

UWAGI
Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]
do projektu nowelizacji ustawy Prawa telekomunikacyjnego w zakresie częstotliwości
(projekt z 6-11-2018)

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] z uznaniem przyjmuje fakt, że część uwag zgłoszonych w ramach pierwszej tury konsultacji została w treści aktualnego projektu uwzględniona. Niemniej wersja aktualnie konsultowana zawiera pewne zapisy i rozwiązania, które w naszej ocenie wymagają dopracowania lub zmiany. W znacznym stopniu rozszerzają one uznaniowość Prezesa UKE, w wielu kwestiach pozostawiając ją bez należytej kontroli sądowej. W wielu punktach zmiany są sprzeczne ze zmianami proponowanymi w Kodeksie Łączności Elektronicznej, osłabiając wagę praw nabytych w rezerwacji częstotliwości. Rozumiejąc potrzebę rozwiązań szczególnych związanych z wprowadzeniem sieci 5G w Polsce sugerujemy, aby niezbędne przepisy związane z tą strategią Rządu przenieść do specustawy (nad którą prace są już w toku prac ministerialnych), a w PT zostawić przepisy do działań w sytuacjach zwyczajnych. Poniżej przedstawiamy uwagi szczegółowe do projektu z 6 listopada 2018 r. w odniesieniu do tych punktów, co do których osiągnięto konsensus zainteresowanych członków izby.

Uwagi szczegółowe

Ad art. 111a:

Projektowany przepis (harmonogram rozdysponowania określonych zasobów częstotliwości) budzi istotne zastrzeżenia, przede wszystkim w zakresie jego celu i faktycznych skutków. Projektowany przepis wprowadza niepewność co do kompetencji niezależnego organu, jakim jest Prezes UKE, a w konsekwencji projektowaną regulację należy uznać za bezskuteczną i nadmiarową. Istnieją również poważne wątpliwości co do zgodności proponowanej regulacji z przepisami unijnymi. Nie jest również jasne, w jakim trybie i formie miałyby być określany harmonogram, a także jaką miałyby moc i jakie byłyby konsekwencje jego wprowadzenia dla organów administracji.

Zakładając, że projektowany przepis ma stanowić narzędzie sprawnego przygotowania częstotliwości na potrzeby sieci 5G, Izba uważa za najlepszym środkiem realizacji takiego zadania, że harmonogram taki powinien stanowić integralną część „Strategii 5G dla Polski”, a ta powinna zostać przyjęta na poziomie rządowym (co postulowaliśmy już wcześniej). Dzięki temu harmonogram, o którym mowa w projektowanym przepisie zobowiązywałby wszystkie organy administracji właściwe w tej sprawie do działania na rzecz jego realizacji – bez ingerencji w treść ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Niezależnie od powyższego warto zauważyć, że byłoby rzeczą niezmiernie pożądaną, aby została opublikowana „polityka państwa w zakresie gospodarki częstotliwościami”, o której mowa w projektowanym przepisie (zakładamy, że taka polityka została opracowana). Warto wskazać, że legislacyjnie poprawnym miejscem takiej regulacji innym niż strategia rządowa, jest rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości. Nie ma przeszkód, by analogicznie do niższych w hierarchii źródeł prawa wykonawczych planów zagospodarowania częstotliwości wydawanych przez Prezesa UKE, postanowienia o przeznaczeniu uzupełnione zostały

również o przewidywalne w czasie wydawania rozporządzenia zmiany przeznaczeń w czasie (harmonogram zmian przeznaczeń / uwalniania zasobów).

Ad art. 112:

Projekt ustawy zawiera szereg postanowień, które jak się wydaje mają na celu usprawnienie zasad współpracy Prezesa UKE z innymi organami (UOKiK, Przewodniczący KRRiT) w procesie planowania gospodarki częstotliwościami i zarządzania nimi. Temu służą przepisy dot. zmiany procesu przygotowania planów zagospodarowania częstotliwości (art. 112), w tym likwidacja obowiązku informowania Prezesa UOKiK o przystąpieniu do opracowania planu czy zmiany w zakresie uzgadniania dokonania, zmiany lub cofnięcia rezerwacji na cele rozpowszechniania programów radiofonicznych w sposób analogowy.

Postulujemy, aby wprowadzając zmiany dot. planów zagospodarowania częstotliwości uwzględnić uwagi Najwyższej Izby Kontroli, zawarte w „Informacji o wynikach kontroli „Gospodarowanie częstotliwościami przeznaczonymi dla telekomunikacji, radiofonii i telewizji” z X.2017.”, a w szczególności w art. 112 **wprowadzić obowiązek Prezesa UKE do konsultowania projektów planów wraz z uzasadnieniem, oraz obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięć dokonanych w wyniku konsultacji.**

Ad art. 114 ust. 2b pkt 3:

Jest: „Zmiana rezerwacji częstotliwości nie może polegać na: (...) 2) rozszerzeniu obszaru, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości.”.

