



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 22.11.2018 r.  
KIGEiT/2340/11/2018

Sz. P. Marek Zagórski  
Minister  
Ministerstwo Cyfryzacji  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa

**Dot. projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz ustawy o radiofonii i telewizji i innych ustaw.**

*Stanowienie Ministra*

w nawiązaniu do pisma z dnia 8 listopada br., przy którym otrzymaliśmy informację o konsultacjach społecznych projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (dalej „Projekt”), Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „Izba” lub „KIGEiT”) przedstawia poniżej uwagi do Projektu z prośbą o ich uwzględnienie w toku dalszych prac legislacyjnych.

## I. Uwagi ogólne

1. Izba z zadowoleniem przyjmuje szereg zaproponowanych w Projekcie zmian o charakterze porządkującym i redakcyjnym.
2. Projekt, w stosunku do dokumentu z dnia 19 marca br., w dalszym ciągu jednak nie adresuje szeregu kwestii zgłoszonych w poprzednich konsultacjach. Pomimo wcześniejszych konsultacji, w których KIGEiT, opierając się na wiedzy i doświadczeniu swoich członków, zgłosił szereg uwag i propozycji, większość z nich nie została odzwierciedlona w nowym projekcie.
3. Biorąc pod uwagę powyższe KIGEiT podtrzymuje swoje uwagi zgłoszone w konsultacjach poprzedniej wersji projektu. Stanowisko KIGEiT z 20 kwietnia br. znajduje się w załączniku do niniejszego pisma.
4. Projekt nie realizuje celów ujętych w Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej. W szczególności nie zapewnia ujętej w art. 45 EKŁE przewidywalności i spójności w przyznawaniu, zmianach i odnawianiu praw do wykorzystania częstotliwości, przez co nie wspiera jednego z głównych celów EKŁE jakim jest promowanie długoterminowych inwestycji.
5. W całym projekcie nie proponuje się żadnego mechanizmu kompensacji strat, jakie posiadacze praw do wykorzystania częstotliwości poniosą w przypadku nieprzedłużenia czy zmiany rezerwacji. Wprowadzenie takiego mechanizmu jest elementem koniecznym dla zapewnienia efektywności refarmingu i reshufflingu częstotliwości.
6. Można odnieść wrażenie, że duża część zmian dodanych w nowym projekcie ustawy ma charakter opresyjny. Budzi to zdziwienie, szczególnie zestawiając treść projektu

z zapowiedziami Ministerstwa Cyfryzacji o projektowaniu „przyjaznej legislacji”, która wraz z projektowanymi przez MC zmianami w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych miały stanowić bodziec do przyspieszenia inwestycji telekomunikacyjnych i wprowadzenia, na szeroką skalę, sieci 5G w Polsce.

