

## Stanowisko Polkomtel Sp. z o.o. w drugich konsultacjach dokumentacji aukcyjnej na cztery rezerwacje częstotliwości z pasma 3,6 GHz.

W ramach ogłoszonych przez Prezesa 6 kwietnia 2023 roku drugich konsultacji projektu dokumentacji aukcyjnej na cztery rezerwacje częstotliwości z pasma 3,6 GHz (wraz z towarzyszącymi jej projektami dalszych dokumentów), Polkomtel Sp. z o.o. (dalej: Polkomtel lub Spółka) przedstawia poniższe uwagi do opublikowanych przez Organ materiałów.

Na wstępie Spółka dziękuje za uwzględnienie niektórych z jej uwag zgłoszonych w pierwszych konsultacjach dokumentacji aukcyjnej. Najważniejsza z nich, czyli zwiększenie wielkości oferowanych bloków z 80 na 100 MHz per operator, to krok we właściwą stronę, niemniej zdaniem Polkomtel, jest to krok niewystarczający.

Wiele ze zgłoszonych, kluczowych uwag Polkomtel oraz innych podmiotów biorących udział w pierwszych konsultacjach nie znalazło odzwierciedlenia w kolejnej wersji dokumentacji aukcyjnej. Prezes UKE nadal proponuje nałożenie nieadekwatnych, niemożliwych do realizacji przedmiotowym zakresem częstotliwości z pasma 3,6 GHz, zobowiązań pokryciowych. Dlatego część uwag zawartych w niniejszym stanowisku jest powtórzeniem i rozwinięciem uwag zgłoszonych przez Spółkę w trakcie pierwszych konsultacji.

Należy zauważyć, że ogłaszając kolejne konsultacje projektu dokumentacji aukcyjnej dotyczącej rozdysponowania pasma 3,6 GHz, Prezes UKE nie odniósł się do stanowisk zgłoszonych wobec wcześniejszej wersji tych materiałów poddanych konsultacjom w grudniu 2022 r. Brak wyjaśnień Organu co do przyczyn nieuwzględnienia uwag zgłoszonych w toku poprzednich konsultacji czyni ten proces nieprzejrzystym i nieefektywnym, jako że nie stanowi forum merytorycznej dyskusji o istotnych dla uczestników rynku zagadnieniach, a w tym o bezpieczeństwie prawnym aukcji.

W takiej sytuacji udział w kolejnym postępowaniu konsultacyjnym musi sprowadzać się do powtórzenia szeregu uwag i argumentów, przy jednoczesnym poczuciu braku realnego wpływu na stanowisko Regulatora, który jak się wydaje, realizuje obraną z góry koncepcję rozdysponowania pasma 3,6 GHz przypisując do niego wybrane arbitralnie warunki. Warunki te, w opinii Polkomtel, są technicznie i rynkowo nieuzasadnione.

Taki sposób procedowania zaprzecza istocie procesu konsultacyjnego. Jednocześnie zmusza uczestników rynku do multiplikowania stanowisk, które aby jakkolwiek zostały uwzględnione merytorycznie przez regulatora, zostają podbudowane opiniami autorytetów, ośrodków lub instytucji eksperckich oraz znawców rynku. Opinie te dotyczą kluczowych technicznych i prawnych rozwiązań przyjmowanych przez Prezesa UKE w kolejnych projektach dokumentacji aukcyjnej oraz ich merytoryczną weryfikację, bazującą na wiedzy, doświadczeniu i faktach.

### Zobowiązania pokryciowe a pasmo 3,6 GHz

Podobnie jak przy pierwszych konsultacjach i tym razem Polkomtel dokonał analizy możliwości spełnienia zobowiązań wynikających z rezerwacji za pomocą zasobów radiowych oferowanych w aukcji tj. częstotliwości z pasma 3,6 GHz. Analizę taką wykonał, na zlecenie Polkomtel, Instytut Radioelektroniki Politechniki Warszawskiej.

Analiza obejmuje zaprojektowanie sieci komórkowej z uwzględnieniem trzech modeli środowisk: miejskiego, wiejsko - miejskiego i wiejskiego. W analizie wykorzystano dane Głównego Urzędu Statystycznego dotyczące udziału gmin miejskich, wiejsko - wiejskich i wiejskich w ogólnej powierzchni Polski. Analizę wykonano przy założeniu szerokości bloku zarówno 80 MHz, jak i 100 MHz. Jako model propagacyjny wykorzystano model COST Hata jako najlepiej dopasowany. Uwzględniono również oczekiwany przez UKE przedział ufności wynoszący 95%.

