

Warszawa, 2024.08.16.

STANOWISKO KONSULTACYJNE POLKOMTEL SPÓŁKI Z O.O.
wobec projektu decyzji Prezesa UKE w sprawie rezerwacji częstotliwości
z zakresu 2570-2620 MHz na kolejny okres

W związku z opublikowaniem przez Prezesa UKE w dniu 18 lipca 2024 r. projektu decyzji o udzieleniu Polkomtel Spółki z o.o. (dalej „Polkomtel” lub „Spółka”) rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz na kolejny okres, przedstawiam stanowisko konsultacyjne Spółki.

Polkomtel co do zasady pozytywnie ocenia opublikowany przez Prezesa UKE projekt decyzji o odnowieniu na rzecz Spółki rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz (dalej „Projekt” lub „Projekt Decyzji”). Odpowiada on bowiem wnioskowi Spółki - za wyjątkiem jednego istotnego aspektu, jakim jest okres, na jaki nastąpić miałyby odnowienie tej rezerwacji - i to właśnie temu zagadnieniu Polkomtel poświęca dalszą część niniejszego stanowiska.

Polkomtel wniósł o udzielenie rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz na kolejny okres 15 lat, podczas gdy w Projekcie Decyzji wskazano 6-letni (do końca 2031 r.) okres wykorzystywania powyższych częstotliwości.

Zdaniem Spółki, projektowane rozstrzygnięcie odnoszące się do okresu obowiązywania odnawianej rezerwacji jest błędne, a przedstawiona przez Organ argumentacja dotycząca ustalenia 6-letniego okresu narusza art. 114 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjnej (dalej „Pt”) i art. 189 ust. 2 pkt 1) Pt, a także została oparta na powierzchownych, niepoprawnych analizach.

Zapewnienie przewidywalności regulacyjnej - art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. e) Pt

Jak wynika z obserwacji ostatnich kilkunastu lat praktyki regulacyjnej Prezesa UKE, żadna z ogólnokrajowych rezerwacji częstotliwości nie została udzielona na okres krótszy niż 15 lat; podobnie gdy chodzi o udzielenie rezerwacji na kolejny okres.

Od wielu lat nie ulegały także zmianom przepisy prawa, w oparciu o które udzielane są powyższe uprawnienia. W treści kolejnych decyzji rezerwacyjnych Prezes UKE w bardzo zbliżony sposób wyjaśniał znaczenie tych przepisów oraz ich praktyczne zastosowanie w ramach rozstrzygnięcia, w tym odnośnie do okresu, na jaki zostają udzielone rezerwacje, stosując okres 15 letni.

Z działalności publicznej Prezesa UKE nie wynikały dotychczas żadne stanowiska lub choćby sugestie co do zamiaru zmiany podejścia Regulatora do udzielania rezerwacji na kolejny okres lub co do innych działań związanych z ponowną dystrybucją pasm już rozdysponowanych.

Wprawdzie ostatnia strategia Prezesa UKE dotyczyła lat 2018-2021, jednak brak takowego dokumentu dla dalszego okresu nie może stanowić wytłumaczenia dla radykalnej zmiany praktyki Regulatora w tak kluczowej dla rynku telekomunikacyjnego kwestii, jaką jest kontynuacja udzielonych uprawnień do dysponowania częstotliwościami w celu zapewnienia ciągłości procesów inwestycyjnych w sieciach telekomunikacyjnych i świadczenia usług dla konsumentów.

Wymóg zapewnienia przewidywalności regulacyjnej (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. e) Pt) stanowi jeden z filarów celu działalności regulacyjnej Prezesa UKE, jakim jest wspieranie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Projektowane odnowienie na rzecz Polkomtel rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz na okres tylko 6 lat godzi w ten filar i cel.

Należy przy tym zauważyć, iż podniesienie wymagania „przewidywalności regulacyjnej” do rangi przepisu prawa ma swoje uzasadnienie w mechanizmach gospodarczych. Działalność telekomunikacyjna prowadzona w oparciu o widmo radiowe, wymaga z jednej strony dążenia do efektywnego wykorzystywania tego dobra, a z drugiej - pochłania bardzo wysokie środki na inwestycje i zapewnienie dostępu do kosztownej infrastruktury. Środki te pozyskiwane są na rynkach finansowych, a dla ich zapewnienia konieczne jest stworzenie stabilnych, przewidywalnych warunków prowadzenia działalności. Summa summarum „przewidywalność regulacyjna” stanowi klucz do realizacji przez dysponenta częstotliwości zobowiązań polegających na efektywnym ich wykorzystaniu. Są to naczynia połączone: bez „przewidywalności regulacyjnej” inwestycje na rynku telekomunikacyjnym stają się zbyt ryzykowne, by mogły znaleźć finansowanie, a bez finansowania inwestycji w infrastrukturę zabraknie narzędzi zapewniających efektywne wykorzystywanie częstotliwości.

Dlatego działanie Prezesa UKE realizowane „przy okazji” odnawiania rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz, polegające na nagłym skróceniu o ponad połowę okresu jej obowiązywania – w stosunku do okresu, na jaki Organ dotychczas odnawiał uprawnienia – z mglistym uzasadnieniem, że okres 6-letni będzie wystarczający i „lepszy”, gdyż upłynie równocześnie z innymi rezerwacjami w paśmie 2,6 GHz, w dodatku bez wcześniejszego zakomunikowania takiego zamiaru, przeprowadzenia jego konsultacji, zaprezentowania dalej idącej strategii w tak istotnym obszarze, **nie jest działaniem zgodnym z art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt.**

Ustawowe kryteria ustalenia okresu obowiązywania rezerwacji częstotliwości

Jak wyjaśniono w Projekcie Decyzji:

„Zgodnie z art. 114 ust. 5 PT rezerwacji częstotliwości dokonuje się na czas określony, nie dłuższy niż 15 lat, biorąc pod uwagę:

- 1) charakter usług świadczonych przez podmiot wnioskujący o rezerwację częstotliwości;*
- 2) inwestycje konieczne do wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości;*
- 3) międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości.”*

Pierwsze z powyższych kryteriów (*charakter usług świadczonych przez podmiot wnioskujący o rezerwację częstotliwości*) nie ma istotnego znaczenia dla ustalenia 6-letniego okresu rezerwacji, co Prezes UKE zauważa w Projekcie, cytując wypowiedź komentatora do Prawa telekomunikacyjnego - prof. Stanisława Piątka.

Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast drugie z normatywnych kryteriów dla okresu, na jaki dokonywana jest rezerwacja częstotliwości, tj. *inwestycje konieczne do wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości*.

Organ poświęcił temu kryterium dwa akapity na str. 28, w następującym brzmieniu:

„(...) ustalając czas, na jaki zostanie udzielona rezerwacja częstotliwości na kolejny okres Prezes UKE wziął pod uwagę fakt, iż udzielenie rezerwacji na kolejny okres do dnia 25 stycznia 2031 r. będzie

odpowiednie, biorąc pod uwagę nakłady, które wymuszają inwestycje w istniejącą już sieć telekomunikacyjną (np. modernizacja sieci mająca na celu zapewnienie efektywnego wykorzystywania częstotliwości), a także jej rozbudowę praktycznie przez cały okres obowiązywania rezerwacji.

Biorąc pod uwagę szeroki zakres inwestycji związanych z modernizacją, a także rozbudową sieci telekomunikacyjnej, na której świadczone będą usługi telekomunikacyjne z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją przez cały okres jej obowiązywania oraz potrzebę amortyzacji kosztów tych inwestycji, Prezes UKE uznał, że ustalony okres obowiązywania w pełni uwzględnia konieczność inwestycji koniecznych do wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości (...)."

Powyższy fragment Projektu przekonuje, że Organ nie poddał rzeczywistej analizie ani procesu inwestycyjnego w zakresie budowy i rozbudowy sieci telekomunikacyjnej, ani nie rozważył jego szerokich ram i skutków finansowych.

Jest to o tyle zaskakujące, że Prezes UKE przyznaje w Projekcie, iż bez inwestycji, a co się z tym bezpośrednio wiąże - bez nakładów finansowych – rozbudowa/modernizacja sieci telekomunikacyjnej nie jest możliwa, a zatem **to inwestycje stanowią z jednej strony kluczowy ciężar i ryzyko przedsiębiorcy ubiegającego się o rezerwację częstotliwości, ale z drugiej strony – gwarancję efektywnego wykorzystywania częstotliwości.**

Nie sposób nie zgodzić się Prezesem UKE, że:

- nakłady w rozbudowę i modernizację sieci telekomunikacyjnej pociągają za sobą inwestycje;
- modernizacja sieci ma na celu zapewnienie efektywnego wykorzystywania częstotliwości;
- inwestycje, o których mowa, są realizowane przez cały okres obowiązywania rezerwacji;
- zachodzi potrzeba amortyzacji kosztów tych inwestycji – przy czym już w tym miejscu należy zauważyć, że Organ pomija (przemilcza) w swych wyjaśnieniach aspekt zwrotu z inwestycji, tak jakby działalność przedsiębiorcy inwestującego w sieć nie miała prowadzić do możliwości wypracowania zysku, co przecież zaprzecza istocie działalności gospodarczej i co podważa poprawność wiązania przez Prezesa UKE okresu obowiązywania rezerwacji z amortyzacją nakładów.

Jednocześnie nie sposób zrozumieć, jak w oparciu o powyższe stwierdzenia zaprezentowane w Projekcie Organ mógł dojść do przekonania, że dla zrealizowania powyższych przesłanek wystarczający jest okres 6 lat.

Polemizując z tym stanowiskiem Prezesa UKE, Polkomtel podnosi, co następuje:

Inwestycje w rozbudowę i modernizację sieci telekomunikacyjnej

I.

Polkomtel poddał analizie wszystkie dostępne na stronie internetowej BIP UKE:

<https://bip.uke.gov.pl/rezerwacje-czestotliwosci/rezerwacje-ogolnopolskie-tresci/3600-mhz,9.htm>

dotychczasowe decyzje Prezesa UKE w sprawie udzielenia ogólnokrajowych rezerwacji częstotliwości, w tym rezerwacje udzielane na kolejny okres, tj. rezerwacje częstotliwości w pasmach: 420 MHz, 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz, 3600 MHz.

Jest to łącznie ponad 50 decyzji rezerwacyjnych wydanych na rzecz różnych przedsiębiorców, w tym Polkomtel.

W każdej z tych decyzji Prezesa UKE przewidziano **15-letni okres wykorzystywania częstotliwości, co jednoznacznie implikuje wniosek, że to 15 letni (a nie 6 letni) okres pozostawał jak dotąd (i według Spółki nadal pozostaje) właściwą i uzasadnioną perspektywą oceny długości okresu niezbędnego do uzyskania zwrotu z inwestycji w sieć telekomunikacyjną.**

Znamienne, że w większości analizowanych decyzji Prezes UKE zawarł następujący fragment (analogiczny jak w Projektowanej Decyzji), w tym we wszystkich decyzjach o udzieleniu rezerwacji na rzecz Polkomtel na okres 15 lat:

„(...) ustalając czas, na jaki zostanie udzielona rezerwacja częstotliwości na kolejny okres Prezes UKE wziął pod uwagę fakt, iż udzielenie rezerwacji na kolejny okres do dnia 25 stycznia 2031 r. będzie odpowiednie, biorąc pod uwagę nakłady, które wymuszają inwestycje w istniejącą już sieć telekomunikacyjną (np. modernizacja sieci mająca na celu zapewnienie efektywnego wykorzystywania częstotliwości), a także jej rozbudowę praktycznie przez cały okres obowiązywania rezerwacji.

