



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Magdalena Gaj

DZC-WAP-5174-16/13 (62)

Warszawa, dnia 27 grudnia 2013 r.

Sferia S.A.
ul. Pawia 55
01-030 Warszawa
Podmiot na prawach strony:
**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**
ul. Stępińska 22/30
00 – 739 Warszawa
**Polska Izba Informatyki i
Telekomunikacji**
ul. Kruczkowskiego 8
00 – 380 Warszawa
**Francuska Izba Przemysłowo -
Handlowa w Polsce**
ul. Widok 8
00 – 023 Warszawa
Instytut Telekomunikacji i Poczty
ul. Długa 23/25 lok. 21
00 – 238 Warszawa

DECYZJA

Na podstawie art. 123 ust. 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 114 ust. 1, ust. 2 zdanie 1, ust. 3 i ust. 5, art. 115 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2 i 2a oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), zwanej dalej „PT”, oraz art. 163 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), zwanej dalej „K.p.a.”, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z urzędu w dniu 9 września 2013 r., zwanego dalej „Prezesem UKE”, w sprawie zmiany rezerwacji częstotliwości dokonanej na rzecz Sferia S.A. z siedzibą w Warszawie,

zmieniam rezerwację częstotliwości czterech kanałów częstotliwościowych o szerokości 1,26 MHz w zakresach 824 - 830 MHz oraz 869 - 875 MHz, przeznaczonych w zakresie częstotliwości 824 - 830 MHz oraz 870 - 875 MHz do wykorzystywania dla radiowego dostępu abonenckiego w publicznych sieciach telekomunikacyjnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z przeznaczeniem określonym w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości (Dz. U. Nr 134 poz. 1127), to jest z przeznaczeniem do wykonywania służby cywilnej ruchomej lub stałej, natomiast w zakresie 869 – 870 MHz do

wykorzystywania dla radiowego dostępu abonenckiego w publicznych sieciach telekomunikacyjnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z przeznaczeniem określonym w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości (Dz. U. Nr 134 poz. 1127, z późn. zm.), to jest z przeznaczeniem do wykonywania służby cywilnej stałej z aranżacją zgodną z poniższą tabelą:

Środkowa częstotliwość dolna		Środkowa częstotliwość górna		Szerokość kanału	Pasmo
Numer	[MHz]	Numer	[MHz]	[MHz]	[MHz]
1	2	3	4	5	6
1	825,03	1'	870,03	1,26	850
2	826,29	2'	871,29	1,26	850
3	827,55	3'	872,55	1,26	850
4	828,81	4'	873,81	1,26	850

dokonaną na rzecz Sferia S.A. decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, zwanego dalej „Prezesem URTiP”, nr LR 7346/03 z dnia 31 grudnia 2003 r., zmienioną decyzją Prezesa URTiP nr DZC-WDO-5106-9/04(4) z dnia 29 września 2004 r., decyzją Prezesa URTiP nr DZC-WAP-5106-1/05 (5) z dnia 20 października 2005 r., decyzją Prezesa UKE nr DZC-WAP-5106-1/05(33) z dnia 10 lipca 2007 r., decyzją Prezesa UKE nr DZC-WAP-5106-1/05(112) z dnia 15 października 2008 r. oraz decyzją Prezesa UKE nr DZC-WAP-5106-1/05(140) z dnia 19 marca 2009 r., zwaną dalej „Decyzją”, w ten sposób, iż nadaję Decyzji następujące brzmienie:

„I. 1. Dokonuję na rzecz Sferia S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Pawiej 55 (dalej „Sferia”) rezerwacji częstotliwości, obejmującej blok częstotliwości o szerokości 2x5 MHz z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz, na obszarze całego kraju.

2. Wskazane w pkt. 1 częstotliwości będą wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lub stałej.

3. Sferia jest uprawniona do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości wskazanych w pkt 1, od dnia wydania przez Prezesa UKE decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości dla podmiotów wyłonionych w aukcji na rezerwację częstotliwości z zakresu 791 – 816 MHz oraz 832 – 857 MHz oraz z zakresu 2500 – 2570 oraz 2620 – 2690 MHz na obszarze całego kraju, przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie ruchomej lub stałej (zwanej dalej „Aukcją”), ale nie później niż od 1 października 2014 r.

4. Częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją mogą być wykorzystywane do dnia 31 grudnia 2018 r.

5. Używanie urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją częstotliwości wymaga uzyskania pozwoleń radiowych.

6. Warunki do wydania pozwolenia radiowego określa PT oraz umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną.

7. Wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją może odbywać się również w ramach współpracy z podmiotami na rzecz których Prezes UKE dokonała rezerwacji w wyniku Aukcji, polegającej na współkorzystaniu z częstotliwości mieszczących się w zakresie 791 – 821 MHz oraz 832 – 862 MHz lub na budowie wspólnej sieci telekomunikacyjnej wykorzystującej częstotliwości mieszczące się w zakresie 791 – 821 MHz oraz 832 – 862 MHz.

8. Określam warunki wykorzystania częstotliwości zgodnie z Załącznikiem nr 1, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji.”

II. Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 K.p.a., nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Decyzją nr LR 7346/03 z dnia 31 grudnia 2003 r. Prezes URTiP dokonał rezerwacji na rzecz spółki Ogólnopolski System Przywoławczy Polpager sp. z o.o., zwanej dalej „OSP Polpager” czterech dwupleksowych kanałów częstotliwościowych o szerokości 1,25 MHz, w zakresie 838-843 MHz oraz 883-888 MHz, przeznaczonych do wykorzystywania dla radiowego dostępu abonenckiego w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, do dnia 31 grudnia 2018 r.

Prezes URTiP decyzją nr DZC-WDO-5106-9/04(4) z dnia 29 września 2004 r. zmienił rezerwację częstotliwości LR 7346/03, poprzez zmianę warunków wykorzystywania zarezerwowanych częstotliwości.

Prezes URTiP decyzją z dnia 20 października 2005 r. nr DZC-WAP-5106-1/05(5) działając z urzędu, ponownie zmienił rezerwację częstotliwości dokonaną na rzecz OSP Polpager. Zakres dokonanych zmian obejmował:

- zmianę zarezerwowanych częstotliwości (zarezerwowane na rzecz OSP Polpager na okres do dnia 31 grudnia 2018 r., cztery dwupleksowe kanały częstotliwościowe o szerokości 1,23 MHz, w zakresach 838-843 MHz oraz 883-888 MHz zmieniono na cztery kanały częstotliwościowe o szerokości 1,26 MHz w zakresach 824-830 MHz oraz 869-875 MHz),
- określenie terminów rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości w poszczególnych lokalizacjach,
- ustalenie maksymalnych poziomów promieniowania niepożądanego stacji bazowych i urządzeń końcowych, zgodnie z normami ETSI EN.

OSP Polpager uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 14 listopada 2005 r. został przekształcony w spółkę akcyjną Sferia, a następnie Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 22 grudnia 2005 r. Sferia jest następcą prawnym OSP Polpager.

Decyzją z dnia 10 lipca 2007 r. nr DZC-WAP-5106-1/05 (33) Prezes UKE zmienił rezerwację częstotliwości udzieloną Sferii poprzez zmianę terminu obowiązywania maksymalnych poziomów promieniowania niepożądanego stacji bazowych i urządzeń końcowych.

W dniu 15 października 2008 r. Prezes UKE po rozpatrzeniu wniosku Sferii o zmianę rezerwacji częstotliwości, wydał decyzję nr DZC-WAP-5106-1/05 (112), którą zmienił rezerwację częstotliwości w zakresie:

- określenia służby radiokomunikacyjnej poprzez dodanie służby ruchomej,
- ustalenia maksymalnych poziomów promieniowania niepożądanego stacji bazowych i urządzeń końcowych, zgodnie z normami ETSI EN.

Po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 3 listopada 2008 r., złożonego przez Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „PIIT” lub „Izbą”, dotyczącego decyzji Prezesa UKE z dnia 15 października 2008 r. nr DZC-WAP-5106-1/05 (112), na mocy decyzji DZC-WAP-5106-1/05 (140) z dnia 19 marca 2009 r. uchylono tabelę ustalającą warunki wykorzystania częstotliwości dotyczące dopuszczalnych poziomów emisji (promieniowań) dla wybranych zakresów częstotliwości

(zapewniające pracę urządzeń w tych zakresach częstotliwości), i - orzekając w tym zakresie - Prezes UKE ustalił zmienione warunki wykorzystywania częstotliwości.

Od momentu zmiany Decyzji, dokonanej 19 marca 2009 r., Sferia posiadała prawo do wykorzystywania przyznaných jej częstotliwości zarówno w służbie stałej jak i ruchomej.