Wnioski z analizy są następujące:

- Przy **szerokości bloku wynoszącej 100 MHz** dla pokrycia obszarów miejskich, wiejsko-wiejskich i wiejskich usługą o przepustowości 100 Mb/s i poziomie RSRP wynoszącym -126dBm, **konieczne jest użycie 40 000 stacji bazowych**. Tutaj założono wyłączenie obszarów objętych Załącznikiem 6 dokumentacji.
- Przy **szerokości bloku wynoszącej 80 MHz**, dla pokrycia obszarów miejskich, wiejsko-wiejskich i wiejskich usługą o przepustowości 100 Mb/s i poziomie RSRP wynoszącym -122dBm, **konieczne jest użycie 63 500 stacji bazowych**. W tym przypadku nie zakładano wyłączenia obszarów objętych załącznikiem 6 – jest to wariant taki, jaki podlegał pierwszym konsultacjom.

Analiza Politechniki Warszawskiej, stanowiąca załącznik do niniejszego stanowiska konsultacyjnego Polkomtel, obejmuje również sprawdzenie faktycznego wpływu pasma C na możliwości osiągnięcia przepustowości i pokrycia wymaganego przez UKE realizowanego przy pomocy innych, już udostępnionych zakresów częstotliwości.

W tym modelu zaprojektowano sieci trzech hipotetycznych operatorów MNO, bazując na zasobach faktycznie udostępnionym operatorom w Polsce.

**W każdym z analizowanych przez Politechnikę Warszawską przypadków pasmo C było bez znaczenia dla realizacji zobowiązań jakościowo-pokryciowych (z uwzględnieniem obszarów wyłączonych wg załącznika 6). Wymagana minimalna liczba stacji bazowych dla ich spełnienia wynosiła odpowiednio: 18 000, 23 600, 28 500 stacji bazowych.**

Wnioski z ekspertyzy potwierdziły również, że pasma o częstotliwości <1 GHz umożliwiają pokrycie zdecydowanie większych połaci obszaru usługą o wysokiej jakości, natomiast pasmo C, jak wskazano, jest całkiem nieprzydatne do tego typu wykorzystania.

Kolejnym, oczywistym wnioskiem płynącym z powyższej ekspertyzy jest fakt, że nie można zrealizować zobowiązań pokryciowych i jakościowych wykorzystując jedynie pasmo C. Do realizacji proponowanych zobowiązań konieczne będzie wykorzystanie wszystkich pozostałych, już posiadanych przez operatorów pasm częstotliwości, natomiast samo pasmo C nie będzie mieć realnego wpływu na realizację tych zobowiązań. W praktyce więc zobowiązania pokryciowe i jakościowe proponowane w aukcji pasma C ukierunkowane są na wszystkie inne pasma częstotliwości, tylko nie pasmo C.

## Wybrane przypadki z wielu, w których dokumentacja wprost nakłada obowiązania na pasma inne niż pasmo C.

Zgodnie z punktem 7.7 projektu decyzji rezerwacyjnej, podmiot wyłoniony będzie zobowiązany do zapewnienia 100% pokrycia linii kolejowych określonych w załączniku 5 „Linie kolejowe objęte zobowiązaniem”. Nawet pobieżna lektura załącznika 5 pozwala stwierdzić, że obejmuje on również te fragmenty linii kolejowych, które leżą na terenie gmin określonych w załączniku 6 „Wykaz gmin nieobjętych zobowiązaniem”. Zgodnie z załącznikiem 5, usługą o wymaganych parametrach mają być

objęte m.in. całe linie Warszawa Zachodnia–Terespol oraz Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk. Zgodnie zaś z załącznikiem 6, gminy Terespol i Dorohusk wyłączone są spod zobowiązań inwestycyjnych. Przyjmując założenie, że załącznik 6 został wprowadzony w odpowiedzi na zgłoszone w poprzednich konsultacjach wątpliwości co do możliwości lokalizowania stacji w paśmie C przy granicy, oznacza to, że aby spełnić zobowiązanie pokrycia tylko tych dwóch linii kolejowych, konieczne będzie sięgnięcie po inne zasoby częstotliwości, tj. tych, których wykorzystanie w terenach przygranicznych nie stoi pod znakiem zapytania.