Projekt przewiduje modyfikację sformułowania (było „rozszerzeniu obszaru rezerwacji”), co nadal nie usuwa sygnalizowanych wcześniej wątpliwości interpretacyjnych w przypadku, gdy zmiana rezerwacji miałaby polegać na zmianie gmin objętych rezerwacją częstotliwości. Czy w takim przypadku należałoby sprawdzać liczbę gmin, a może ich powierzchnię? Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że gminy charakteryzują się bardzo różną atrakcyjnością z punktu widzenia przychodów. Jest to istotne w kontekście usunięcia art. 116a i 185 ust. 4d (opłata za wzrost wartości rezerwacji).

Art. 116 ust. 9a

Proponujemy, aby w art. 116 zawrzeć przepis, który wprost nakazywałby Prezesowi UKE wydawanie podobnych rozstrzygnięć w takich samych stanach faktycznych.

Ad art. 116 ust. 10

Popieramy wprowadzaną w projekcie możliwość wcześniejszego niż dotychczas składania wniosku o odnowienie rezerwacji. Zgodnie z projektem, taki wniosek można złożyć w okresie między 2 a 3 lata przed upływem terminu ważności aktualnej rezerwacji.

Postulujemy jednak, aby okres na złożenie wniosku o ponowną rezerwację mieścił się między 3 lata a 1 rok przed końcem rezerwacji. Termin 2 lata jest w naszej ocenie zbyt długi z uwagi na silnie zmienną sytuację na rynku telekomunikacyjnym.

Jednocześnie warto rozważyć odpowiednie dostosowanie przepisów dotyczących terminu wniesienia opłaty za nową rezerwację, tak aby opłata była wymagana na dzień początku nowej rezerwacji, a nie w terminie 14 dni od doręczenia samej decyzji (jak jest obecnie). W dotychczasowej praktyce decyzje odnawiające są wydawane na krótko przed końcem ważności poprzedniej rezerwacji, więc opisana kwestia nie miała większego znaczenia. Gdyby jednak opłata miała być wymagana na długo przed możliwością korzystania z uprawnienia, byłoby to nieuzasadnionym obciążeniem przedsiębiorcy,

W związku z powyższym postulujemy dodanie odnośnego przepisu, na przykład poprzez **dodanie ust. 4e w art. 185** o treści:

„Opłatę, o której mowa w ust. 4a–4c uiszcza się w terminie do pierwszego dnia nowego okresu rezerwacji częstotliwości”.

Ad art. 118 ust. 2a

Należy rozważyć możliwość przerwania i anulowania (odwołania) trwającej aukcji w przypadku, kiedy przebieg aukcji nie prowadzi do osiągnięcia celów określonych w art. 1 ust. 1 ustawy lub celów polityki regulacyjnej, o której mowa w art. 189 ustawy.

Alternatywnie przepis mógłby brzmieć:

„3. Prezes UKE może wskazać w dokumentacji aukcyjnej termin, którego upływ wyklucza składanie dalszych postępień, a aukcja zostanie uznana przez niego za nierozstrzygniętą”.

Ad art. 118 ust. 2c

Zbyt daleko idące zapisy w kontekście rodzaju i zakresu danych, które wymaga w UOKiK szczególnie w przetargach.

W niektórych przypadkach zawsze można zarzucić, że dane nie są prawdziwe, np. szczegóły dotyczące całej globalnej grupy kapitałowej na dzień składania oferty.

W uzasadnieniu nie podano na czym polega problem, który ma zostać usunięty przez nową regulację.

Ad art. 118a ust. 6

Jest: „Po zadeklarowaniu kwoty pierwszego postąpienia uczestnik aukcji nie może wycofać oferty.”

Należy mieć na względzie, że termin „pierwsze postąpienie” będzie dotyczył typowego modelu aukcji SMRA.

Ad art. 118b i 118c

Warto byłoby uporządkować co znajduje się na poszczególnych pozycjach list. W omawianych przepisach jest mowa o podmiocie lub uczestniku, a pozycje na listach dotyczą nie tyle podmiotów, co konkretnych ofert. Literalne traktowanie sformułowania dotyczącego uczestnika w przypadku, gdy każdy uczestnik może złożyć kilka ofert. Postulujemy, aby doprecyzować wskazując, że na liście określa się ofertę oraz uczestnika, który ją złożył.