Pismem z dnia 9 września 2013 r., nr DZC-WAP-5174-16/13(1), Prezes UKE zawiadomił Sferię o wszczęciu na podstawie art. 123 ust. 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 114 ust. 1, ust. 2 zdanie 1, ust. 3 i ust. 5, art. 115 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2 i 2a oraz art. 206 ust. 1 PT postępowania w sprawie zmiany rezerwacji częstotliwości dokonanej na rzecz Sferia.

Pismem z dnia 24 września 2013 r. nr DZC-WAP-5174-16/13(2), Prezes UKE zawiadomił Sferię o włączeniu do akt sprawy kopii następujących dokumentów:

1. decyzji Prezesa URTiP, nr:
 - LR 7346/03 z dnia 31 grudnia 2003 r.,
 - DZC-WDO-5106-9/04(4) z dnia 29 września 2004 r.,
 - DZC-WAP-5106-1/05(5) z dnia 20 października 2005 r.,
2. decyzji Prezesa UKE, nr:
 - DZC-WAP-5106-1/05(33) z dnia 10 lipca 2007 r.,
 - DZC-WAP-5106-1/05(112) z dnia 15 października 2008 r.
 - DZC-WAP-5106-1/05(140) z dnia 19 marca 2009 r.,
3. *Opinii w sprawie poziomów emisji nadajników stacji abonenckich systemu cdma2000x1 stosowanych w sieci Sferia*, z dnia 11 listopada 2008 r. sporządzonej przez Instytut Łączności - Państwowy Instytut Badawczy
4. *Opinii w sprawie warunków kompatybilności radiowych stacji bazowych sieci Sferia*, z dnia 26 października 2009 r. sporządzonej przez Instytut Łączności- Państwowy Instytut Badawczy,
5. *Analizy zagrożeń kompatybilnościowych sieci Sferia w paśmie 850MHz*, z kwietnia 2010 r., sporządzonej przez ITTI sp. z o.o.,
6. *Raportu projektu badawczego „Wpływ zagospodarowania zasobów widma radiowego 790-862 MHz (dywidendy cyfrowej) oraz pasma 876-880 MHz na istniejący system 850 MHz”*, z dnia 11 maja 2010 r., sporządzonego przez European Communications Engineering Poland sp. z o.o.,
7. *Sprawozdania z badań warunków koegzystencji nadajników stacji bazowych systemu HSPA+ ze stacjami bazowymi systemu R-GSM, wykonanych na zlecenie Aero2 sp. z o.o.*, z dnia 11 października 2010 r. sporządzonej przez Instytut Łączności- Państwowy Instytut Badawczy,
8. stanowiska PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z dnia 21 marca 2012 r. w sprawie wydawania pozwoleń radiowych spółce Sferia,
9. odpowiedzi na wnioski koordynacyjne Prezesa UKE dotyczące urządzeń radiowych, które miałyby wykorzystywać zakresy częstotliwości objęte Rezerwacją,
10. *Analizy możliwości współistnienia systemów LTE, HSPA+ i GSM-R w paśmie 800 MHz, Raport Końcowy*, z dnia 10 czerwca 2013 r., sporządzony przez Aegis Systems Limited (kopie w języku polskim i angielskim).

Jednocześnie w piśmie tym Prezes UKE poinformował Sferię o uprawnieniach strony postępowania z wynikających 73 § 1 oraz art. 10 § 1 K.p.a.

Pismem z dnia 24 września 2013 r. Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (zwana dalej „KIGEiT”) zwróciła się z wnioskiem o dopuszczenie KIGEiT na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Pismem z dnia 26 września 2013 r. Prezes UKE zwrócił się do ministra właściwego do spraw wewnętrznych z wnioskiem o wydanie stanowiska w przedmiocie zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego w związku z koniecznością ochrony systemów GSM-R. Pismo zostało przekazane do kancelarii Ministra Spraw Wewnętrznych dnia 27 września 2013 r.

Postanowieniem z dnia 18 października 2013 r. Minister Spraw Wewnętrznych uznał, iż w przypadku ostatecznego stwierdzenia przez organ właściwy do oceny wzajemnego wpływu urządzeń radiowych spółki Sferia S.A. na system telekomunikacyjny GSM-R istnienia zakłóceń, stwierdzenie takie uznane będzie za możliwość wystąpienia okoliczności prowadzących do zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Pismem z dnia 16 października 2013 r. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (zwana dalej „PIIT”) zwróciła się z wnioskiem o dopuszczenie PIIT na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Pismem z dnia 24 października 2013 r. nr DZC-WAP-5174-16/13(18), Prezes UKE zawiadomił Sferię o włączeniu do akt sprawy kopii stanowiska PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z dnia 22 sierpnia 2013 r. w sprawie projektu Zarządzenia Prezesa UKE w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 790 – 862 MHz oraz ankiety ECC Working Group FM w sprawie stanu użytkowania częstotliwości w zakresie 870 – 876 MHz oraz 915 – 921 MHz..

Pismem z dnia 28 października Francuska Izba Przemysłowo – Handlowa w Polsce (zwana dalej „FIPH”) zwróciła się z wnioskiem o dopuszczenie FIPH na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Prezes UKE, pismami z dnia 5 listopada 2013 r. oraz 28 listopada 2013 r. , wezwał FIPH do usunięcia braków.

Postanowieniem z dnia 6 listopada 2013 r. nr DZC-WAP-5174-16/13 (22) Prezes UKE dopuścił KIGEiT na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2013 r. nr DZC-WAP-5174-16/13 (24) Prezes UKE dopuścił PIIT na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2013 r. nr. DZC-WAP-5174-16/13 (37) Prezes UKE dopuścił FIPH na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji.

Pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. nr. DZC-WAP-5174-16/13 (41) Prezes UKE zawiadomił stronę i uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach z art. 10 oraz 73 Kpa, wyznaczając 7 dniowy termin na zgłaszanie stanowisk w sprawie.

Pismem z dnia 19 grudnia 2013 r. stowarzyszenie zwykłe Instytut Telekomunikacji i Poczty, zwane dalej „ITP” zwróciło się z wnioskiem o dopuszczenie ITP na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji. W swoim wniosku, ITP podniosło, że w związku ze złożonością problematyki dotyczącej pasma częstotliwości przyznanego spółce Sferia S.A. zasadnym jest ostateczne wyjaśnienie wątpliwości narosłych wokół przedmiotowego pasma oraz jednoznaczne uregulowanie stanu prawnego i faktycznego. ITP wskazał że popiera wolę Prezesa UKE do przeprowadzenia zmian rezerwacji częstotliwości dokonanych na rzecz Sferii z zachowaniem wymogów przewidzianych przepisami prawa, mając na względzie

okoliczność iż wyważenie przez Prezesa UKE słusznych interesów oraz podjęcie decyzji zapewniającej w sektorze telekomunikacyjnym pewność regulacyjną, winno być priorytetem.

Pismem z dnia 20 grudnia 2013 r. FIPH zwróciła się do Prezesa UKE z wnioskiem o przedłużenie terminu do zajęcia stanowiska w sprawie do dnia 10 stycznia 2014 r. FIPH sprostowała ten wniosek pismem z tego samego dnia, wskazując że wnosi o przedłużenie terminu do dnia 10 stycznia 2014 r.

Sferia zajęła stanowisko w sprawie w piśmie z dnia 20 grudnia 2013 r, wskazując że

- 1) w projekcie pkt. 3 sentencji Decyzji kropkę należy zastąpić przecinkiem i dopisać „ale nie później niż od 1 kwietnia 2014 r”,
- 2) w projekcie załącznika nr 1 „Warunki wykorzystania częstotliwości z zakresów częstotliwości 816-821 MHz oraz 857 – 862 MHz” należy wykreślić tabelę nr 6 i 7, albo zmienić dopuszczalne wartości mocy sygnału zgodnie z propozycją Sferii podaną w piśmie,
- 3) Prezes UKE powinien, zdaniem Sferii odmówić dopuszczenia FIPH do niniejszego postępowania, a jeżeli uznał iż dopuszczenie FIPH jest zasadne „z ostrożności procesowej” to stanowisko tej izby nie powinno być traktowane jako reprezentatywne dla środowiska przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Prezes UKE pismem z dnia 23 grudnia 2013 r. poinformował FIPH, iż nie przewiduje się wydłużenia wyznaczonego uprzednio terminu na zajęcie stanowiska w sprawie.

Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2013 r. nr DZC-WAP-5174-16/13 (53) Prezes UKE dopuścił ITP na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji. Jednocześnie, Prezes UKE poinformował ITP o możliwości zajęcia stanowiska w terminie 2 dni od daty otrzymania zawiadomienia.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 206 ust. 1 PT, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT i ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675, z późn. zm.).

Zgodnie z treścią art. 163 K.p.a. organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, na mocy której strona nabyła prawo, o ile przewidują to przepisy szczególne.