Biorąc pod uwagę szeroki zakres inwestycji związanych z modernizacją, a także rozbudową sieci telekomunikacyjnej, na której świadczone będą usługi telekomunikacyjne z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją przez cały okres jej obowiązywania oraz potrzebę amortyzacji kosztów tych inwestycji, Prezes UKE uznał, że ustalony okres obowiązywania w pełni uwzględnia konieczność dokonania inwestycji koniecznych dla wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości (...).¹

Powyższe wyjaśnienie Prezesa UKE, uzasadniające 15-letni okres rezerwacji jako adekwatny dla potrzeb inwestycji w sieć telekomunikacyjną, **jest więc identyczne z cytowanym wyżej fragmentem Projektu Decyzji.**

Już zatem na pierwszy rzut oka nasuwa się wątpliwość, w jaki sposób tymi samymi argumentami Organ uzasadnia 15-letni oraz 6-letni okres rezerwacji częstotliwości, jeśli okres 15-letni jest dwu i półkrotnie dłuższy niż okres 6-letni. Dodać przy tym należy, że także pozostałe analizowane w owych decyzjach przesłanki art 114 ust. 5 Pt (z wyłączeniem ust. 5 pkt 3, o czym będzie mowa poniżej) zostały opisane w analogiczny sposób jak ma to miejsce w Projekcie Decyzji, a zatem nie były one ważące dla rozstrzygnięcia o okresie, na jaki rezerwacje te zostały udzielone (względem okresu 6 lat, który przyjęto w Projekcie).

Porównanie to przywodzi więc do wniosku, że:

- albo Organ w ogóle nie analizuje wskazywanych przez siebie w Decyzjach przesłanek (analiza i uzasadnienia decyzji są pozorne),
- albo Prezes UKE na ogół dokonuje tej analizy, jednak w Projekcie Decyzji zwyczajnie popełnił błąd, który należy naprawić, zmieniając projektowany okres wykorzystywania częstotliwości na okres 15 lat, tak jak ma to miejsce w pozostałych rezerwacjach i o który to okres zawnioskował Polkomtel.

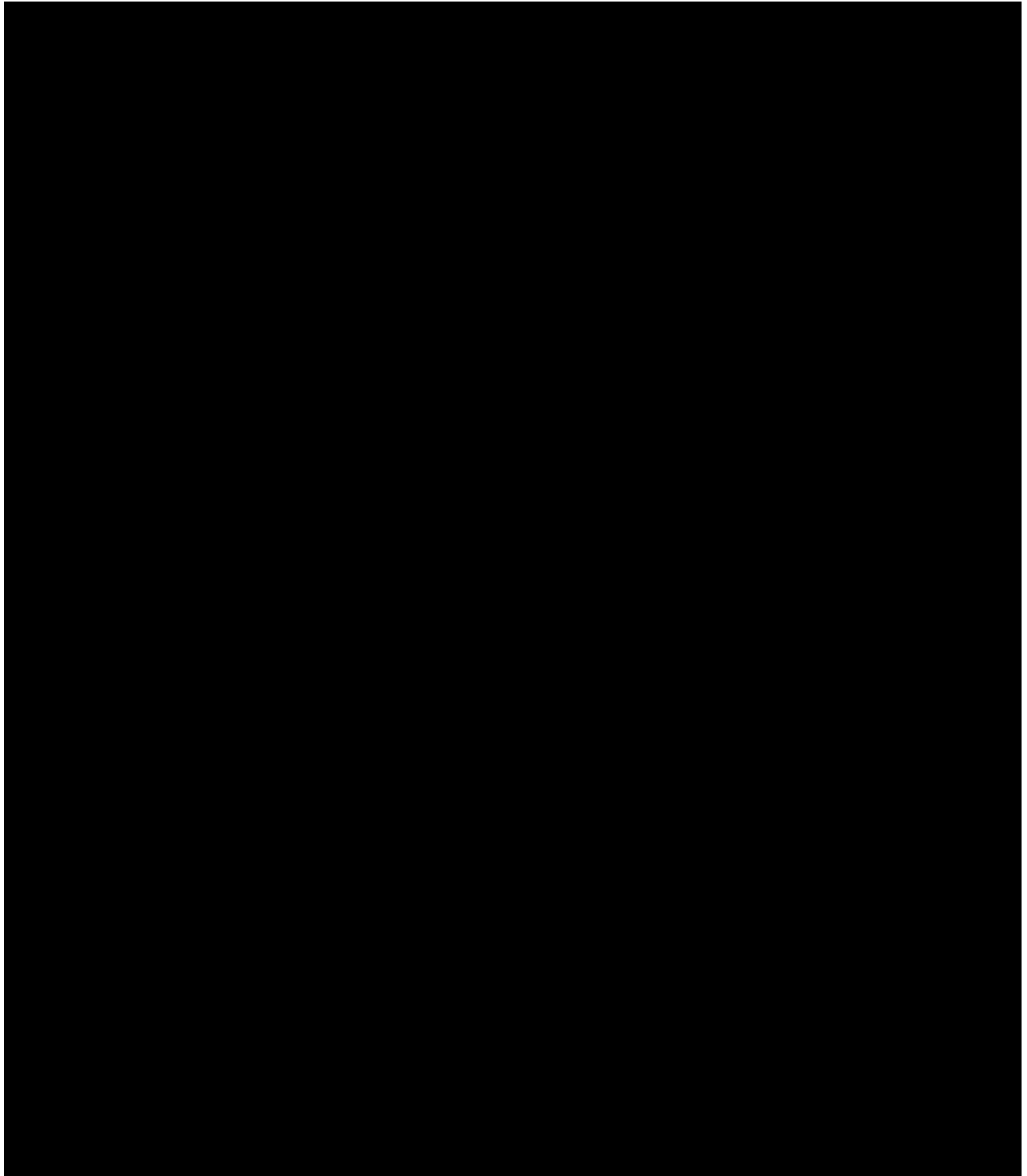
II.