Ad art. 118c ust. 1

Jest:

„Wyniki przetargu, aukcji albo konkursu ogłasza się na stronie podmiotowej BIP UKE, w formie listy lub list uczestników przetargu, aukcji albo konkursu, którzy spełnili warunki uczestnictwa oraz osiągnęli minimum kwalifikacyjne, jeżeli zostało określone w dokumentacji, uszeregowanych w kolejności według malejącej liczby uzyskanych punktów.”

Proponujemy ograniczenie treści powyższego przepisu do: „Wyniki przetargu, aukcji albo konkursu ogłasza się na stronie podmiotowej BIP UKE”.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 118 ust. 4 pkt 6 „zasady ustalenia wyników przetargu, aukcji albo konkursu” określa się w dokumentacji przetargowej. Może (i powinno) to obejmować także specyfikację dotyczącą prezentacji wyników (list).

Natomiast projektowany zapis w art. 118c ust. 1 wprowadza więcej wątpliwości niż rozstrzygnięć. Przykładowo nie przesądza, kiedy ma być więcej niż jedna lista i co ma być kryterium podziału na listy.

Ad art. 118c ust. 4

Jest:

„Prezes UKE dokonuje z urzędu, w drodze decyzji, rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotu albo podmiotów wyłonionych w przetargu, aukcji albo konkursie, o ile nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1-3 i 6.”

Powyższy przepis wskazuje jako podstawę odmowy dokonania rezerwacji będącej wynikiem przetargu lub aukcji umowy międzynarodowe lub prawo UE. Jest to dość niezrozumiałe, ponieważ oznacza, że zakłada się przeprowadzenie aukcji czy przetargu na częstotliwości, których status uniemożliwia dokonanie rezerwacji. Okoliczności te powinny być sprawdzone przed przeprowadzeniem przetargu i jeżeli okazałoby się, że umowy międzynarodowe lub prawo UE sprzeciwiają się dokonaniu rezerwacji, to postępowanie selekcyjne w ogóle nie powinno dojść do skutku.

Ad art. 119 ust. 3

Wyjątek od sankcji utraty wadium powinna stanowić sytuacja „wtórnego” wyłonienia zwycięzcy w aukcji wielorezerwacyjnej, w wyniku rezygnacji lub niespełnienia przesłanek dla udzielenia rezerwacji przez podmiot pierwotnie wyłoniony (art. 118b ust. 2). Wadium wniesione przez podmiot „wtórnie” wyłoniony nie powinno podlegać utracie w razie rezygnacji przez taki podmiot z rezerwacji, gdyż w przeciwnym razie mogłoby dojść do niesłusznego (niesprawiedliwego) penalizowania uczestnika aukcji, który w toku licytacji upasywnił jedną ze swoich ofert, tj. przestał ją podnosić (wobec osiągnięcia przez sumę licytowanych na pożądanym przezeń blokach cen jego założonego maksymalnego budżetu) celem ograniczenia liczby rezerwacji, o które dotychczas się ubiegał i podwyższenia deklarowanych przezeń ofert (cen) na pozostałe rezerwacje, o które nadal zamierza walczyć (czyli zastosował w pełni zasadną i racjonalną strategię ograniczenia popytu w ramach założonego maksymalnego budżetu).

Ad art. 119 ust. 6

Jest: „6. Wadium wniesione przez uczestnika przetargu albo aukcji, który spełnił warunki uczestnictwa w przetargu albo aukcji oraz osiągnął minimum kwalifikacyjne, jeżeli zostało określone w dokumentacji, podlega zwrotowi w terminie 21 dni od dnia (...)”,

Przepis sugeruje, że wadium zostaje zwrócone każdemu uczestnikowi. Dlatego wydaje się, że przepis powinien zostać uszeregowany z przepisem ust. 5, zgodnie z którym wadium wniesione przez podmiot wyłoniony podlega zaliczeniu na poczet opłaty rezerwacyjnej. Proponujemy na wstępie dodać: „Z zastrzeżeniem ust. 5,”

Ad art. 119a ust. 4

W stosunku do poprzedniej wersji projektu zaproponowano zmiany, które jak rozumiemy mają usunąć sygnalizowany wcześniej problem związany z nierównym traktowaniem uczestników postępowania, w którym przedmiotem licytacji jest więcej niż jedna rezerwacja częstotliwości.

Niemniej przepis ust. 4 nadal wymaga dopracowania.