W niniejszej sprawie przepisami szczególnymi, o którym mowa w tym przepisie jest art. 123 ust. 1 pkt 1 i 3 PT.

Stosownie do art. 123 ust. 1 pkt 1 PT, rezerwacja częstotliwości może zostać zmieniona lub cofnięta, w drodze decyzji organu właściwego do jej dokonania, w przypadku stwierdzenia, że używanie urządzenia radiowego zgodnie z rezerwacją powoduje szkodliwe zakłócenia lub szkodliwe zaburzenia elektromagnetyczne.

Na wstępie zauważyć należy, iż regulacja zawarta w art. 123 ust. 1 PT stanowi wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnej, którą udzielana jest rezerwacja częstotliwości. Przepis ten pozwala Prezesowi UKE, z urzędu, na cofnięcie lub zmianę rezerwacji częstotliwości w przypadkach określonych w tym przepisie. Przepis ten stanowi jedno z podstawowych narzędzi pozwalających na realizację przez Prezesa UKE celu regulacyjnego, którym jest wspieranie efektywnego wykorzystania oraz zarządzania częstotliwościami, oraz celu PT, którym jest zapewnienie ładu w gospodarce

częstotliwościami. Regulacja zawarta w art. 123 ust. 1 PT daje Prezesowi uprawnienie do cofnięcia lub zmiany rezerwacji częstotliwości w przypadku wystąpienia, wskazanych przez ustawodawcę, obiektywnych okoliczności, w świetle, których dalsze obowiązywanie rezerwacji lub jej obowiązywanie w niezmienionym kształcie jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawidłowej gospodarki częstotliwościami i realizacji wskazanych powyżej celów polityki regulacyjnej i celów PT.

Jedną z okoliczności, wskazaną w art. 123 ust. 1 pkt 1 PT, której wystąpienie uprawnia Prezesa UKE do cofnięcia lub zmiany rezerwacji częstotliwości jest stwierdzenie, iż używanie urządzenia radiowego zgodnie z warunkami określonymi w rezerwacji powoduje szkodliwe zakłócenia lub szkodliwe zaburzenia elektromagnetyczne, przy czym nie jest konieczne, aby oba zjawiska występowały jednocześnie. Omawiany przepis dotyczy zatem sytuacji, gdy wykorzystywanie częstotliwości zgodnie z posiadanym uprawnieniem będzie powodowało szkodliwe zakłócenia lub szkodliwe zaburzenia elektromagnetyczne. Jest to zatem przypadek, którego powstanie co do zasady związane będzie z przyczynami nie leżącymi po stronie dysponenta rezerwacji. W ocenie Prezesa UKE, przyczyny zaistnienia przesłanek określonych w przedmiotowym przepisie mogą mieć charakter pierwotny, w sytuacji, gdy mają one źródło w wadliwie udzielonej lub zmienionej rezerwacji częstotliwości lub wtórny w przypadku zaistnienia okoliczności o charakterze zewnętrznym, których nie można było przewidzieć w dacie wydawania lub zmiany rezerwacji częstotliwości.

Jak wynika z powołanego wyżej przepisu ustawodawca uzależnił możliwość cofnięcia lub zmiany rezerwacji częstotliwości od faktu występowania szkodliwych zakłóceń lub szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych. W świetle powyższego niezbędne jest zatem ustalenie znaczenia tych pojęć.

Zgodnie z art. 2 pkt 40 PT, przez szkodliwe zaburzenie elektromagnetyczne należy rozumieć zaburzenie elektromagnetyczne, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej (Dz. U. nr 82, poz. 556 z późn. zm., dalej zwanej „ustawą o kompatybilności elektromagnetycznej”), które przekracza dopuszczalne poziomy zaburzeń. Zgodnie zaś z art. 6 pkt 8 ustawy o kompatybilności elektromagnetycznej, zaburzenie elektromagnetyczne to dowolne zjawisko elektromagnetyczne, które może obniżyć jakość działania urządzeń albo niekorzystnie wpłynąć na materię ożywioną i nieożywioną.

Przez szkodliwe zakłócenia zgodnie z art. 2 pkt 40a PT należy natomiast rozumieć zakłócenia, które:

- a) zagrażają funkcjonowaniu służby radionawigacyjnej lub innej służby radiokomunikacyjnej związanej z bezpieczeństwem lub
- b) w sposób poważny pogarszają, utrudniają lub wielokrotnie przerywają wykonywanie służby radiokomunikacyjnej działającej zgodnie z przepisami prawa.

Jak wskazuje się w doktrynie: „*Pojęcie szkodliwego zakłócenia, w odróżnieniu od szkodliwego zaburzenia elektromagnetycznego dotyczy już tylko funkcjonowania radiokomunikacji. Szkodliwe zakłócenia są podzbiorem szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych i odnoszą się jedynie do urządzeń radiokomunikacyjnych, podczas gdy zaburzenia odnoszą się również do innych urządzeń, które generują lub są podatne na pole elektromagnetyczne. Pojęcie szkodliwego zakłócenia jest zdefiniowane również w załączniku do Konstytucji i Konwencji MZT. Konstytucja nakazuje państwom członkowskim (art. 45), aby wszystkie stacje, bez względu na ich przeznaczenie, były tak instalowane i użytkowane, aby nie powodowały szkodliwych zakłóceń dla łączności lub służb radiowych innych państw*

członkowskich, dla uznanych przez dane państwo operatorów oraz dla innych należycie upoważnionych operatorów do świadczenia usług radiokomunikacyjnych, którzy pracują zgodnie z postanowieniami Regulaminu Radiokomunikacyjnego. Pojęcie szkodliwego zakłócenia zostało zdefiniowane w załączniku do Konstytucji i Konwencji MZT w następujący sposób. Szkodliwymi zakłóceniami są zakłócenia, które uniemożliwiają pracę służb radionawigacji lub innych służb działających na rzecz bezpieczeństwa, albo które poważnie obniżają jakość, przerywają w sposób powtarzający się lub uniemożliwiają działalność służby radiokomunikacyjnej używanej zgodnie z Regulaminem Radiokomunikacyjnym. Ustawowa definicja szkodliwego zakłócenia odpowiada istocie powyższego postanowienia. Szkodliwość zaburzeń odnosi się do służb radionawigacyjnych i radiokomunikacyjnych. W przypadku służb chroniących życie ludzi i mienie, stan szkodliwości występuje już wówczas, gdy zaburzenie tylko zagraża funkcjonowaniu takiej służby. W przypadku innych służb, za szkodliwe uznaje się zaburzenia poważnie pogarszające, utrudniające lub w sposób powtarzający się przerywające wykonywanie tych innych służb działających zgodnie z prawem. Poziom szkodliwości wymagany dla uruchomienia działań administracji telekomunikacyjnej jest zatem zróżnicowany w zależności od rodzaju służby." (St. Piątek Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 94-95).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Prezes UKE wskazuje, iż z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu wynika, że przesłanka wystąpienia szkodliwych zakłóceń powodowanych przez pracę urządzeń radiowych Sferii, w funkcjonowaniu pracy innych urządzeń radiowych została spełniona. Okoliczności te potwierdza w szczególności, znajdująca się w aktach sprawy, Analiza zagrożeń kompatybilnościowych sieci Sferia w paśmie 850 MHz, sporządzona przez ITTI w kwietniu 2010 r.

Opracowanie to w sposób szczegółowy analizuje bowiem zagadnienia gospodarki zasobami częstotliwości użytkowanych przez Sferię. W pierwszej kolejności autorzy opracowania wskazują (str. 3 analizy), iż w przeszłości rozpatrywane były problemy kompatybilnościowe – pierwszy związany z zakłócaniem przez urządzenia Sferii kanałów odbiorczych w sieciach GSM 900 trzech operatorów telekomunikacyjnych i drugi związany z zakłócaniem urządzeń Sferii przez krajowe i zagraniczne emisje w służbie radiodifuzyjnej w technologii DVB. Przyczyną powyższych problemów kompatybilnościowych jest układ kierunków *uplink* i *downlink* pasma 850 MHz użytkowanego przez Sferię, co powoduje, że silne sygnały radiowe jednej służby są emitowane na częstotliwościach bliskich pasmu odbiorczemu drugiej służby. Taki układ pasma stwarza zagrożenia kompatybilnościowe.

