwie czynnik ryzyka.

Zdaniem członków Izby równie poważne, jeśli nie większe niebezpieczeństwo wiąże się z zastrzeżeniem, że:

„Wymagania mają zastosowanie, o ile obowiązujące przepisy prawa nie stanowią inaczej.”

Decyzje administracyjne nie powinny nawet sugerować, że ich treść może stać w sprzeczności z przepisami prawa, gdyż ujęcie w rezerwacji postanowień bez podstawy prawnej może stać się przyczyną stwierdzenia nieważności decyzji. Ponadto powyższe zastrzeżenie nakazuje dysponentowi identyfikowanie potencjalnych różnic między rozstrzygnięciem a stanem prawnym, co nie tylko zmniejsza pewność uprawnień i obowiązków, jakie wiążą się z decyzją, ale w praktyce mogłoby być wykorzystane przeciwko MNO, który mierzyłby się z dylematem ustalenia, czy dane postanowienie jeszcze go wiąże czy już nie.

W związku z powyższym wnosimy o rozważenie – w trosce o bezpieczeństwo prawne - usunięcia punktu 11 w istniejącej formie i wprowadzenie zmian, opisanych powyżej.

PODSUMOWUJĄC – Izba postuluje:

Szybkie przeprowadzenie aukcji pasma 3,6 GHz z zachowaniem stabilności prawnej jej wyników oraz uprawnień i zobowiązań wynikających z udzielonych na jej podstawie rezerwacji, poprzez uwzględnienie następujących postulatów Izby:

1. Zobowiązania pokryciowe:

- a. urealnienie zobowiązań poprzez określenie pokrycia z uwzględnieniem faktycznych możliwości i charakterystyki wykorzystania pasma C, tj. wyrażenie zobowiązań zaciąganych w aukcji wyłącznie poprzez liczbę stacji bazowych wykorzystujących to pasmo, tak by osiągnąć określone pokrycie populacji. Z uwagi na specyfikę i czysto pojemnościową naturę wykorzystywania pasma 3,6 GHz, zobowiązania pokryciowe powinny być adresowane do obszarów o dużym natężeniu ruchu, obszarów zurbanizowanych i znacznych skupisk ludzkich.

Ustalenie z operatorami metodologii dotycząca pomiarów jakości sieci w warstwie częstotliwości 3,6 GHz i określenie tak zawężonej metodologii w treści dokumentacji aukcyjnej,

- b. przesunięcie zobowiązań o charakterze pokryciowo-zasięgowym, wraz z wypracowaną z operatorami i precyzyjnie określoną metodologią również ich pomiarów, do najbliższej dystrybucji pasma o właściwościach zasięgowych, jakim jest zakres poniżej 1 GHz, planowanej przez Prezesa UKE na koniec 2023 r.
2. Zabezpieczenie środków pochodzących z funduszy unijnych i przygotowanie warunków umożliwiających skorzystanie z tych środków przez operatorów w ramach inwestycji w budowę sieci telekomunikacyjnych i realizację celów pokryciowo-jakościowych.
 3. Jak najszybsze usunięcie administracyjnych barier dla inwestycji w budowę infrastruktury telekomunikacyjnej (o których mowa w pkt. 3 powyżej).
 4. Rozważenie – w trosce o bezpieczeństwo prawne - usunięcia punktu 11 w istniejącej formie i wprowadzenie zmian, opisanych powyżej.

Z poważaniem,

Andrzej Dulka

Prezes PIIT