7. Nadal niezaadresowane pozostają wątpliwości Najwyższej Izby Kontroli, ujęte w Informacji o wynikach kontroli „GOSPODAROWANIE CZĘSTOTLIWOŚCIAMI PRZEZNACZONYMI DLA TELEKOMUNIKACJI, RADIOFONII I TELEWIZJI” z X.2017 r.<sup>1</sup> w szczególności w obszarze planowania strategicznego, przygotowywania i konsultowania planów zagospodarowania częstotliwości oraz uzasadniania decyzji podejmowanych w wyniku konsultacji.
8. Analiza uwag i stanowisk, przedstawionych w konsultacjach projektu z marca br., pokazuje, że szereg istotnych wątpliwości przedstawicieli rynku wzbudziło proponowane zwiększenie uprawnień Prezesa UKE, przy jednoczesnym braku przejrzystości i precyzji proponowanych zapisów. Aktualny projekt ignoruje zgłoszone uwagi, dalej powiększa katalog uprawnień przyznanych Prezesowi UKE, nie zachowując przy tym niezbędnej precyzji i jasności, i potencjalnie zagrażając pewności regulacyjnej rynku. Daleko idąca arbitralna uznaniowość Prezesa UKE (i związana z tym nieprzewidywalność regulacji) są dla Izby szczególnie niepokojące, zarówno wobec wartości ekonomicznej rezerwacji częstotliwości, jak i ich znaczenia w budowie przemysłu 4.0 opartego o sieci piątej generacji. W ocenie Izby tak daleko idąca arbitralność działań regulatora spowoduje – wbrew intencjom ustawodawcy – spadek zaufania rynku do rozstrzygnięć Prezesa UKE, przynajmniej w pierwszym etapie korzystania przez Prezesa UKE nowych rozwiązań. Taki spadek zaufania wprost przełoży się na decyzje inwestycyjne. KIGEiT pragnie zwrócić uwagę, że istniejące dotychczas mechanizmy pozwoliły na stworzenie w Polsce wysoce konkurencyjnego, innowacyjnego rynku telekomunikacyjnego w sektorze sieci ruchomych. Ewolucyjne – a nie rewolucyjne – zmiany Prawa telekomunikacyjnego w zakresie gospodarki częstotliwościami, wraz z systematycznie budowaną linią orzecniczą sądów administracyjnych, pozwoliły na stworzenie sprawnie działającego, przewidywalnego mechanizmu współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z administracją. Z tego punktu widzenia, wobec czekających rynek wyzwań związanych z budową sieci 5G, tworzenie zupełnie nowego instrumentarium prawnego dla Prezesa UKE oraz nowego zestawu niejasnych kryteriów oceny – mijają się z celem. Jeżeli natomiast jednym z celów Projektu jest zapewnienie regulatorowi narzędzi do „uporządkowania” pasma 3400-3800 MHz, to – zdaniem KIGEiT – działanie takie jest nieproporcjonalne i w dłuższej perspektywie przyniesie rynkowi więcej szkody niż pożytku. Rozwiązanie pojedynczego, bieżącego problemu nie jest przesłanką ani celem wystarczającym do rewolucji w przepisach dotyczących gospodarowania dobrem o wielkiej wartości ekonomicznej i, w konsekwencji, do zachwiania dotychczasowego modelu współpracy rynku z administracją.
9. Wprowadzona w nowym projekcie możliwość analizy ex-post transakcji handlowych (art. 123) budzi szczególne wątpliwości Izby. Abstrahując od słuszności takiej regulacji, na jej przykładzie widać jak w soczewce deficyty konsultowanego projektu – z jednej strony brak precyzji, brak pewności skutków, z drugiej zaś potencjalny katastrofalny wpływ na rynek.
10. Niektóre z propozycji, jak na przykład ujęte w nowym art. 111a określanie, przez ministra właściwego ds. informatyzacji, harmonogramów rozdysponowania częstotliwości nie realizują funkcji celu, jakim powinno być usprawnienie gospodarki częstotliwościami radiowymi.

---

<sup>1</sup> <https://www.nik.gov.pl/plik/id,14796,vp,17265.pdf>

**II. Uwagi szczególne do nowych lub zmienionych w stosunku do wersji z dnia 19 marca, przepisów. Do pozostałej części projektu nadal ważne są uwagi wyrażone w piśmie KIGEiT z dnia 20 kwietnia br.**

**1. Harmonogram rozdysponowania częstotliwości (art. 111a)**

W obecnym porządku prawnym, polityka państwa w zakresie gospodarki częstotliwościami odzwierciedlona jest poprzez rozporządzenie Rady Ministrów ws. Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości. Ujęte w art. 111 wytyczne przygotowania KTPCz są jasne, przejrzyste, nie budzące wątpliwości i gwarantują, że KTPCz tworzy warunki dla „harmonijnego rozwoju służb radiokomunikacyjnych”. Proponowana treść nowego art. 111a nie daje takiej gwarancji. W takim brzmieniu, jak proponowane przez MC, minister właściwy ds. informatyzacji mógłby w harmonogramie rozdysponowania częstotliwości ująć dowolny zakres częstotliwości, nawet zajęty, a Prezes UKE, zgodnie z proponowanym art. 192 ust 1 pkt 8a, musiałby taką dyspozycję wypełnić, korzystając z nowych uprawnień w art. 116 lub 123. Użyte sformułowania (np. „określonych zasobów częstotliwości”) dają pełną dowolność interpretacyjną, są niejasne i nieprecyzyjne, co przy gospodarowaniu tak cennym i rzadkim dobrem jakim są częstotliwości radiowe, nie może mieć miejsca. Obawy Izby budzi również, ujęta w Ocenie Skutków Regulacji, konieczność rozszerzenia zasobów kadrowych w celu przygotowania m.in. proponowanych w art. 111a harmonogramów. Wydaje się, że kolejność działań powinna być odwrotna – najpierw nabycie kompetencji, i zapewnienia odpowiedniej kadry, dopiero potem zaś ewentualne zmiany w przepisach.