Autorzy analizy wskazują ponadto, że pomimo nierozwiązania w całości dotychczasowych problemów kompatybilnościowych, w niniejszej sprawie pojawią się nowe zagrożenia. Przede wszystkim chodzi tu o zaistnienie zakłócania przez stację Sferii, stacji systemu GSM -R

Należy wskazać w tym miejscu, że system GSM-R, jest specjalistyczną służbą radiokomunikacyjną, obsługującą linie kolejowe w zakresie transmisji głosu i transmisji danych związanej ze zdalnym sterowaniem i zabezpieczeniem ruchu kolejowego. Dla realizacji systemu GSM-R przeznaczone zostały, zgodnie z Zarządzeniem nr 23 Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresów 876–915 MHz oraz 921–960 MHz, przeznaczając w pierwszej kolejności dla systemu GSM-R częstotliwości z zakresu 876,1–877,5 MHz oraz 921,1–922,5 MHz. (Dz. Urz. UKE nr 6, poz. 21 z dnia 21 czerwca 2006 r.), a zatem częstotliwości pozostające w bezpośredniej bliskości częstotliwości pozostających w dyspozycji Sferii, która dysponuje kanałami radiowymi z zakresu 824,4–829,44 MHz i 869,4–874,44 MHz, w służbie radiokomunikacyjnej stałej lub ruchomej przy czym:

- w zakresie częstotliwości 824,4–829,44 MHz nadają terminale abonenckie,
- w zakresie częstotliwości 869,4–874,44 MHz nadają stacje bazowe.

Z uwagi na fakt, iż system GSM-R jest specjalistyczną służbą radiokomunikacyjną obsługującą linie kolejowe transmisja sygnałów stacji GSM-R podlega szczególnej ochronie, ze względu przede wszystkim na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu kolejowym, jak również na inne elementy takie jak zapewnienie punktualności prowadzenia ruchu pociągów .

Odnosząc się do współlistnienia sieci Sferii i sieci GSM-R autorzy opinii ITTI wskazują, że w omawianym przypadku istnieje stan zagrożenia kompatybilnościowego, pomiędzy sieciami Sferii a siecią GSM-R, która obejmie docelowo obszar całego kraju. W takim przypadku, nastąpi bowiem szczególnie silne zbliżenie odbiorczych stacji bazowych GSM –R do częstotliwości nadawczych sieci Sferii. Trzeba mieć na uwadze okoliczność iż pomiędzy pasmem górnego dupleksu Sferii (869 – 875 MHz) a dolnym dupleksem GSM- R (876 – 880 MHz) na skali częstotliwości istnieje różnica zaledwie 1 MHz, co wywołuje zagrożenie dla możliwości zapewnienia bezkonfliktowego współlistnienia obu sieci. Według autorów raportu, prowadząc analizy badawcze, uzyskano bowiem wyniki potwierdzające tezę, że bliskość na skali częstotliwości pomiędzy pasmem pracy nadajników Sferii i odbiorników GSM-R stwarza potencjalne zagrożenia kompatybilności, w rezultacie czego mogą zaistnieć zakłócania pracy sieci GSM-R.

Powyższą argumentację potwierdza cytowana powyżej analiza, której autorzy wskazują, iż: *„Przyczyną powstawania naruszeń kompatybilności elektromagnetycznej między różnymi służbami jest fakt emitowania przez stacje bazowe sieci Sferia sygnałów o relatywnie wysokim poziomie mocy przy fizycznym zbliżeniu do stacji bazowych innych służb. Ponieważ <odległość> na skali częstotliwości między tymi sygnałami a sygnałami odbieranymi przez wysokoczułe stacje bazowe innych użytkowników to często pojedyncze megaherce, zapewnienie braku zakłóceń przekracza możliwości ekonomiczno – techniczne i organizacyjne wszystkich zainteresowanych podmiotów.”* (str. 3). Przez skalę częstotliwości należy rozumieć obrazowe przedstawienie na wykresie kolejnych wartości częstotliwości. Jak wskazano w poprzednim akapicie, różnica pomiędzy zakresem użytkowanym przez Sferię a zakresem GSM-R wynosi zaledwie 1 MHz (wartości 875 MHz i 876 MHz dzieli różnica 1 MHz). A zatem uznać należy, iż podstawą przyczyną zakłóceń, oprócz pracy urządzeń radiowych Sferii, jest również sam fakt zbyt bliskiego położenia pasm częstotliwościowych przeznaczonych do wykorzystywania przez systemy innych podmiotów, przede wszystkim zaś dotyczy to sąsiadującego systemu GSM-R.

Reasumując stwierdzić należy, iż analiza badawcza potwierdza możliwość powstawania szkodliwych zakłóceń powodowanych przez stacje Sferii, które uniemożliwiają funkcjonowanie sieci GSM-R, która powinna być chroniona jako element specjalistycznej służby radiokomunikacyjnej.

Prezes UKE pragnie w tym miejscu wskazać, że przedmiotowa analiza w kwietniu 2010 r., kiedy to sieć GSM- była w fazie planowania. Natomiast w dacie wydania niniejszej decyzji, Prezes UKE posiada informacje o rozwoju sieci GSM-R, która funkcjonuje na kilku odcinkach polskiej sieci kolejowej (m.in. Prezes UKE wydał spółce PKP PLK sp. z o.o. pozwolenia radiowego na używanie stacji systemu GSM-R w województwie dolnośląskim) i jest nadal systematycznie rozbudowywana. Pozostawianie zatem w obecnym stanie faktycznym do dyspozycji Sferii dotychczasowego zakresu częstotliwości 824 – 830 MHz oraz 869 – 875 MHz oznaczałoby akceptowanie powstawania szkodliwych zakłóceń oraz braku reakcji na zaburzenia ładu w gospodarce zasobami częstotliwości, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia ustawowych zadań organu regulacyjnego.

Okoliczność występowania przesłanki szkodliwych zakłóceń została również potwierdzona przez analizę wykonaną przez Instytut Łączności Zakład Systemów Radiowych w 2010 r. pt. „Sprawozdanie z badań warunków koegzystencji nadajników stacji bazowych systemu HSPA+ ze stacjami bazowymi systemu GSM-R, wykonanych na zlecenie Aero2 Sp. z o.o.”. Po dokonaniu pomiarów emisji testerów stacji bazowych systemów HSPA+ oraz GSM-R, we wnioskach końcowych Instytut Łączności wskazał: „Zatem do pogorszenia czułości stacji GSM-R przyczynia się głównie blokowanie odbiornika sygnałem stacji HSPA+ w zakresie 870 – 875 MHz, a w mniejszym stopniu emisja pozpasmowa stacji HSPA+ w zakresie 876 – 880 MHz.” Z powyższej analizy wynika zatem, że szkodliwe zakłócenia powstają przede wszystkim w wyniku działania stacji bazowych Sferii w zakresie dupleksu górnego czyli 869 – 875 MHz.

Również kolejna analiza dołączona do akt niniejszej sprawy – Raport projektu badawczego „Wpływ zagospodarowania zasobów widma radiowego 790 – 862 MHz (dywidendy cyfrowej) oraz pasma 870 – 876 MHz na istniejący system 850 MHz” przygotowany przez ECE Poland sp. z o.o., wskazuje na zaistnienie problemów kompatybilnościowych związanych z bliskim sąsiedztwem na skali częstotliwości, dywidendy cyfrowej (zakresu 790 – 862 MHz), pasma GSM-R oraz górnego dupleksu pasma Sferii. W raporcie wskazano, że wymagane odległości pomiędzy interferującymi ze sobą stacjami nadawczymi wskazanych powyżej systemów są rzędu od kilkunastu do kilkudziesięciu kilometrów, co z praktycznego punktu widzenia jest niemożliwe do spełnienia, szczególnie w środowisku miejskim. W ocenie Prezesa UKE, treść analizy potwierdza tezę, iż z punktu widzenia ustawowej przesłanki zapewnienia ładu w gospodarce zasobami częstotliwości, nie jest możliwe współistnienie na obszarze kraju systemu GSM-R oraz systemu Sferii.

Powyższe ustalenia potwierdza także znajdująca się w aktach sprawy analiza Zakładu Systemów Radiowych Instytutu Łączności z października 2009 r. w sprawie warunków kompatybilności radiowych stacji bazowych sieci Sferia. Analiza ta, podobnie jak raporty wymienione powyżej, wskazuje na istnienie problemów kompatybilnościowych pomiędzy stacjami GSM-R oraz stacjami Sferii, zalecając jednakże jako rozwiązanie problemu, ustalenie wskazanych w analizie poziomów emisji niepożądanych stacji GSM-R. W ocenie Prezesa UKE, rozwiązanie to nie może być brane pod uwagę w niniejszej sprawie, z uwagi na konieczność zapewnienia optymalnych warunków rozbudowy sieci GSM-R ze względu na jej topologię (budowa wzdłuż linii kolejowych na terenie całego kraju) oraz konieczność zapewnienia stabilności i bezawaryjności z uwagi na bezpieczeństwo transportu kolejowego. Prezes UKE nie podziela zatem tezy o konieczności nałożenia bardziej restrykcyjnych warunków wykorzystania częstotliwości na stacje radiowe systemu GSM-R, podzielając natomiast tezy wskazane w powyższych raportach ITTI, IŁ oraz ECE Poland sp. z o.o. o konieczności działań regulacyjnych Prezesa UKE w stosunku do rezerwacji częstotliwości Sferii, w celu ochrony systemu GSM-R.