Dla ilustracji zagadnienia założmy, że „wskaźnik procentowy” oraz że ostatnia wpłata depozytu została zarządzona w momencie, gdy dany uczestnik zadeklarował kwotę 1 mln zł, czyli depozyt został wpłacony w kwocie 0,75 mln zł. Od tego momentu wysokość ofert wzrosła i ten sam uczestnik zadeklarował już kwotę 2 mln zł. Zgodnie z projektowanym brzmieniem ust. 4, w przypadku rezygnacji przez tego uczestnika wymagana byłaby utrata depozytu w wysokości 1,5 mln (wskaźnik 75% pomnożony przez wysokość oferty 2 mln zł). Tymczasem faktycznie wniesiony depozyt wynosi 0,75 mln zł.

Dodatkowo uwaga jak do art. 119 ust. 3

Ad art. 119a ust. 6

Jest: „Depozyt wniesiony przez uczestnika aukcji, który nie został podmiotem wyłonionym podlega zwrotowi (...)”

Naszym zdaniem przepis wymaga doprecyzowania. W przypadku aukcji na kilka rezerwacji częstotliwości dany uczestnik może być podmiotem wyłonionym dla jednej rezerwacji, a „niewyłonionym” dla innej. W takiej sytuacji nie jest jasne, jak wygląda sprawa zwrotu depozytu – z obecnego brzmienia można wnioskować, że w takim przypadku depozyt powinien być zwrócony w całości.

Ad art. 123

Art. 123 powinien zostać uzupełniony o następujące gwarancje dla dysponentów częstotliwości:

- a. Decyzja w sprawie zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości powinna określać odpowiedni do zmian okres dostosowawczy. W przypadku operatorów multipleksu lub operatorów sieci nadawczej termin ten nie może być krótszy niż 12 miesięcy.

- b. Stronie, która poniosła szkodę na skutek zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę od Skarbu Państwa;
- c. Prezes UKE, w drodze decyzji, powinien orzekać również o odszkodowaniu.
- d. Roszczenie o odszkodowanie powinno przedawniać się z upływem pięciu lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja, na podstawie której dokonano zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości.

Zmiana rezerwacji nie powinna prowadzić do pogorszenia sytuacji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Pogorszenie mogłoby być skutkiem np. koniecznością dokonania kosztownych inwestycji umożliwiających techniczną obsługę pasma. Gdyby tak się stało, podmiot powinien mieć prawo do odszkodowania.”. O odszkodowaniu orzekałby Prezes UKE.

Ad art. 123 ust. 1 pkt 10

Przepis art. 123 ust. 1 pkt 10 wprowadza możliwość cofnięcia lub zmiany rezerwacji częstotliwości w wyniku stwierdzenia, że na skutek transakcji handlowej doszło do nadmiernej koncentracji widma radiowego.

Należy jednoznacznie doprecyzować, że kontrola transakcji, o której mowa w tym przepisie może dotyczyć wyłącznie transakcji handlowych zawartych po wejściu w życie ustawy.

Okres możliwej kontroli należy ograniczyć do 18 miesięcy od transakcji.

Warto też wskazać, iż „nadmierne skupienie” ma być bezpośrednią przyczyną konkretnej transakcji a nie zmianą okoliczności niezależnych od strony transakcji (np. otoczenie rynkowe, stan posiadania częstotliwości przez inne podmioty).

Postulujemy, aby decyzja o cofnięciu lub zmianie częstotliwości była wydawana w uzgodnieniu z Prezesem UOKiK, aby nie doszło do sytuacji, kiedy ten ostatni wyrazi zgodę na transakcję, a Prezes UKE mimo to cofnie rezerwację w całości lub części.

Ad art. 123 ust. 2c

Projektowany przepis stanowi, że „Prezes UKE może dokonać zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości poprzez zamianę częstotliwości objętych rezerwacją na częstotliwości o analogicznych cechach i właściwościach”.

Niestety przepis nie usuwa wątpliwości dotyczących wzajemnych rozliczeń między podmiotami zamiany czy skutków podatkowych jej prowadzenia.

Nadto, przepis wprowadza samodzielną podstawę prawną zmiany rezerwacji, stanowiącą *lex specialis* do przepisów KPA (w szczególności art. 155 KPA, wymagającego zgody beneficjenta ostatecznej decyzji administracyjnej na jej zmianę).

Należałoby rozważyć możliwość przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego w sprawie takich zmian - w przypadkach uzasadnionych, o których decydowałby Prezes UKE.

Ad art. 144c ust. 3 (przepis nieobjęty projektem)

Obecnie jest:

„Prezes UKE dokonuje wpisu do rejestru urządzeń na podstawie złożonego przez podmiot uprawniony do dysponowania częstotliwością wniosku zawierającego następujące dane: (...)”.