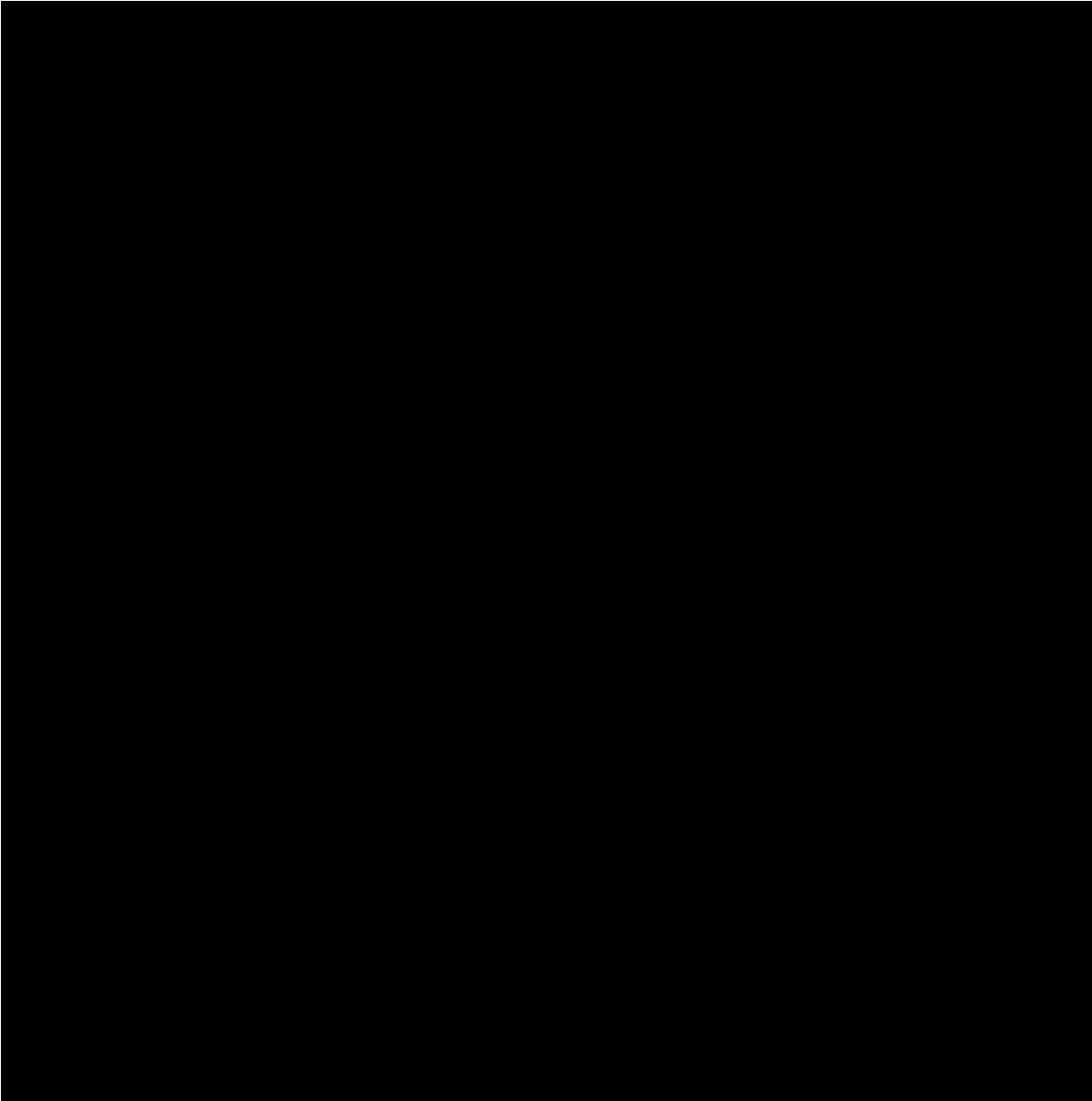
Nie sposób jest zgodzić się z Organem, że 6-letni okres obowiązywania rezerwacji z zakresów 2570-2620 MHz będzie odpowiedni ze względu na „inwestycje konieczne do wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości” oraz wystarczający „z punktu widzenia amortyzacji kosztów dokonywanych inwestycji”.

¹ Decyzje te zawierają cytowany fragment lub fragmenty o treści bardzo zbliżonej, której sens jest tożsamy z zacytowanym powyżej

Tak sformułowane konkluzje w rażący sposób odbiegają od elementarnej wiedzy, a zarazem kluczowych cech procesu inwestycji w sieć telekomunikacyjną, w odniesieniu do jej budowy, rozbudowy i modernizacji.

Polemizując więc z tezą Prezesa UKE o okresie 6-letnim jako rzekomo „wystarczającym” dla potrzeb związanych z inwestycjami, należy zauważyć, iż wdrożenie (rollout) kolejnej warstwy sieci telekomunikacyjnej jest skomplikowanym i wieloletnim procesem inwestycyjnym, finansowym i ekonomicznym, znacząco wykraczającym poza sześcioletnie ramy czasowe określone w Projekcie Decyzji. Horyzont realizacji zwrotu z inwestycji w nową warstwę sieci obejmuje co najmniej piętnaście lat (nie sześć) i jest determinowany przez co najmniej poniższe okoliczności:





Podkreślić przy tym należy, że Polkomtel jest jedynym operatorem telekomunikacyjnym w Europie, który wykorzystuje częstotliwości z zakresów 2570-2620 MHz do świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu w technologii 5G, a tym samym podjął ryzyko i dokonał unikalnych oraz prekursorskich inwestycji i wykorzystuje je najbardziej efektywnie jak to obecnie możliwe.

Stanowisko Prezesa UKE zaprezentowane w Projekcie Decyzji, nieoparte namiastką rzeczowej analizy, jest więc nie tylko sprzeczne z elementarną wiedzą o budowie/modernizacji sieci telekomunikacyjnej i finansowaniu tego procesu, ale traci z pola widzenia uwarunkowania, w jakich prowadzona jest działalność telekomunikacyjna, zwłaszcza na rynku polskim, który charakteryzuje się jednym z najniższych ARPU w Europie.

III.

Nie sposób także nie dostrzec, że nawet przy tak sztucznie i bezpodstawnie przyjętym okresie 6 lat na rzekomą amortyzację inwestycji, jaki w Projekcie proponuje Prezes UKE, dysponent rezerwacji powinien w zasadzie już aktualnie – a więc w momencie uzyskania rezerwacji na kolejny okres - **zaniechać dalszych inwestycji**, gdyż tylko te sfinansowane do chwili jej udzielenia mają jeszcze szansę na choćby częściową amortyzację w okresie obowiązywania rezerwacji udzielonej na okres 6 lat.