Podobnie ma się sytuacja z przejściami granicznymi. Wszystkie przejścia graniczne z Federacją Rosyjską, Białorusią i Ukrainą leżą na terenie gmin objętych załącznikiem 6 „Wykaz gmin nieobjętych zobowiązaniem”. Z drugiej strony zaś, zgodnie z pkt 8 projektu rozstrzygnięcia, podmiot wyłoniony będzie zobowiązany w terminie 12 miesięcy do zapewnienia przepustowości 100 Mb/s na obszarze tych przejść granicznych. Ponownie Prezes UKE zdaje się rozumieć, że wykorzystanie tam pasma C może być niemożliwe, i zapewne stąd w pkt 8 powtórzono, że do wykonania tego zobowiązania możliwe jest użycie innych zakresów częstotliwości. W opinii Polkomtel będzie ono nie tyle możliwe, co absolutnie konieczne.

## Wpływ pasma 3,6 GHz na realizację zobowiązań w zakresie przepustowości – kwestie prawne

W ślad za wnioskami wyrażonymi w punkcie powyżej, Polkomtel z zaskoczeniem przyjmuje fakt, iż Prezes UKE ponownie sformułował wymagania pokryciowo-jakościowe dla wykorzystywania pasma 3,6 GHz w sposób, który wymusić ma ich realizację z wykorzystaniem przydzielonych uprzednio operatorom pasm z zakresów 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz.

Sformułowania zawarte w dokumentacji aukcyjnej w ramach oferty wstępnej oraz w decyzji rezerwacyjnej, które stanowią, iż:

*„(...) zobowiązania wskazane w pkt. 1.7. mogą być zrealizowane z wykorzystaniem częstotliwości, do których reprezentowany podmiot posiada prawo do wykorzystywania częstotliwości. Analogiczne postanowienie zawiera Projekt rozstrzygnięcia s. 4: zobowiązania wskazane w pkt. 7 mogą być zrealizowane z wykorzystaniem częstotliwości, do których Dysponent posiada prawo do wykorzystywania częstotliwości”,*

przywodzą do wniosku (potwierzonego wskazaną powyżej ekspertyzą Politechniki Warszawskiej), iż kluczowe dla aukcji wymagania są zaadresowane w całości do zakresów częstotliwości, które nie są przedmiotem obecnie konsultowanej aukcji - tj. pasma 3,6 GHz i pomijają charakterystykę oraz związane z nią przeznaczenie i wykorzystywanie tego pasma – tym samym przywodzą do wniosku, iż kluczowe dla aukcji wymagania:

- 1) naruszają art. 115 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej „Pt”) poprzez ustanowienie ich dla innych zasobów częstotliwości niż te, które objęte są planowaną aukcją;
- 2) naruszają art. 6 ustawy Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej „kpa”) (tj. zasadę praworządności) oraz art. 110 § 1 kpa (tj. związanie organu ostateczną decyzją administracyjną), a także art. 2 Konstytucji RP (tj. zasadę demokratycznego państwa prawnego) poprzez ingerencję w prawa nabyte przez operatorów na mocy wcześniejszych decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości;

- 3) naruszają także art. 155 kpa poprzez pominięcie szczególnego trybu zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej, dotyczącej wcześniejszych rezerwacji częstotliwości, wiążących zarówno ich adresatów jak i Organ;
- 4) naruszają art. 12 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców oraz art. 9 kpa poprzez ustalenie warunków postępowania selekcyjnego, a następnie – treści decyzji rezerwacyjnych – łamiąc wyrażoną w powyższych przepisach zasadę zaufania do organów państwowych, w tym wymóg proporcjonalności nakładanych na przedsiębiorców obowiązków – jako że ustalają takie zasady korzystania z pasma podlegającego dystrybucji w planowanej aukcji, które de facto ingerują w swobodę i warunki prowadzenia przez operatorów działalności zgodnie z wcześniej uzyskanymi uprawnieniami, za które przedsiębiorcy ci uiszcili wymagane prawem opłaty na rzecz Skarbu Państwa.

Jak wyjaśnił Profesor Stanisław Piątek w swej opinii, na którą się powołał i przedstawił Polkomtel w ramach stanowiska konsultacyjnego z dnia 31 stycznia 2023 r., a także Profesor Maciej Rogalski w swej opinii prawnej na temat zobowiązań nakładanych na podmiot wyłoniony do uzyskania częstotliwości w trybie aukcji, stanowiącej załącznik do niniejszego stanowiska konsultacyjnego Spółki, ranga oraz skala powyższych naruszeń kwalifikuje przyjęte przez Prezesa UKE rozwiązania prawne planowanej aukcji jako rażąco naruszające przepisy prawa oraz interesy uczestników aukcji.

W myśl art. 118d ust. 1 Pt oznacza to podstawę unieważnienia aukcji.