Proponujemy – przez analogię do art. 143 ust. 4 – następujące brzmienie art. 144c ust. 3:

„Prezes UKE dokonuje wpisu do rejestru urządzeń na podstawie złożonego przez podmiot uprawniony do dysponowania częstotliwością lub podmiot przez niego upoważniony lub podmiot, któremu częstotliwości zostały wydierżawione lub przekazane do użytkowania zgodnie z art. 122(1), o ile nie została wydana decyzja, o której mowa w ust. 5 tego artykułu wniosku zawierającego następujące dane: (...)”

Uzasadnienie:

Rejestr urządzeń, o którym mowa w art. 144c jest alternatywą dla pozwoleń radiowych upraszczającą procedurę administracyjną w przypadku standardowych stacji bazowych, dla których graniczne parametry techniczne są określone w rezerwacji częstotliwości.

Treść przepisu 144c ust. 3 nie jest jednak w pełni kompatybilna z analogicznym przepisem dotyczącym pozwoleń radiowych (art. 143 ust. 4), który przewiduje możliwość uzyskania pozwolenia radiowego dla urządzenia posiadanego i obsługiwanego przez podmiot inny niż dysponent rezerwacji częstotliwości. W tym celu właściciel rezerwacji wydaje upoważnienie operatorowi urządzenia i to upoważnienie stanowi podstawę do ubiegania się o pozwolenie radiowe obsługujące częstotliwości podmiotu upoważniającego.

W przypadku wpisu do rejestru urządzeń brakuje zapisu o upoważnieniu, co rodzi pewne wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy można wpisać do rejestru urządzenie obsługujące częstotliwości innego podmiotu (oczywiście za zgodą tego podmiotu) – na tej samej zasadzie, na jakiej można uzyskać pozwolenie radiowe.

Proponowane uzupełnienie pozwoleń na uniknięcie tych wątpliwości, zapewni spójność przepisów i przyczyni się do usunięcia kolejnej bariery administracyjnej.

Ad art. 144d ust. 1

Jest:

„1. Wpis może zostać wykreślony z rejestru urządzeń, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 1 pkt 1-3 i 9.”

Dla uniknięcia wątpliwości, czy wskazane okoliczności muszą wystąpić łącznie (spójnik „i” w dodanej frazie „i 9”) proponujemy wyraźnie zaznaczyć, że wystarczy choćby jedna z tych przesłanek.

Ad art. 148 ust. 1 pkt 5

Jest: „urządzenie nie jest zlokalizowane na obszarze pracy urządzeń kontrolno-pomiarowych UKE, wskazanym w wykazie publikowanym na stronie podmiotowej BIP UKE”.

Wprawdzie promień obszarów zastrzeżonych nie jest bardzo duży (od. 0,5 km do 2,5 km w przypadku stacji w Boruczy), to wydaje się, że przepis w obecnym brzmieniu jest zbyt rygorystyczny i nie pozostawia marginesu do indywidualnej oceny – zakaz wydania pozwolenia dotyczy wszystkich urządzeń, nawet o stosunkowo małej mocy i promieniejących ukształtowaną wiązkę w kierunku przeciwnym do stacji monitoringowej UKE.

Ad art. 208 ust. 1

Postulujemy podniesienie górnej granicy kary grzywny (za używanie urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia (obecnie 1000 zł).

Obecnie prawdziwym (i narastającym) problemem jest zakłócanie sieci komórkowych przez tzw. wzmacniacze sygnału (repeatery). Dotyczy to w szczególności najtańszych urządzeń instalowanych i używanych poza jakąkolwiek kontrolą przez indywidualnych użytkowników. Rosnąca skala tego zjawiska jest identyfikowana również przez służby kontrolne UKE.

Należy wyjaśnić, że urządzenia tego typu zawierają część nadawczą pracującą w pasmach objętych rezerwacjami operatorów komórkowych. Jeżeli są to urządzenia niedostatecznej jakości lub są zainstalowane w sposób nieprofesjonalny – mogą powodować zakłócenie w całym sektorze stacji bazowej, blokując nawet połączenia z numerami alarmowymi. Z tego powodu zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie urządzeń radiowych nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, repeatery mogą być używane tylko przez operatora sieci komórkowej („przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego ogólnopolską rezerwację częstotliwości”).

Obecna górna granica kary za samowolne instalowanie takich urządzeń jest na tyle niska (relatywnie), że zupełnie nie spełnia swojej roli prewencyjnej i często jest traktowana jako w pełni opłacalne ryzyko instalowania repeatera bez pozwolenia.