Ponadto nie wiadomo, w jaki sposób miałby być przygotowywany sam harmonogram rozdysponowania częstotliwości. Izba obawia się, że mógłby być przygotowywany w takim trybie, w jakim przygotowano „Krajowy Plan Działań zmiany przeznaczenia pasma 700 MHz w Polsce” – tzn. bez udziału rynku czy konsultacji publicznych, a jedynie po wewnętrznych uzgodnieniach Ministerstwa Cyfryzacji, UKE i Instytutu Łączności. Dlatego też Izba postuluje wykreślenie tego przepisu, wraz z korespondującym art. 192 ust 1 pkt 8a.

W ocenie Izby wystarczającym przepisem, zapewniającym regulację przedmiotowej kwestii, jest art. 112, zgodnie z którym plany zagospodarowania częstotliwości ustala Prezes UKE.

**2. Uznaniowe ograniczenia dokonywania rezerwacji częstotliwości na kolejny okres (art. 116 ust. 9-9c)**

Izba zwracała uwagę na ryzyka związane z dowolnością interpretacyjną projektowanych przesłanek odmowy dokonania rezerwacji częstotliwości (a także zmiany lub cofnięcia rezerwacji) już w stanowisku z dnia 20 kwietnia 2018 r. i z przykrością stwierdza, że uwagi te nie zostały uwzględnione ani zaadresowane w uzasadnieniu kolejnej iteracji projektu.

Izba ponownie postuluje, aby nie dokonywać zmiany, alternatywnie doprecyzować regulację, w szczególności poprzez wprowadzenie przejrzystych, obiektywnych i mierzalnych merytorycznych kryteriów oceny, w tym sposobu mierzenia efektywności wykorzystywania częstotliwości. Równocześnie należy decyzje w tym zakresie poddać kontroli SOKiK.

Należy również podkreślić, że projektowane zmiany zasadniczo zmieniają sytuację obecnych dysponentów rezerwacji częstotliwości, którzy zamierzają wnioskować o ich

dokonanie na kolejny okres, poszerzając katalog przesłanek odmowy o szereg niedookreślonych i szerokich pojęć, obejmujących sytuacje pozostające poza sferą działań operatorów i możliwością ich przewidzenia, obok dotychczasowych przesłanek odmowy, stanowiących konsekwencje zachowań dysponenta rezerwacji, przez co możliwe było uzasadnione oczekiwanie wydania przez organ decyzji określonej treści (dokonującej rezerwacji na kolejny okres), a w konsekwencji – uwzględnianie jej w długoterminowych planach i opieranie w tym zakresie strategii działań.

W związku z powyższym, Izba postuluje wprowadzenie przepisu przejściowego, zgodnie z którym do postępowań wszczętych na podstawie wniosku, o którym mowa w art. 116 ust. 8 ustawy zmienianej w ust. 1, niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

### **3. Zmiana terminu do złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres (art. 116 ust. 10)**

W konsultowanym projekcie termin do złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres uległ znacznemu przesunięciu w czasie: wniosek należało będzie złożyć nie wcześniej niż 3 lata przed upływem okresu wykorzystywania częstotliwości i nie później niż 2 lata przed upływem tego okresu, a w przypadku rezerwacji wydanych na okres 2 lat lub krótszy, wniosek – nie później niż 6 miesięcy przed upływem okresu wykorzystywania częstotliwości.

Projektowana zmiana została uzasadniona umożliwieniem Prezesowi UKE przeprowadzenia procedury selekcyjnej w przypadku, gdyby dysponent rezerwacji zrezygnował ze składania wniosku o jej przedłużenie lub zaistniałyby przesłanki do wydania decyzji odmownej. Należy jednak wskazać, że konieczność składania przez operatora wniosku o dokonanie rezerwacji na kolejny okres z tak znaczącym wyprzedzeniem (co najmniej 2 lata, w miejsce dotychczasowych 6 miesięcy) stanowi rozwiązanie nadmierne, a zatem nieproporcjonalne, w stosunku do zamierzonego celu, jednocześnie nie przystając do realiów rynku telekomunikacyjnego i jego zmienności.

Ponadto Izba zauważa, że te propozycje wydają się nie być zgodne z zapisami Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej. Należy również zwrócić uwagę na brak korespondujących zmian dotyczących momentu wniesienia opłaty za częstotliwości, dla których wydano rezerwację na kolejny okres. Izba proponuje, aby płatność za te częstotliwości następowała wraz z końcem poprzedniego okresu.