Prezes UKE mając na uwadze konieczność wyczerpującego zbadania wszelkich okoliczności związanych z występowaniem przesłanek szkodliwych zakłóceń wywoływanych przez działanie stacji Sferii, oprócz analizy ITTI oraz IŁ, włączył również do akt niniejszego postępowania analizę badawczą pt „Analiza możliwości współistnienia systemów LTE, HSPA+ i GSM-R w paśmie 800 MHz” przygotowaną przez Aegis Spectrum Engineering Limited, a więc podmiot niepowiązany z krajowym rynkiem telekomunikacyjnym i posiadający dzięki temu możliwość przygotowania obiektywnej analizy możliwości występowania zakłóceń w omawianym przypadku.

W ramach analizy współistnienia zbadano cztery scenariusze:

- *Scenariusz 1:* Zakłócenia od nadajnika stacji bazowej LTE (LTE BS) działającej w kanale 811–821 MHz do odbiornika stacji bazowej LTE (LTE BS) działającej w kanale 825–830 MHz,
- *Scenariusz 2:* Zakłócenia od nadajnika stacji bazowej LTE (LTE BS) działającej w kanale 811–821 MHz do odbiornika stacji bazowej HSPA+ (HSPA+ BS) działającej w kanale 825–830 MHz,
- *Scenariusz 3:* Zakłócenia od nadajnika stacji bazowej HSPA+ (HSPA+ BS) działającej w kanale 870-875 MHz do odbiornika stacji bazowej GSM-R (GSM-R BS) działającej w kanale 876–876,2 MHz,
- *Scenariusz 4:* Zakłócenia od nadajnika stacji bazowej LTE (LTE BS) działającej w kanale 870-875 MHz do odbiornika stacji bazowej GSM-R (GSM-R) działającej w kanale 825–830 MHz.

Wyniki analizy wskazują w każdym przypadku na wystąpienie szkodliwych zakłóceń, które mogą być wyeliminowane tylko i wyłącznie poprzez znaczną separację geograficzną stacji wykorzystujących sąsiadujące bloki częstotliwości, która np. w przypadku stacji systemu GSM-R nie jest możliwa bowiem system GSM-R jest uruchamiany wzdłuż linii kolejowych na terytorium całej Polski. Jak bowiem wskazują wyniki analizy, w przypadku zakłóceń stacji bazowych GSM-R powodowanych przez stacje bazowe HSPA+ Sferii, w zależności od przyjętych założeń dotyczących parametrów technicznych takich jak moc sygnału, poziom emisji niepożądanego, maska emisji czy też model tłumienia trasy radiowej, odległości separacyjne powinny wynosić pomiędzy 4,1 km a 107,3 km. W przypadku zakłóceń stacji bazowych GSM-R powodowanych przez stacje bazowe LTE Sferii, w zależności od parametrów technicznych, odległości separacyjne powinny wynosić pomiędzy 6,9 km a 136,4 km.

Analiza Aegis Spectrum Engineering Limited potwierdza, zdaniem Prezesa UKE, wnioski wskazane we wcześniejszych raportach ITTI, IŁ oraz ECE Poland sp. z o.o., zgodnie z którymi, dwie podstawowe okoliczności czyli sąsiedztwo systemów Sferii i GSM-R na skali częstotliwości, oraz fizyczne sąsiedztwo stacji Sferii i GSM-R w odległościach mniejszych niż wskazane w raporcie Aegis, powodują powstawanie zakłóceń w sieci GSM-R, powodowanych przez urządzenia radiowe w sieci Sferii.

Powyższe potwierdza również Raport Europejskiego Komitetu Komunikacyjnego (ECC) nr 146 ECC Report 146 „Compatibility between GSM MCBTS and other services (TRR, RSNB/PRMG, HC-SDMA, GSM-R, DME, MIDS, DECT) operating in the 900 and 1800 MHz frequency bands (Kompatybilność pomiędzy systemami GSM MCBTS oraz innymi usługami (TRR, RSNB/PRMG, HC-SDMA, GSM-R, DME, MIDS, DECT), który jednoznacznie wyklucza współistnienie systemów CDMA (czyli takich jak może wykorzystywać Sferia na podstawie Decyzji) oraz systemów GSM-R, w odległościach mniejszych niż 6–10 km. Wobec czego emisja sygnałów przez stacje bazowe sieci Sferii przy fizycznym zbliżeniu do stacji bazowych GSM-R, wykorzystywanych w sieci telekomunikacyjnej służącej sterowaniu ruchem kolejowym, będzie negatywnie wpływać na pracę systemów ERMTS/ETCS i ERTMS/GSM-R powodując zakłócenia urządzeń telekomunikacyjnych pracujących w sieciach GSM-R.

W tym miejscu wyjaśnić należy, iż ECC wchodzi w skład Europejskiej Konferencji Administracji Poczty i Telekomunikacji. Jak wskazuje doktryna: „*Europejska Konferencja Administracji Poczty i Telekomunikacji - CEPT (fr. Conférence européenne des administrations des postes et des télécommunications, ang. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations) jest organizacją koordynującą regulacje na rynku pocztowym i telekomunikacyjnym w Europie. Obecnie CEPT zrzesza 48 państw, w tym Polskę.*

Z doświadczenia i wytycznych tej organizacji korzystają między innymi regulatorzy rynku telekomunikacyjnego w tych krajach oraz Komisja Europejska. Konferencja została utworzona w 1959 r. przez 19 państw członkowskich, jako organizacja zrzeszająca firmy mające monopol na działalność telekomunikacyjną i pocztową na terenie tych krajów. Wraz z demonopolizacją rynku telekomunikacyjnego, firmy te założyły własne organizacje, a w ramach CEPT zaczęły aktywnie działać urzędy regulujące rynek telekomunikacyjny i pocztowy w krajach członkowskich. Do zasług CEPT można między innymi zaliczyć rozpoczęcie prac nad standardem GSM oraz opublikowanie jego pierwszych specyfikacji. Później prace nad nim przejął powołany przez CEPT Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI). W skład CEPT wchodzi: CERP (Comité européen de Réglementation Postale), który zajmuje się regulacjami związanymi z rynkiem pocztowym; ECC (Electronic Communications Committee), komitet powstały w 2001 r. z połączenia ERC (European Radiocommunications Committee), odpowiedzialnego za zagadnienia radiokomunikacyjne, i ECTRA (European Committee for Regulatory Telecommunications Affairs), zajmującego się regulacjami związanymi z rynkiem telekomunikacyjnym (zob. więcej A. Kozłowski, Europejska Konferencja Administracji Poczty i Telekomunikacji (CEPT) - ogólne zagadnienia konstytucyjne, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji XXXIV 1997, s. 114 i n.*)” (M. Rogalski, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Lex 2010). Co prawda raporty, czy też decyzje ECC, nie należą do źródeł powszechnie obowiązującego prawa, jednakże biorąc pod uwagę istotną rolę ECC w tworzeniu wspólnej polityki i regulacji w zakresie komunikacji elektronicznej w Europie, w szczególności w zakresie zharmonizowanego i efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości, Prezes UKE uznał, iż dokumenty te będą stanowiły istotny materiał dowodowy, który powinien zostać wzięty pod uwagę w niniejszym postępowaniu.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE zachowanie kompatybilności elektromagnetycznej między dwoma różnymi systemami radiowymi działającymi w sąsiednich pasmach (tj. systemami CDMA, HSPA+, LTE Sferii a systemem GSM-R), tzn.:

1. zakres górny częstotliwości przysługujący Sferii tj 869 – 875 MHz
2. zakres dolny częstotliwości przeznaczone na system GSM-R tj 876 – 880 MHz,

jest niemożliwe z uwagi na blokowanie toru odbiorczego stacji GSM-R przez silne sygnały nadajników stacji bazowych LTE, HSPA+ oraz CDMA Sferii, co oznacza występowanie szkodliwych zakłóceń powodowanych przez stacje radiowe Sferii, zakłócających pracę urządzeń radiowych w sieci GSM-R. Powyższe twierdzenie znajduje potwierdzenie w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym w tym w szczególności w cytowanych powyżej opiniach naukowych ITTI oraz Aegis Spectrum Engineering Limited.