## Obowiązek uzyskiwania pozwoleń radiowych

Dokumentacja aukcyjna w dalszym ciągu przewiduje obowiązek uzyskiwania pozwoleń radiowych dla wszystkich stacji pracujących w paśmie C – nawet tych, które zlokalizowane są w głębi kraju, daleko od granic zewnętrznych UE. Obowiązek uzyskiwania pozwoleń radiowych oznacza przede wszystkim obciążenie finansowe – zakładając uzyskanie pozwoleń dla minimum 3800 stacji, będzie to: 7,36 mln PLN na gruncie Pt i co najmniej 14,28 mln PLN<sup>1</sup> na gruncie projektowanej ustawy Prawo komunikacji elektronicznej.

Doświadczenie Spółki wskazuje, że uzyskiwanie pozwoleń radiowych jest ponadto procesem dłuższym niż uzyskanie wpisu do rejestru. **Skoro Prezes UKE w obecnie konsultowanej dokumentacji stworzył „strefę buforową” o szerokości co najmniej jednej gminy wzdłuż granic z Federacją Rosyjską, Białorusią i Ukrainą, obowiązek uzyskania pozwolenia radiowego powinien dotyczyć jedynie tych gmin, które zostały ujęte w Załączniku 6 do dokumentacji aukcyjnej.** Na pozostałym obszarze podstawową formą powinien być wpis do rejestru urządzeń niewymagających pozwolenia radiowego. Podobne rozwiązania są już z powodzeniem stosowane w innych pasmach częstotliwości (2600 MHz). Niechęć do zwolnienia z obowiązku uzyskiwania pozwoleń radiowych może prowadzić do wniosku, że Prezes UKE zakłada, iż duża część stacji w paśmie C będzie wymagać długotrwałej koordynacji międzynarodowej. Z punktu widzenia przedsiębiorców i operatorów sieci 5G, które mają pracować z wykorzystaniem częstotliwości 3400-3800 MHz, oznacza to poważne utrudnienia i wydłużenie procesów w czasie oraz nieuzasadnione obciążenia finansowe.

---

<sup>1</sup> Na podstawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w II półroczu 2022, wynoszącego 5783,75 PLN – obwieszczenie Prezesa GUS z dnia 17 lutego 2023.

## Niedostatki koordynacji międzynarodowej

W przedstawionej do konsultacji dokumentacji zawarto kilka zmian dotyczących obszaru koordynacji międzynarodowej. Najważniejsza z nich dotyczy warunków wydawania pozwoleń radiowych w rejonach przygranicznych. UKE uzupełnił istniejące wcześniej braki i określił, że warunki wydawania pozwoleń i koordynacji z Federacją Rosyjską będą zgodne z procedurami określonymi w Regulaminie Radiokomunikacyjnym ITU. Niestety UKE nie sprecyzował, które konkretnie procedury ma zamiar stosować. Regulamin Radiokomunikacyjny określa kilka ścieżek i sposobów wykonywania koordynacji między sąsiadującymi państwami. Różnią się one m.in. czasem trwania procedury – w skrajnym przypadku, kiedy zaangażowania wymaga Biuro ITU, procedury takie mogą trwać blisko rok, patrz art. 9 Regulaminu Radiokomunikacyjnego ITU. **UKE powinno jasno wskazać w oparciu o które konkretne przepisy będzie dokonywać koordynacji międzynarodowej oraz określić maksymalny czas na uzyskanie pozwolenia radiowego.** Jest to o tyle istotne, że cała koncepcja warunków rezerwacji zakłada spełnienie zobowiązań w założonych przez UKE etapach czasowych. W przypadku, w którym koordynacja nawet części stacji może trwać +- 12 miesięcy, z pewnością wpłynie to na całościową długość procesu inwestycyjnego, a tym samym na możliwość spełnienia warunków rezerwacji.

## Zmiany w kryterium nakładów inwestycyjnych

W konsultowanej wersji dokumentacji aukcyjnej jednym z warunków uczestnictwa w aukcji jest udokumentowanie nakładów na inwestycje w kwocie nie niższej niż 1 000 000 000 zł netto (pkt. 2.3.9. dokumentacji). Zgodnie z definicją zawartą na stronie 4 dokumentacji, nakłady inwestycyjne dotyczą tylko inwestycji poniesionych w latach 2016-2021.

Spółka wnosi aby z uwagi na termin obecnych konsultacji i przewidywanej aukcji, a także w pełni zamknięty wynikami spółek rok obrachunkowy 2022, Prezes UKE ujął go przedziale czasowym, dla którego zalicza się poniesione inwestycje, tj. aby okres ten został wydłużony i obejmował lata 2016-2022. Pozwoli to na zaliczenie do sumy nakładów na inwestycje również kwot wydatkowanych w związku z dokonaniem rezerwacji częstotliwości na kolejny okres, które w 2022 roku ponieśli operatorzy. Jest to tym bardziej uzasadnione, że definicja inwestycji już zakłada wliczenie do jej ogólnej sumy również opłat uiszczonych w oparciu o art. 185 ust 4 Prawa telekomunikacyjnego.