Gdyby więc przyjąć argumentację i stanowisko Prezesa UKE, należałoby powstrzymać dalszą rozbudowę i modernizację sieci Polkomtel wykorzystującej częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz.

Pomijając, że taki wniosek pozostaje literalnie w sprzeczności z tezą Prezesa UKE o „szerokim zakresie inwestycji związanych z modernizacją, a także rozbudową sieci telekomunikacyjnej, na której świadczone będą usługi telekomunikacyjne z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją”, zauważyć należy, iż skutki udzielenia rezerwacji na okres 6 lat nie sposób pogodzić z deklaracjami Prezesa UKE (oraz innych przedstawicieli władz publicznych odpowiedzialnych za telekomunikację), wyrażanymi publicznie na wszelkich możliwych forach i gremiach, co do:

- 1) priorytetowego celu polityki Regulatora, jakim jest zapewnienie jak najszerzego dostępu do szerokopasmowego Internetu o możliwie jak najwyższych parametrach i nowoczesnych usług;
- 2) likwidacji tzw. białych plam
- 3) warunków stabilnego inwestowania w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną;

Warto przypomnieć, że nie dalej jak w ostatnim procesie selekcyjnym, zakończonym w grudniu 2023 r. (pasmo 3,6 GHz), Prezes UKE, ogłaszając start aukcji C-band, wyjaśniał, iż jego celem jest „dostarczenie konsumentom najwyższej jakości internetu”, a 5G to w jego opinii „[...] synonim pojęć Quality of Service, Quality of Experience i Quality of Life”. Zauważył również, że proces projektowania i budowy sieci nowych generacji „[...] nie jest procesem trwającym dni czy miesiące, a lata.”². Słowa te stoją w daleko idącej sprzeczności z obecnymi propozycjami Prezesa UKE.

W każdej z powyższych (przykładowych) wypowiedzi Prezes UKE akcentuje jako priorytet swoich działań regulacyjnych w obszarze gospodarowania częstotliwościami zapewnienie użytkownikom jak najszerzego dostępu do szerokopasmowego Internetu i nowoczesnych usług.

Projekt Decyzji, zapewniający tylko 6-letni okres wykorzystywania przez Polkomtel częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz, podważa autentyczność tych intencji i deklarowanych celów.

Polkomtel jest prekursorem efektywnego wykorzystywania częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz dla szerokopasmowego Internetu 5G

Jak już wspomniano, Polkomtel jest jedynym operatorem telekomunikacyjnym w Europie, który efektywnie wykorzystuje pasmo z zakresu 2570-2620 MHz do świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu w technologii 5G.

Usługi 5G świadczone przez Polkomtel na tych częstotliwościach nie mają dotychczas precedensu w Europie, co powinno zostać zauważone tak z punktu widzenia innowacyjności – jest to wg posiadanych informacji jedyna sieć 5G n41 w UE - jak i efektywnego wykorzystywania tych częstotliwości.

Dla przykładu, w Niemczech rozdysponowane jeszcze w 2010 roku częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz nie doczekały się wykorzystania dla tych celów i jak wynika z dokumentu BK1-22/001, niemiecki regulator zaproponował krajowym operatorom, by rezerwacje obejmujące ten zakres częstotliwości – jako niewykorzystane - nie zostały odnowione. Częstotliwości pasma 2600 MHz wykorzystywane w dupleksie FDD miałyby natomiast – jako wykorzystywane efektywnie i faktycznie – zostać objęte przedłużeniem. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione w dalszej części stanowiska.

² 5G - usługa dla konsumenta, Jacek Oko, 22.12.2022, uke.gov.pl/blog

Innowacyjne podejście Polkomtel jest bezprecedensowe, zważywszy na różnice, jakie przedmiotowe pasmo ma względem częstotliwości 2600 FDD.

Polkomtel, projektując i budując sieć na warstwie 2500 TDD musiał zapewnić koegzystencję z niższym pasmem b7, zmierzyć się z uboższą niż w innych pasmach ofertą sprzętu sieciowego i terminali, wreszcie – musiał uwzględnić większe niż np. w paśmie b7 ograniczenia w strefach przygranicznych.

Budowa sieci z wykorzystaniem pasma b38/n41 była przedsięwzięciem bardziej czasochłonnym i bardziej ryzykownym niż bardzo popularne w UE, i zarazem proste, wykorzystania pasma b7. Budowa tej warstwy sieci odbywała się w czasach pandemii Covid-19, od połowy 2020 r. do lipca 2023 r., a więc do momentu zniesienia stanu zagrożenia epidemicznego w Polsce, uruchomiono nośną 2500TDD na ponad 3500 obiektów w najnowszej technologii 5G. Pozwoliło to na efektywną mitygację bezprecedensowo zwiększonego ruchu w sieciach komórkowych, które obserwowaliśmy podczas kolejnych fal pandemii³.

Aby uzyskać efekt usługowy na częstotliwościach z zakresu 2570-2620 MHz, Polkomtel podjął szereg działań inwestycyjnych i ofertowych, włącznie z wymianą terminali klientów. Pozwoliło to na faktyczne zbudowanie sieci dla tych częstotliwości i wypełnienie jej ruchem abonenckim w technologii 5G.

Międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości

I.

Zasadnicze wątpliwości Polkomtel budzi również argumentacja Prezesa UKE, iż:

„W odniesieniu do trzeciej z powyższych przesłanek [międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości] Prezes UKE wskazuje, że ustalenie czasu obowiązywania rezerwacji na okres do dnia 25 stycznia 2031 r. dostosuje czas obowiązywania Rezerwacji do czasu obowiązywania pozostałych 14 rezerwacji częstotliwości z pasma 2,6 GHz i zapewni jednoczesne wygaśnięcie okresu obowiązywania rezerwacji w tym paśmie”.

Pomijając, że kryterium z art. 114 ust. 5 pkt 3 Pt - „międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości” - nie może znosić (niweczyć) ani „równoważyć” wniosków, które płyną z analizy kryterium „inwestycje konieczne do wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości” (art. 114 ust. 5 pkt 2 Pt), należy zwrócić uwagę na powierzchowność i lapidarność wywodów Prezesa UKE zaprezentowanych również w tej części Projektu.