Oprócz opisanych powyżej szkodliwych zakłóceń systemu GSM-R przez stacje radiowe Sferii, Prezes UKE stwierdził również niekorzystne oddziaływanie stacji radiowych Sferii na stacje, które będą uruchamiane w paśmie tzw. „dywidendy cyfrowej” czyli w zakresach częstotliwości 791 – 821 MHz oraz 832 – 862 MHz, zharmonizowanych na mocy decyzji Komisji nr 2010/267UE z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie zharmonizowania warunków technicznych dotyczących wykorzystywania zakresu częstotliwości 790 – 862 MHz na potrzeby ziemskich systemów zapewniających usługi łączności elektronicznej w Unii Europejskiej (zwanej dalej „Decyzją Komisji”). Określając zasady aranżacji częstotliwości z zakresu 790-862 MHz Decyzja Komisji zakłada przydzielanie bloków częstotliwościowych o szerokościach będących wielokrotnością 5 MHz oraz stosowanie duplexowego trybu pracy FDD (*Frequency Division Duplex*), w ramach którego: odstęp duplexowy wynosi 41 MHz, przy czym kanał nadawczy stacji bazowej (tzw. „łącze w dół”) znajduje się w zakresie 791 –

821 MHz, a kanał nadawczy stacji końcowej (tzw. „łącze w górę”) – w zakresie 832 – 862 MHz. W tej sytuacji, obecnie użytkowane częstotliwości z dolnego zakresu częstotliwości Sferii, tj. 824 – 830 MHz, znajdują się w paśmie stanowiącym tzw. odstęp dupleksowy. Oznacza to, że gdyby Sferia nadal, użytkowała częstotliwości z zakresu 824 – 830 MHz, niezależnie od rodzaju służby radiokomunikacyjnej, byłoby to niezgodne z aranżacją określoną w Decyzji Komisji.

Prezes UKE w tym miejscu bierze pod uwagę również okoliczność, że organ regulacyjny w ramach realizacji zadań Europejskiej Agencji Cyfrowej podejmuje działania mające na celu rozdysponowania częstotliwości z zakresu tzw. dywidendy cyfrowej w związku z czym planowane jest ogłoszenie aukcji na częstotliwości z zakresu dywidendy cyfrowej. W sytuacji kiedy dojdzie do rozdysponowania przez Prezesa UKE częstotliwości z zakresu dywidendy cyfrowej, oprócz problemu użytkowania przez Sferię częstotliwości niezgodnie z aranżacją wskazaną w Decyzji Komisji, wystąpi kolejne niepożądane zjawisko w postaci zakłócania przez stacje bazowe Sferii, systemów szerokopasmowych uruchamianych w paśmie dywidendy cyfrowej, co jest niepożądane z punktu widzenia racjonalnej gospodarki zasobami częstotliwości.

Wobec powyższego, stwierdzić należy że wykorzystanie częstotliwości z zakresu 824,4–829,44 MHz oraz 869,4–874,44 MHz (czyli użytkowanych dotychczas przez Sferię), nie jest w chwili obecnej zgodne z wykorzystaniem zharmonizowanym na obszarze Unii Europejskiej, podobnie zresztą jak w ramach państw zrzeszonych w CEPT, którego jak już wcześniej wskazano Polska jest członkiem. W przypadku bowiem zakresu częstotliwości 870–876 MHz, który obejmuje zakres wykorzystywany przez Sferię do realizacji łączności w kierunku downlink (nadaje stacja bazowa, odbierają terminale), uzgodnione międzynarodowo zasady wykorzystywania częstotliwości wynikają m.in. z regulacji ECC, która wydała następującą decyzję z dnia 19 marca 2004 r. w sprawie dostępności częstotliwości z pasma 400 MHz oraz 800/900 MHz dla szerokopasmowych urządzeń cyfrowych PMR/PAMR w służbie ruchomej lądowej (ECC Decision of 19 March 2004 on the availability of frequency bands for the introduction of Wide Band Digital Land Mobile PMR/PAMR in the 400 MHz and 800/900 MHz bands, dalej „Decyzja ECC”). Została ona zaimplementowana w co najmniej 15 krajach CEPT i zakłada udostępnianie różnych zakresów (m.in. zakresu 870–876/915–921 MHz) na potrzeby cyfrowych szerokopasmowych systemów radiokomunikacyjnych typu PMR/PAMR. Zgodnie z tą decyzją zakres częstotliwości 870–876 MHz jest przewidziany dla kierunku uplink (odbiera stacja bazowa, nadają terminale) systemów PMR/PAMR. Decyzje ECC, jako organizacji międzynarodowej do której należy Polska, nie są powszechnie obowiązującym źródłem prawa polskiego, stanowią jednak ważny aspekt współpracy międzynarodowej w dziedzinie gospodarki zasobami częstotliwości, a brak ich implementacji przez Polskę stwarza poważne problemy przy koordynacji międzynarodowej stacji radiowych, ponieważ państwa sąsiednie będą chronić swoje stacje radiowe przed zakłóceniami ze strony stacji Sferii, powołując się na zapisy decyzji ECC, i żądając wyższych poziomów ochrony swoich stacji.

Biorąc zatem pod uwagę, iż zakres częstotliwości 869,4–874,44 MHz jest wykorzystywany przez Sferię w kierunku downlink (nadaje stacja bazowa, odbierają terminale), w takiej sytuacji, zachodzi najbardziej niekorzystny przypadek powstawania zakłóceń, tzn. stacja bazowa Sferii zakłóca stację bazową systemu PMR/PAMR w krajach sąsiednich, które tę decyzję wdrożyły (wg informacji na stronie internetowej Europejskiego Biura Komunikacji (ECO), działającego w ramach CEPT, została ona wdrożona przez Białoruś, Czechy, Niemcy oraz Litwę). Dowodem na to są wyniki koordynacji międzynarodowej 165 stacji Sferii, załączone do akt sprawy, w których administracje krajów sąsiednich w zdecydowanej większości, w odpowiedzi na wnioski koordynacyjne administracji polskiej, nie wyraziły

bezwartunkowej zgody na pracę stacji Sferii, wskazując wyraźnie na problem występowania zakłóceń powodowanych przez stacje Sferii, zastrzegając możliwość wycofania nawet warunkowej zgody. Do Prezesa UKE wpłynęło również, w trakcie koordynacji międzynarodowej stacji Sferii 17 stanowisk administracji Rosji zawierających brak zgody na uruchomienie stacji Sferii.

W takiej sytuacji, wynik koordynacji międzynarodowych wskazują na zagrożenie powodowania zakłóceń przez stacje Sferii. Administracja polska musiałaby liczyć się w każdej chwili z wycofaniem zgody administracji państw sąsiednich na pracę stacji Sferii z uwagi na zakłócania stacji pracujących w krajach sąsiednich. Równocześnie, administracja polska nie miałaby możliwości ochrony stacji Sferii przed ewentualnymi zakłóceniami pochodzącymi od urzędów radiowych wykorzystywanych w krajach sąsiednich.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż wykorzystywanie częstotliwości zgodnie z warunkami określonymi w Decyzji jest niezgodne z obowiązującymi obecnie, międzynarodowo uzgodnionymi i zharmonizowanymi zasadami wykorzystywania częstotliwości z zakresu 791 – 821 MHz oraz 832 – 862 MHz oraz 870–876 MHz, co oznacza, że istnieje znaczne ryzyko pojawienia się szkodliwych zakłóceń stacji radiowych pracujących w państwach sąsiadujących z Polską spowodowanych przez pracę stacji Sferii, jak również ryzyko, iż stacje Sferii działające 824 – 830 MHz oraz 869 – 875 MHz, nie będą chronione przed zakłóceniami wywoływanymi przez pracę stacji w krajach sąsiednich.

Niezależnie od powyżej opisanych przypadków występowania szkodliwych zakłóceń ze strony stacji radiowych Sferii, Prezes UKE dodatkowo wziął również pod uwagę planowane zagospodarowanie częstotliwości z zakresu 821 – 832 MHz. Jak wskazano w *Raporcie CEPT Report 50 Technical conditions for the use of the bands 821-832 MHz and 1785-1805 MHz for wireless radio microphones in the EU (Warunki techniczne używania mikrofonów bezprzewodowych w zakresie 821 – 832 MHz oraz 1785 – 1805 MHz w Unii Europejskiej)*, będącym odpowiedzią na mandat Komisji Europejskiej dla CEPT na opracowanie warunków technicznych dotyczących możliwości harmonizacji zakresu 821-832 MHz na potrzeby mikrofonów bezprzewodowych i bezprzewodowych kamer wideo, przewiduje się możliwość wykorzystywania zakresów częstotliwości 821-832 MHz przez systemy tzw. PMSE (Programme Making Special Events), w szczególności mikrofony bezprzewodowe i kamery bezprzewodowe, wykorzystywane w procesie produkcji filmów, programów radiowych i telewizyjnych a także podczas imprez masowych realizowanych na żywo. Spodziewane jest w najbliższym czasie wydanie przez UE regulacji (decyzji lub decyzji wykonawczej Komisji) w sprawie wyznaczenia zakresu 821-832 MHz dla tych systemów. Regulacje te zobowiążą państwa członkowskie do wyznaczenia wspomnianego zakresu dla PMSE na zasadzie wyłączności (t.j. bez możliwości wykorzystania go przez inne systemy, np. system Sferii). Nie jest w tej sytuacji możliwe równoczesne funkcjonowanie systemów PMSE oraz urzędów Sferii w tym samym zakresie częstotliwości, bez powodowania szkodliwych zakłóceń.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, jak również materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie w postaci raportów i opracowań naukowych znajdujących się w aktach sprawy, wiedzę posiadaną przez Prezesa UKE z urzędu, oraz wyniki koordynacji międzynarodowych, Prezes UKE uznał za udowodnione występowanie przesłanki wskazanej w art. 123 ust. 1 pkt. 1 PT.