## Porównanie warunków aukcyjnych z warunkami dla 5G w Niemczech.

Politechnika Warszawska w swojej analizie warunków wykorzystywania częstotliwości, w świetle ich właściwości i przeznaczenia do wykorzystywania w sieciach komórkowych, dokonała również porównania warunków, proponowanych przez Prezesa UKE w przyszłej aukcji pasma C, a warunków na jakich niemiecki urząd regulacyjny dokonywał dystrybucji pasm dla sieci 5G w Niemczech. Porównanie takie wydaje się być jak najbardziej uprawnione szczególnie, że Prezes UKE wskazywał, iż rozwiązania niemieckie były dla niego swego rodzaju benchmarkiem. Szczegółowe informacje znajdują się w rozdziale 8 ekspertyzy Politechniki Warszawskiej. Poniżej przedstawiamy główne wnioski i oczywiste różnice wynikające z tego porównania.

Po pierwsze: operatorzy niemieccy dysponują znacznie większymi zasobami częstotliwości niż dotychczas rozdysponowano w Polsce. Jak wykazano powyżej, to wielkość zasobów częstotliwości – szczególnie tych <1 GHz jest kluczowa dla pokrywania dużych obszarów kraju. Realizacja zobowiązań dotyczących pokrycia gospodarstw domowych jest więc dużo prostsza w Niemczech niż w Polsce.

Po drugie: operatorzy niemieccy dysponują kilkukrotnie większą liczbą stacji bazowych niż operatorzy polscy. Mimo, że terytorium Niemiec jest większe od terytorium Polski o zaledwie 14%, operatorzy niemieccy dysponują ponad dwukrotnie większą liczbą stacji bazowych. Wynika to m.in. z ponad dwukrotnie większej liczby ludności (DE: 88 mln, PL: 37 mln). Tym samym nakładanie ambitnych zobowiązań jakościowych – podobnych do tych, które proponuje UKE, 100 Mb/s – jest w Niemczech zdecydowanie prostsze do realizacji, bo nie wymaga tak znaczących nakładów inwestycyjnych. Przyjmując natomiast wymagania postawione przez Prezesa UKE w warunkach aukcji pasma 3,6 GHz, liczba stacji bazowych w Polsce musiałaby się zrównać, lub nawet przekroczyć liczbę stacji bazowych w większych, i dwukrotnie bardziej zaludnionych, Niemczech.

Po trzecie: istnieją znaczące różnice pomiędzy wymaganiami stawianymi operatorom niemieckim a wymogami pokryciowo-jakościowymi projektowanymi przez UKE. Operatorzy niemieccy są – podobnie jak proponuje UKE – zobowiązani do objęcia zasięgiem wysokiego odsetka gospodarstw domowych. Nie są natomiast zobowiązani do uzyskania pokrycia terytorium – a to właśnie ten warunek jest dla polskich operatorów najtrudniejszy do spełnienia i w ich ocenie, nie ma uzasadnienia przy formułowaniu wymagań w warunkach dystrybucji częstotliwości z pasma 3,6 GHz, tj. pasma czysto pojemnościowego, używanego do świadczenia usług w obszarach o dużej koncentracji ruchu telekomunikacyjnego w obszarach zurbanizowanych.

Po czwarte: wraz z nałożeniem (łatwiejszych niż w Polsce) zobowiązań, administracja niemiecka dokonała istotnych ułatwień w procesie inwestycyjnym a nawet powołała spółkę, która za publiczne pieniądze będzie budować infrastrukturę w tzw. „białych plamach”. W Polsce zaś, w czasie w którym prowadzone są konsultacje aukcji, dokonuje się zmian w Krajowym Programie Odbudowy, które uniemożliwią polskim operatorom sięgnięcie po środki unijne, jakie mogłyby być wykorzystane na rozbudowę sieci 5G na takich obszarach.

#### **Załączniki:**

1. Opinia prawna Profesora Macieja Rogalskiego w sprawie zobowiązań nakładanych na podmiot wyłoniony do uzyskania częstotliwości w trybie aukcji.
2. Ekspertyza Politechniki Warszawskiej dotycząca wymagań jakościowych w postępowaniu konsultacyjnym aukcji pasma C oraz ich wpływu na inwestycje.