Po pierwsze, zastrzeżenie budzi już samo rozumienie pojęcia „międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości”, jakie zdaje się przyjmować Organ, tj. referowanie wyłącznie do okresów, na jakie zostały udzielone rezerwacje.

W ocenie Polkomtel „kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości” to zdecydowanie szersze zagadnienie natury technicznej, technologicznej, inwestycyjnej i usługowej.

Dopiero pełna analiza tych zjawisk może rzeczywiście świadczyć o „kierunkach wykorzystywania częstotliwości” i stać się elementem racjonalnego ustalania okresów wykorzystywania częstotliwości.

³ Raporty SpeedTest „Prędkość Internetu w Polsce”, za lata 2020,2021,2022

Rozumowanie Prezesa UKE zostało natomiast oparte na niemożliwym do przyjęcia uproszczeniu, które można by ująć w zdaniu: „*Ustalając okres wykorzystywania częstotliwości, badam okresy, w jakich częstotliwości są/będą wykorzystywane w innych krajach*”.

Czy może to sugerować, że Prezes UKE uznał, iż organy regulacyjne w innych krajach lepiej „znają się” na kierunkach rozwoju częstotliwości i wobec tego warto się na nich wzorować?

Takie uproszczenie prowadziłoby jednak do wypaczenia istoty kryterium zawartego w art. 114 ust. 5 pkt 3 Pt. Ustawodawca nie wskazał w nim bowiem kryterium „*okresy, na jakie udzielono rezerwacji w innych krajach*”, lecz wprost nawiązał do „*rozwoju wykorzystywania częstotliwości*”.

Biorąc zaś pod uwagę, że to Polkomtel jako pierwszy w Europie wykorzystuje częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz dla świadczenia usług 5G, to raczej operatorzy i organy regulacyjne z innych państw europejskich mogą podążać za Polską w rozwoju wykorzystywania tych częstotliwości.

Tymczasem w Projekcie Decyzji nie znajdujemy namiastki informacji o tym, czy i jak (w jaki sposób, w jakich technologiach, dla jakich usług, z jaką efektywnością) przedmiotowe częstotliwości są wykorzystywane w innych krajach europejskich i jakie stąd płyną wnioski dla innych regulatorów krajowych rynków telekomunikacyjnych.

Po drugie, jak wynika z analizy innych decyzji rezerwacyjnych Prezesa UKE wskazanych już w niniejszym stanowisku, **oceniając tę samą przesłankę „międzynarodowych kierunków rozwoju wykorzystywania częstotliwości” i uzasadniając, że okres 15 lat jest dla tej przesłanki adekwatny**, Prezes UKE przedstawiał poniższy pogląd:

„W odniesieniu do trzeciej z powyższych przesłanek Prezes UKE wskazuje, że ustalenie czasu obowiązywania rezerwacji częstotliwości na okres 15 lat jest zgodne z międzynarodowymi kierunkami rozwoju wykorzystywania częstotliwości, potwierdzeniem czego jest fakt, iż w znacznej liczbie państw Unii Europejskich, rezerwacje częstotliwości są udzielane na okresy 10-20 lat, natomiast EKŁE przewiduje, że rezerwacje częstotliwości powinny być udzielane co do zasady na okres minimum 15 lat z możliwością przedłużenia obowiązywania rezerwacji do lat 20.”.

Dokładnie taki fragment znalazł się przykładowo:

- w decyzji Prezesa UKE z dnia 5 grudnia 2022 r., w której Organ udzielił Polkomtel na kolejny okres rezerwacji z zakresu 1710,1-1719,9 MHz i 1805,1-1814,9 MHz oraz

w decyzji z dnia 23 grudnia 2020 r., w której Organ udzielił Polkomtel na kolejny okres rezerwacji z zakresów 412,50-413,75 MHz i 422,50-423,75 MHz oraz 413,75-415,00 MHz i 423,75-425 MHz;

- w decyzji z dnia 8 listopada 2022 r., w której Organ dokonał na rzecz Polkomtel częstotliwości z zakresu 1950,0-1950,1 MHz i 2140-2140,1 MHz oraz 1964,9-1965,0 MHz i 2154,9-2155,0 MHz;

- w decyzji Prezesa UKE z dnia 27 czerwca 2023 r., w której Organ udzielił Polkomtel na kolejny okres rezerwacji z zakresu 885,1-890,1 MHz i 930,1 -935,1 MHz;

- w decyzji Prezesa UKE z dnia 19 grudnia 2023 r. o dokonaniu rezerwacji na rzecz Polkomtel częstotliwości z zakresu 3400-3500 MHz.

Oznacza to, że **jeszcze pół roku temu Organ oceniał, iż międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości, odnoszące się do okresów, na jakie w innych krajach UE udzielane są rezerwacje częstotliwości, uzasadniają 15-letni okres rezerwacji.**

Po trzecie, Organ nie wyjaśnia kluczowego zagadnienia, tj. celu, dla którego w innych krajach europejskich, a także w Polsce, należałoby – jak można wnosić z Projektu - zrównać okres obowiązywania poszczególnych decyzji rezerwacyjnych. Nie sposób zaś przyjąć za poprawne stanowisko Prezesa UKE, jeśli usiłuje on uzasadnić przełożenie, jakie ma opisane ustawowo kryterium („*międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości*”) na konkretne rozstrzygnięcie (tu: 6-letni okres rezerwacji), **nie pokazując precyzyjnego, obiektywnego celu i skutku takiego właśnie rozumienia danego kryterium.**

Polkomtel uważa – i wyraża nadzieję, że tak samo czyni Regulator – iż dla podjęcia konkretnego rozstrzygnięcia nie jest wystarczające odwołanie się do prostego: „bo inni tak robią”.

Kryterium „*międzynarodowych kierunków rozwoju wykorzystywania częstotliwości*” powinno więc podlegać ocenie, która nie może być ograniczona do przytoczenia okresów obowiązywania decyzji rezerwacyjnych w innych państwach.