Przechodząc do omówienia kolejnej przesłanki o której mowa w art. 123 ust. 1 pkt 3 PT, zgodnie z którym rezerwacja częstotliwości może zostać przez Prezesa UKE zmieniona lub cofnięta w przypadku wystąpienia okoliczności prowadzących do zagrożenia obronności,

bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, Prezes UKE wziął pod uwagę, co następuje.

W ocenie Prezesa UKE w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jak wskazuje doktryna przez bezpieczeństwo publiczne należy rozumieć „taki stan, w którym ogółowi obywateli indywidualnie nieoznaczonych, żyjących w państwie i społeczeństwie, nie grozi żadne niebezpieczeństwo, i to niezależnie od tego, jakie byłoby jego źródło”. (E. Ura, „Prawo administracyjne”, s. 97). Natomiast porządek publiczny odnosi się według tego samego stanowiska doktryny do tych zadań organów spraw wewnętrznych i innych organów administracji oraz niektórych organizacji społecznych, które bezpośrednio wiążą się z utrzymaniem porządku umożliwiającego normalny rozwój życia w państwie. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy zagrożenie bezpieczeństwa publicznego występować będzie w szczególności wtedy, gdy zaistniały okoliczności na podstawie, których możliwe jest stwierdzenie, iż może zaistnieć sytuacja, w której dojdzie do zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego. Natomiast przez zagrożenie porządku publicznego rozumieć należy sytuację, w której zagrożona zostanie realizacja określonego prawem zadania związanego z utrzymaniem porządku umożliwiającego normalny rozwój życia państwie, przez co, w ocenie Prezesa UKE, należy rozumieć również zapewnienie porządku w sposób zapewniający bezpieczeństwo publiczne.

Jak już wskazano we wcześniejszej części decyzji, ze względu na fakt, iż podzakres częstotliwości 869,4-874,44 MHz wykorzystywany przez Sferię znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie zakresu 876-880 MHz stanowiącego – wraz z zakresem 921-925 MHz – zasób częstotliwości wyznaczony do wykorzystania w systemie GSM-R, w niniejszej sprawie stwierdzono bez żadnych wątpliwości, iż nie jest możliwe uniknięcie powodowania szkodliwych zakłóceń w systemie GSM-R powodowanych przez stacje radiowe Sferii. W ocenie Prezesa UKE powyższe świadczy o wystąpieniu okoliczności prowadzących do zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stwierdzenie to jest wynikiem oceny potencjalnych skutków jakie mogą wywołać zakłócenia wywoływane przez stacje radiowe Sferii w pracy systemu GSM-R.

System GSM-R jest, jak już zostało wskazane, specjalistycznym systemem telekomunikacyjnym obsługującym łączność wzdłuż linii kolejowych i innych elementów infrastruktury kolejowej, w zakresie transmisji głosu i transmisji danych związanej ze zdalnym sterowaniem i zabezpieczeniem ruchu kolejowego. Jest to zatem system służący do zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu kolejowym, który jest wdrażany w krajach Unii Europejskiej, zgodnie z decyzją Komisji z dnia 25 stycznia 2012 r. nr C(2012)172 w sprawie interoperacyjności podsystemów transeuropejskiego systemu kolei.

GSM-R, będący składnikiem paneuropejskiego systemu ERTMS (Europejski System Zarządzania Ruchem Kolejowym) jest używany dla zapewnienia komunikacji pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo w ruchu kolejowym oraz dla przesyłania komunikatów pomiędzy urządzeniami stanowiącymi istotne elementy infrastruktury kolejowej takimi jak urządzenia sterowania ruchem kolejowym. W przypadku wadliwie działającej (np. zakłócającej) sieci telekomunikacyjnej, dochodzi do przekazywania błędnych sygnałów i poleceń, co grozi możliwością spowodowania katastrofy komunikacyjnej o znacznym rozmiarze, np. poprzez skierowanie dwóch pociągów jadących w przeciwnych kierunkach, na jeden tor.

Powyższe zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego potwierdziła również spółka PKP PLK S.A., która na mocy ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe, (Dz. U. Nr 84 poz. 948 z późn. zm.) zarządza infrastrukturą kolejową, w tym infrastrukturą

telekomunikacyjną służącą do zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. PKP PLK S.A. w piśmie z dnia 21 marca 2013 r. (znajdującym się w aktach niniejszej sprawy) wskazała, że na mocy międzynarodowych porozumień, częstotliwości z pasm sąsiadujących ze Sferią, to znaczy m.in. zakres 876 – 880 MHz, przeznaczone są dla zastosowań kolejowych dla realizacji systemu łączności GSM-R. PKP PLK S.A. wskazała również, że pasmo częstotliwościowe przeznaczone dla systemu GSM-R które jest pasmem uzgodnionym międzynarodowo i objętym ustalonym przez Prezesa UKE planem zagospodarowania częstotliwości, musi być chronione, przed zakłóceniami ze strony użytkowników pasm sąsiednich. W opinii PKP PLK S.A., poprawne i niezakłócone działanie systemu GSM-R jest niezbędne do prawidłowego funkcjonowania Europejskiego Systemu Sterowania Pociągami (ETCS, ang. European Train Control System), zaś ruch pociągów na szlaku kolejowym wyposażonym w system ETCS poziom 2 z wadliwie działającym systemem GSM-R będzie powodować bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu.

W tym miejscu należy wskazać, że w trakcie prowadzenia koordynacji międzynarodowej w związku ze 165 wnioskami Sferii o wydanie pozwoleń radiowych w paśmie 824 – 830 MHz oraz 869 – 875 MHz, Prezes UKE, mając na względzie konieczność ochrony systemu GSM-R, wystąpił o zajęcie stanowiska przez PKP PLK S.A. W odpowiedzi, Prezes UKE otrzymał negatywne stanowiska PKK PLK S.A. odnośnie wydania pozwoleń radiowych w 155 przypadkach, z uwagi na możliwość zagrożenia prawidłowego działania systemu GSM-R przez stacje Sferii.

Prezes UKE podzielając opinie PKP PLK S.A., stwierdza że utrata łączności GSM-R w trakcie jazdy pociągu będzie powodować bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu, stwarzając zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego

Badając przesłankę określoną w art. 123 ust. 1 pkt. 3 PT, mając na uwadze przepis art. 123 ust. 8 PT, Prezes UKE zasięgnął w niniejszym postępowaniu opinii ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Postanowieniem z dnia 18 października 2013 r. Minister Spraw Wewnętrznych uznał, iż w przypadku ostatecznego stwierdzenia przez organ właściwy do oceny wzajemnego wpływu urządzeń radiowych spółki Sferia na system telekomunikacyjny GSM-R istnienia zakłóceń, stwierdzenie takie uznane będzie za możliwość wystąpienia okoliczności prowadzących do zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Oznacza to, że w przedmiotowym przypadku, Minister Spraw Wewnętrznych uznał bezpośrednią zależność pomiędzy występowaniem zakłóceń systemu GSM-R a wystąpieniem okoliczności prowadzących do zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Dodatkowo należy również wskazać, że dotychczasowe zasoby częstotliwości wyznaczone na potrzeby systemów GSM-R okazują się niewystarczające i w związku z tym w Europie prowadzone są prace mające na celu rozszerzenie zasobów częstotliwościowych dla tego systemu o zakresy 873-876 MHz i 918-921 MHz (tzw. pasmo E-GSM-R). Decyzja Komisji o rozszerzeniu zakresu częstotliwości może być wydana w ciągu 2-3 lat. W tej sytuacji, Prezes UKE działając w ramach racjonalnego gospodarowania zasobami częstotliwości, musi wziąć pod uwagę okoliczność, iż po uzgodnieniach dotyczących użytkowania częstotliwości na poziomie Unii Europejskiej, pojawi się kolejny bardzo poważny problem, na poziomie krajowym, ponieważ zakresy częstotliwości użytkowane przez Sferię i użytkownika systemów GSM-R będą się w części pokrywały. Skomplikuje to rozwój w Polsce paneuropejskiego systemu ERTMS (Europejski System Zarządzania Ruchem Kolejowym) w skład którego wchodzi GSM-R, używanego dla zapewnienia komunikacji i bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. Rozwój tego systemu, jak wskazano powyżej, napotyka już obecnie na

poważne problemy, w związku z zakłóceniami powodowanymi przez działające w sąsiednim paśmie stacje Sferii, a w sytuacji gdy zakres częstotliwości użytkowanych przez GSM-R ulegnie rozszerzeniu, jego rozwój oraz równoczesna praca systemów Sferii oraz GSM –R stanie się niemożliwa, co stanowi w opinii Prezesa UKE, zagrożenie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE stwierdził, że w niniejszej sprawie spełniona została przesłanka wskazana w art. 123 ust. 1 pkt. 3 PT.