Izba postuluje, aby złożenie wniosku było możliwe w okresie pomiędzy 2 latami a 1 rokiem przed upływem okresu wykorzystywania częstotliwości. Okres między 3 a 2 lata jest zbyt długi z uwagi na silnie zmienną sytuację na rynku telekomunikacyjnym.

### **4. Uprawnienie Prezesa UKE do przeprowadzenia z własnej inicjatywy przetargu, aukcji albo konkursu na zajęte częstotliwości (art. 116 ust. 12)**

Upewnienie Prezesa UKE do przeprowadzenia z własnej inicjatywy przetargu, aukcji albo konkursu na zajęte częstotliwości budzi szczególne wątpliwości Izby. Przede wszystkim sprzeciw Izby budzi sama koncepcja ponownego udostępniania jeszcze zajętych zasobów częstotliwości. Brak jest bowiem wytycznych w jaki sposób Prezes UKE może wybierać zajęte pasma, które następnie rozdysponowuje w procedurze. Przez umiejscowienie tego przepisu należy domniemywać, że dotyczy to częstotliwości, dla których Prezes UKE nie przedłużył dotychczasowych rezerwacji częstotliwości.

Jednakże ze względu na nieprecyzyjne zapisy (brak ciągu przyczynowo-skutkowego) nie można wykluczyć sytuacji, w których Prezes UKE ogłosi z własnej inicjatywy postępowanie za zajęte zasoby zanim podmiot posiadający rezerwację złoży wniosek o rezerwację na kolejny okres.

Zapis taki mógłby pozostać, ale jedynie pod warunkiem doprecyzowania, że możliwość ogłoszenia postępowania z urzędu, na zasoby jeszcze zajęte obejmuje tylko te częstotliwości, co do których beneficjent dotychczasowej rezerwacji zrezygnował z przedłużenia jej na kolejny okres, a termin dostępności częstotliwości jest nie dłuższy niż 1 rok od daty ogłoszenia przetargu, aukcji, etc.

### **5. Uprawnienie Prezesa UKE do arbitralnego wskazywania cech jakie powinien posiadać podmiot składający ofertę (art. 118)**

Przyznanie Prezesowi UKE w art. 118 możliwości arbitralnego wskazywania cech jakie powinien posiadać podmiot składający ofertę, w szczególności dotyczące jego wiarygodności finansowej lub doświadczenia w prowadzeniu działalności telekomunikacyjnej skutkują pełną dowolnością Prezesa UKE w wykluczeniu a priori określonych podmiotów z przetargu lub aukcji. Tymczasem zgodnie z Dyrektywą 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) „prawa użytkowania częstotliwości radiowych i numerów są przyznawane w oparciu o otwarte, obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne procedury, a w przypadku częstotliwości radiowych – zgodnie z przepisami art. 9 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).”

Przepis ten wymaga, aby „rozdzielanie i przyznawanie takich częstotliwości radiowych przez krajowe organy regulacyjne odbywało się według obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów”. Proponowany zapis takich kryteriów nie ustanawia, a wręcz przeciwnie pozwala w sposób indywidualny i całkowicie podmiotowy wskazywać wybrane podmioty (poprzez ich zestaw cech).

Konkretne propozycje zmiany przepisów ustępów 4, 4a i 4b zostały przedstawione w stanowisku KIGEiT z dnia 20 kwietnia, i Izba podtrzymuje to stanowisko.

### **6. Komentarz ogólny do zmian w (art. 123)**

Izba pragnie przywołać argumentację, ujętą w stanowisku Izby z dnia 20 kwietnia br. (strony od 13 do 16) – we wspomnianym stanowisku zawarto propozycje konkretnego brzmienia przepisów. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, że mimo wprowadzenia pewnych zmian w stosunku do wersji z marca br., nie usunięto poważnych wątpliwości, jakie wiązałyby się ze stosowaniem proponowanych przepisów. Odniesienie do analogicznych cech i właściwości częstotliwości nie odpowiada na pytanie czy i w jakim zakresie tożsame i analogiczne mają być treści przyznanych praw (choćby ze względu na okres czy przydział kanałów preferencyjnych) które miałyby podlegać zamianie. Nie jest również zdefiniowane pojęcie „danego zakresu”. Rodzi to daleko idące wątpliwości dotyczące rozliczeń między podmiotami takiej przymusowej „zamiany”. W dalszym ciągu nie są znane również podatkowe konsekwencje takiej zamiany. Nie jest również jasna relacja tego przepisu do przepisu zakazującego dokonywanie zmian rezerwacji polegających na zmianie zasobu, oraz na obowiązku konsultowania istotnych zmian rezerwacji.