Po czwarte, Organ ograniczył się do wskazania w Tabeli na str. 29 Projektu tylko okresów obowiązywania rezerwacji częstotliwości 2600 MHz w innych krajach europejskich.

Prezes UKE nie wskazał źródeł dla tej Tabeli, w szczególności nie wyjaśnił, czy stworzył ją samodzielnie i czy powstała ona w oparciu o treść poszczególnych decyzji rezerwacyjnych wydanych w innych krajach, z którymi Organ się zapoznał.⁴

Prezes UKE nie wyjaśnił również, czy zbieżność okresów obowiązywania rezerwacji częstotliwości 2600 MHz w poszczególnych krajach jest wynikiem następczego dostosowywania tych okresów tak, by były one takie same dla poszczególnych operatorów w danym kraju, czy też jest prostą konsekwencją faktu, że w danym kraju były one udzielane jednocześnie dla każdego z operatorów.

Tymczasem to dość oczywiste zagadnienie może być kluczowe dla ustalenia „mechanizmu” jednoczesnego wygasania uprawnień i tym samym nie stanowi wyrazu jakiegokolwiek polityki regulacyjnej, bazującej na „*międzynarodowych kierunkach rozwoju wykorzystywania częstotliwości*”, o których mowa w art. 114 ust. 5 pkt 3 Pt.

Po piąte, użycie w Tabeli na str. 29 Projektu ogólnego oznaczenia „częstotliwości 2600 MHz” nie pozwala na ocenę, czy w każdym z ujętych w tej Tabeli krajów pasmo z zakresu 2570-2620 MHz (tj. takie jak objęte Projektem Decyzji) zostało rozdysponowane i na jaki okres, a tym samym – czy jakiegokolwiek wnioski płynące z tej Tabeli są w ogóle adekwatne wobec tych zakresów.

Organ przemilcza fakt, że częstotliwości z zakresów 2570-2620MHz, których dotyczy Projekt Decyzji, nie są wykorzystywane w innych krajach europejskich.

Po szóste, dla oceny kryterium „*międzynarodowych kierunków rozwoju częstotliwości*” nie jest również wystarczające odwołanie się przez Prezesa UKE do art. 49 ust. 4 Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej (dalej „EKŁE”), zresztą również w sposób dość dowolny, zważywszy, że uzasadniając we wcześniejszych decyzjach rezerwacyjnych 15-letni okres ich obowiązywania (patrz: cytaty na str. 9 niniejszego stanowiska), Prezes UKE także odwoływał się do przepisów EKŁE.

Tym nie mniej, fakt, iż przepis ten mówi o uprawnieniu do dostosowania czasu obowiązywania częstotliwości w taki sposób, aby wygasły jednocześnie, nie wypełnia kryterium „*międzynarodowych kierunków rozwoju wykorzystywania częstotliwości*”, o którym mowa w art. 114 ust. 5 pkt 3 Pt.

⁴ Polkomtel zwrócił się do Prezesa UKE o włączenie do akt sprawy decyzji rezerwacyjnych w paśmie 2,6 GHz w poszczególnych krajach europejskich ujętych w Tabeli lub w razie, jeśli Organ nie jest w ich posiadaniu, podanie źródła informacji zaczerpniętych do Tabeli

Wspomniane uprawnienie krajowego regulatora – jeśli zgodnie z zasadami legislacji zostanie włączone do krajowego porządku prawnego – będzie miało zastosowanie w odpowiednim procesie, lecz nie w niniejszym postępowaniu.

W szczególności pamiętać należy o współistnieniu kilku kryteriów na gruncie art. 49 EKŁE, które muszą być zbadane przez Regulatora przy odnowieniu częstotliwości. Dopiero więc „suma” tych kryteriów, dogłębnie zweryfikowanych, może prowadzić regulatora do rozstrzygnięcia o okresie obowiązywania rezerwacji na kolejny okres, i to wyłącznie w sytuacji, gdy Organ będzie stosował przepisy stanowiące implementację EKŁE, co oczywiście nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu.

Jednak poza wszystkim podkreślić należy, że istnienie samej kompetencji Organu do określonego działania nie będzie oznaczało dowolności jej wykorzystania.

Po siódme, Prezes UKE nie wskazuje żadnych „korzyści” jakie miałyby płynąć z jednoczesnego wygaśnięcia praw do częstotliwości z zakresów FDD 2500-2670/2620-2690 MHz i TDD 2570-2620 MHz.

Należy przypomnieć, że oba wspomniane wyżej zakresy są klasyfikowane przez 3GPP jako zupełnie odrębne pasma: b7 (FDD 2500-2670/2620-2690 MHz) i b38/n41 (TDD 2570-2620 MHz).

Urządzenie – czy to sieciowe, czy abonenckie - obsługujące tylko pasmo b7, nie obsłuży b38 i *vice versa*. Ergo – wymagane są konkretne funkcjonalności urządzenia do pracy w konkretnym/konkretnych pasmach.

To podobna sytuacja jak z pasmem 2100 MHz – w ramach niego funkcjonują zarówno pasma 3GPP b1 (FDD), jak i b39 (TDD).

W ostatnim czasie wykorzystywanie pasma b1 zostało przedłużone przez Prezesa UKE dla wszystkich operatorów na kolejne 15 lat, podczas gdy pasmo b39 zostało porzucone jako to, które po prostu nie było wykorzystywane ze względu na braki sprzętu oraz inne obiektywne ograniczenia.

Tym samym, Prezes UKE umiał i chciał dostrzec oczywiste techniczne różnice między pasmami b1 i b39, a ignoruje je przy pasmach b7 i b38/n41.

Różnice w możliwościach i warunkach wykorzystania b7 a b38/n41 są oczywiste – zaczynając od guardbandu (pasma ochronnego) pomiędzy nimi, wydzielonego w zakresie przypisanym b38/n41, poprzez różnice w możliwościach wykorzystania na granicach (nawet do 42dB na niekorzyść b38/n41), aż po różne schematy agregacji wynikające z normy ETSI TS 136 101.