W projektowanych przepisach powinny zostać wprowadzone zapisy określające zasady odzyskania przez przedsiębiorcę, którego rezerwacja ulega zmianie na mocy niniejszego przepisu, poniesionych w związku z tym kosztów.

### **7. Zobowiązania wynikające z wiążących RP umów międzynarodowych lub aktów prawnych UE (art.123 ust 1 pkt 9)**

Izba podtrzymuje wcześniejsze stanowisko. Ponadto, w uzupełnieniu do wcześniejszych uwag postulujemy, aby Ministerstwo i UKE opracowały i wdrożyły skuteczny mechanizm współpracy z sektorem telekomunikacyjnym przy opracowywaniu aktów prawnych Unii Europejskiej dotyczących gospodarowania częstotliwościami oraz analogicznych umów międzynarodowych. W chwili obecnej sektor telekomunikacyjny nie jest nawet informowany przez wspomniane organy o podejmowanych na poziomie europejskim pracach, i nie ma żadnego wpływu na ich kształtowanie.

Wspomniane przez ustawodawcę „zobowiązania wynikające z wiążących RP umów międzynarodowych lub aktów prawnych UE” nie powstały samoistnie, lecz z wydatnym udziałem przedstawicieli administracji (w tym przypadku MC i UKE – oba uczestniczą w procesie kształtowania prawa UE). Nie jest to więc czynnik zewnętrzny, a efekt prac administracji. Zobowiązania wynikające z tych umów wiążą administrację jako taką, nie bezpośrednio operatorów telekomunikacyjnych. Dlatego też przerzucanie całości ciężaru realizacji tych zobowiązań wyłącznie na operatorów, bez żadnej kompensacji, jest nieproporcjonalne.

### **8. Kontrola skupienia częstotliwości (art. 123 ust 1 pkt 10 oraz ust 1a i 1b)**

Wprowadzenie instytucji szeroko rozumianej kontroli skupienia częstotliwości budzi przede wszystkim wątpliwości co do pewności obrotu gospodarczego, jak również co do zgodności z dyrektywami UE, w szczególności w zakresie proporcjonalności i pewności otoczenia regulacyjnego. Komentowane przepisy są również na tyle nieprecyzyjne, że pozwalają na różne orzeczenia Prezesa UKE, prowadzone w analogicznych sprawach.

Przepis ten nie precyzuje w którym momencie miałyby być dokonywana ocena czy nie doszło do nadmiernego skupienia częstotliwości. Jest to fundamentalne uchybienie, ponieważ w zależności od momentu w którym dokonywana miałyby być ocena, skupienie częstotliwości może być „nadmierne” lub nie. Jest to o tyle ważne, że projekt przyznaje Prezesowi UKE prawo do dokonywania ocen aż do 5 lat od ocenianej transakcji, co przy braku przepisów przejściowych może pozwolić na ocenę transakcji zawartych jeszcze przed wejściem w życie ustawy. Izba uważa, że termin 5 lat wskazany w projekcie ust. 3 powinien zostać skrócony do 18 miesięcy. Taki termin jest wystarczający, aby Prezes UKE mógł ocenić skutki transakcji handlowej. Dłuższy termin wprowadzi do niepewności prawnej u stron takiej transakcji.

Przepis ten wymaga albo usunięcia w całości, albo wprowadzenia daleko idących zmian, polegających na:

- Określeniu definicji „nadmiernego skupienia częstotliwości” poprzez wskazanie, że stan ten występuje wówczas, gdy podmiot osiągnie 50% lub więcej całości zasobu częstotliwości z poszczególnych zakresów określonych progowo poprzez wskazanie zasobów częstotliwości o analogicznych cechach i właściwościach fizycznych.

- Jednoznaczemu wskazaniu, że kontrole takie mogą być prowadzone wyłącznie względem transakcji dokonanych po wejściu w życie ustawy.
- Wskazaniu, że to transakcja ma być bezpośrednią przyczyną „nadmiernego skupienia” a nie zmiana okoliczności niezależnych od strony transakcji (np. otoczenie rynkowe, stan posiadania częstotliwości przez inne podmioty).
- Nie pomijaniu podmiotów wspólnie wykorzystujących posiadane zasoby częstotliwości i w efekcie łączące je do świadczenia usług hurtowych lub detalicznych.

*Z powrotem*

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński

Załącznik: Stanowisko KIGEiT z dnia 20 kwietnia 2018 r.