Różnice pomiędzy b7 a b38/n41 odzwierciedlone są również w aktualnym planie zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 2500-2690 MHz, stanowiącym m.in. o niemożności wymiennego stosowania duplexu w służbie ruchomej przez ziemskie systemy zapewniające usługi telekomunikacyjne – duplex częstotliwościowy jest na sztywno przypisany do zakresu 2500-2670/2620-2690 MHz, czasowy zaś do 2570-2620 MHz.

Reasumując, zdaniem Spółki, domniemana przez Prezesa UKE potrzeba zrównywania wszystkich okresów rezerwacji w całym zakresie 2500-2690 MHz nie została w żaden sposób udowodniona. Takowa mogłaby istnieć jedynie wtedy, gdy realne było ujednoczenie całego zakresu 2500-2690 MHz dla wykorzystania w trybie TDD, jako bardziej efektywnego. W projekcie decyzji Prezesa UKE nie ma jednak śladu takich informacji, a tego typu ujednoczenie (harmonizacja) wymagałaby wspólnych prac na poziomie całej UE/CEPT.

Gdyby jednak takie plany istniały, można by je zrealizować bez konieczności skracania 15-letniego okresu obowiązywania rezerwacji. Prezes UKE mógłby bowiem przedłużyć rezerwację dla zakresu

2570-2620 MHz na okres 15 lat (zgodnie z wnioskiem Polkomtel), a dokonując odnowienia rezerwacji w paśmie FDD 2600 MHz, wskazać okres wykorzystywania tych częstotliwości na koniec 2039 r. Co istotne, w takim przypadku operatorzy wykorzystujący pasmo FDD 2600 MHz mieliby wystarczająco dużo czasu, by uwzględnić ten horyzont w swoich procesach inwestycyjnych, ofertowych, kontraktowych i finansowych.

Tymczasem analizując Projekt Decyzji, można odnieść wrażenie, że „cel” - w postaci zrównania okresów obowiązywania częstotliwości - stał się powodem ustalenia 6-letniego okresu rezerwacji Polkomtel, a poszczególne ustawowe kryteria z art. 114 ust. 5 Pt omówiono w Projekcie Decyzji w taki sposób, by bronić tego „celu”.

II.

Podążając za wątpliwościami dotyczącymi informacji i wniosków płynących z Tabeli na str. 29 Projektu, Polkomtel zapoznał się z dostępnymi publicznie dokumentami dotyczącymi stanu prawnego rezerwacji częstotliwości w paśmie 2600 MHz oraz z zakresu 2570-2620 MHz na rynkach niektórych państw członkowskich wymienionych w powyższej Tabeli.

Analiza obecnego stanu rozdysponowania tych częstotliwości pozwoliła ustalić, że w maju 2024 roku niemiecki organ regulacyjny - Bundesnetzagentur - opublikował dokument BK1-22/001, w którym konsultował z rynkiem swoje przyszłe działania odnośnie do pasm 800, 1800 i 2600 MHz. Z dokumentu wynika, że:

- termin jednoczesnego wygaśnięcia praw do pasm 2600 FDD i 2500 TDD wynika z faktu, że oba te pasma zostały rozdysponowane w tej samej aukcji, z tym samym okresem obowiązywania rezerwacji;
- pasmo 2600 TDD zostało rozdzielone na 4 podmioty (po 25/10/10/5 MHz);
- Bnetza stwierdziła brak faktycznego wykorzystania pasma 2500 TDD w Niemczech, więc zaproponowała operatorom, aby rezerwacja tego pasma nie była przedłużona;
- przedłużeniu ma zaś podlegać pasmo 2500 FDD, jako powszechnie i efektywnie wykorzystywane;
- Bnetza uznała za błędne rozdysponowanie pasma 2600 TDD na 4 podmioty, dochodząc do konkluzji, że z uwagi na jego odmienny od 2600 FDD charakter, jeśli w przyszłości pasmo 2600 TDD będzie ponownie podlegać dystrybucji, powinno zostać sprzedane jako jeden blok 50 MHz. Tego błędu uniknęło UKE poddając w 2009 r. dystrybucji cały, skonsolidowany blok o szerokości 50 MHz.

Konkludując, przywołany przez Prezesa UKE przykład w Tabeli na str. 29 Projektu, w odniesieniu do Niemiec jest nieprawdziwy i wskazuje na brak głębszej analizy danych (lub brak takich danych). Nie może on również służyć jako dowód na poparcie tezy o ujednocnieniu czasu trwania rezerwacji TDD i FDD w Unii Europejskiej.

Podobne wnioski płyną z analizy konsultacji przyszłych procesów dystrybucji widma radiowego na potrzeby usług łączności elektronicznej, jakie w 2021 roku przeprowadził austriacki regulator rynku RTR.

Tam również jednakowy okres rezerwacji TDD i FDD wynikał z równoczesnego ich rozdysponowania. Wnioski płynące z konsultacji wskazywały na istotne różnice pomiędzy możliwościami wykorzystania FDD i TDD, sprowadzające się przede wszystkim do większych restrykcji na granicach dla trybu TDD, i mniejszego wykorzystania tej technologii – przy przewadze urządzeń działających w trybie FDD. Dodatkowo wykazano konieczność utrzymania pasm ochronnych pomiędzy FDD a TDD, co także

ogranicza zasoby dostępne dla trybu TDD. Wreszcie – wskazano, że potencjalne przyszłe dystrybucje zakresu TDD powinny (podobnie jak to wynika z konsultacji niemieckich) zapewniać blok o szerokości co najmniej 40 MHz. Ponadto RTR skonkludował, że zmiana duplexu dla całego zakresu 2500-2690 MHz z miks FDD/TDD byłaby rzeczywiście przyszłościowa, natomiast jest niewykonalna bez ogólnoeuropejskiej harmonizacji, której obecnie brak.

Podsumowując, również przykład rynku austriackiego nie popiera tezy stawianej przez Prezesa UKE.

Mając na uwadze zastrzeżenia i argumenty przedstawione w niniejszym stanowisku, Polkomtel wyraża nadzieję, iż pogłębiona analiza przesłanek ustalenia okresu, na jaki zostaje udzielona rezerwacja, skłoni Prezesa UKE do zmiany Projektu Decyzji i ustalenia tego okresu na 15 lat, zgodnie z wnioskiem Spółki.