Z powyższych rozważań dotyczących zachodzenia przesłanek, o których mowa w art. 123 ust. 1 pkt. 1 i 3 PT, wynika, że Sferia, bez swojej winy, nie może wykorzystywać w pełni przyznanego jej uprawnienia wynikającego z rezerwacji częstotliwości, które polega m.in. na możliwości ubiegania się o wydanie pozwoleń radiowych. Mając tą okoliczność na uwadze, Prezes UKE uznał, że przemawia ona za dokonaniem zmiany rezerwacji częstotliwości udzielonej Sferii, a nie za jej cofnięciem. Po dokonaniu zmiany rezerwacji częstotliwości polegającej na zmianie zakresu użytkowanego przez Sferię, spółka ta będzie mogła efektywnie wykorzystywać częstotliwości i budować nowoczesną sieć telekomunikacyjną dla potrzeb np. szerokopasmowego dostępu do sieci Internet.

Za dokonaniem zmiany rezerwacji częstotliwości przemawia również interes społeczny, przejawiający się w realizacji przesłanki zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Dzięki zmianie decyzji rezerwacyjnej, abonenci Sferii uzyskają dostęp do bardziej różnorodnych i lepszych jakościowo usług telekomunikacyjnych, ponieważ operator telekomunikacyjny będzie miał możliwości budowy optymalnie skonstruowanej sieci telekomunikacyjnej.

Oceniając możliwość zmiany Decyzji poprzez zmianę zakresu przyznanych Sferii częstotliwości Prezes UKE wziął pod uwagę, czy przedmiotowej zmianie nie stoją na przeszkodzie przepisy PT, a w szczególności art. 114 ust. 3 PT i art. 115 PT.

W pierwszej kolejności Prezes UKE zobligowany był rozpatrzyć, czy częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz spełniają wymogi, o których mowa w art. 114 ust. 3 PT tj. czy:

- 1) są dostępne;
- 2) zostały przeznaczone w Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości dla wnioskowanej służby radiokomunikacyjnej oraz plan zagospodarowania częstotliwości przewiduje ich zagospodarowanie zgodnie z wnioskiem;
- 3) mogą być chronione przed szkodliwymi zakłóceniami;
- 4) mogą być wykorzystywane przez urządzenie radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych lub kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleńiami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a i art. 144b PT;
- 5) mogą być wykorzystywane w sposób efektywny;
- 6) zostały międzynarodowo uzgodnione w zakresie i formie określonej w międzynarodowych przepisach radiokomunikacyjnych lub umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - w przypadku gdy zachodzi możliwość powodowania szkodliwych zakłóceń poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozpatrując spełnienie określonych w art. 114 ust. 3 PT, obligatoryjnych przesłanek

o charakterze przedmiotowym, należy przejść do omówienia przesłanki, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 1 PT, tj. przesłanki dostępności częstotliwości i w związku z tym w pierwszej kolejności wyjaśnić pojęcie dostępności częstotliwości. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 kwietnia 2007 r. (sygn. akt. VI SA./Wa 1/2007, LEX nr 319379): „(...) *częstotliwość dostępna to częstotliwość wolna, czyli nieużywana przez inny podmiot na podstawie odpowiednich uprawnień. Niedostępność może być wynikiem dokonania rezerwacji częstotliwości na rzecz innego podmiotu.*” (tak również: Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 642). W świetle powyższego, Prezes UKE, oceniając, czy częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz są dostępne, zobowiązany był ustalić, czy częstotliwości te są wolne, czy też pozostają w dyspozycji innego podmiotu na podstawie wcześniej wydanej ostatecznej decyzji administracyjnej. Odnosząc powyższe rozważania teoretyczne do niniejszej sprawy, należy zauważyć, iż na dzień wydania niniejszej decyzji oraz w okresie rezerwacji w niej wskazanym, częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz są dostępne, gdyż nie zostały przydzielone żadnemu podmiotowi w drodze rezerwacji częstotliwości lub pozwolenia radiowego. Zatem, należy wskazać, że częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz nie pozostają w dyspozycji jakiegokolwiek podmiotu, a więc zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwem należy uznać, iż wnioskowane częstotliwości są dostępne. Przedstawione powyżej okoliczności jednoznacznie wskazują, iż została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 1 PT.

Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT, czyli do kwestii zweryfikowania, czy częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz są przeznaczone dla służby radiokomunikacyjnej ruchomej i stałej w Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości stanowiącej załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości (Dz. U. Nr 134, poz. 1127 z późn. zm.), zwanej dalej „Tablicą”, należy zauważyć, że postanowienia niniejszej decyzji w tym zakresie są zgodne z zapisami Tablicy. Częstotliwości z zakresu 816-821 MHz zostały bowiem przeznaczone do użytkowania cywilnego w służbie ruchomej pierwszej ważności lub służbie stałej drugiej ważności zaś częstotliwości z zakresu 857-862 MHz zostały przeznaczone do użytkowania cywilnego w służbie ruchomej lub stałej będących służbami pierwszej ważności, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do Tablicy pt. „Objaśnienia do Tablicy”. Przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT zawiera również wymóg zgodności zagospodarowania częstotliwości objętych wnioskiem o dokonanie rezerwacji z planem zagospodarowania częstotliwości. W odniesieniu do tego wymogu należy stwierdzić, że przydzielane niniejszą decyzją częstotliwości na dzień wydania decyzji są objęte planem zagospodarowania częstotliwości ustalonym w Zarządzeniu Nr 30 Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości z zakresu 790 – 862 MHz (Dz. Urz. UKE 2013 r. poz. 57), który przewiduje w punkcie 2.3 że częstotliwości z zakresu 790 – 862 MHz mogą być wykorzystywane w służbie stałej i służbie ruchomej, za wyjątkiem ruchomej lotniczej. Przedstawione okoliczności jednoznacznie wskazują, iż wypełniona została przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT.

Odnosnie przesłanki określonej w art. 114 ust. 3 pkt 3 PT należy wskazać, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą być chronione przed szkodliwymi zakłóceniami tj. zgodnie z art. 2 pkt 40a PT zakłóceniami, które zagrażają funkcjonowaniu służby radionawigacyjnej lub innej służby radiokomunikacyjnej związanej z bezpieczeństwem lub w sposób poważny pogarszają, utrudniają lub wielokrotnie przerywają wykonywanie służby radiokomunikacyjnej działającej zgodnie z przepisami prawa. W tym

miejscu należy wskazać, że przesłanka ta, rozpatrywana przez Prezesa UKE na dzień wydawania decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości, ma jednocześnie charakter ciągły.

W związku z nieustannie zmieniającym się „otoczeniem elektromagnetycznym” Prezes UKE jest bowiem zobowiązany do ochrony częstotliwości przyznanych niniejszą rezerwacją przez cały okres trwania tejże rezerwacji. Z tego tytułu Prezes UKE zobowiązany jest do ciągłego „monitorowania środowiska elektromagnetycznego”, tak aby chronić częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją przez cały okres, a w razie wystąpienia takich zakłóceń Prezes UKE zobowiązany jest do eliminacji i zwalczania ww. zakłóceń. Prezes UKE jako organ regulacyjny, mający za zadanie wspieranie efektywnego wykorzystywania oraz zarządzania zasobami częstotliwościami, oceniając, czy może ochronić częstotliwości objęte niniejszą decyzją przed szkodliwymi zakłóceniami na dzień wydania niniejszej decyzji, dokonał analizy kompatybilnościowej, z uwzględnieniem warunków wykorzystywania częstotliwości ustalonych dla urządzeń radiowych w oparciu o wydane dotychczas rezerwacje częstotliwości i pozwolenia radiowe, jak i z uwzględnieniem warunków wykorzystywania częstotliwości wskazanych w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji „*Techniczne kryteria wykorzystywania częstotliwości z zakresów 816-821 MHz oraz 857-862 MHz*” (dalej „Załącznik”), będącym jej integralną częścią, mającej na celu ustalenie, że jakość pracy urządzeń nadawczych uruchomionych na podstawie pozwoleń radiowych wydanych w oparciu o niniejszą decyzję, nie będzie obniżona w wyniku szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych wywołanych przez pracę urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości radiowe przyznane w decyzjach Prezesa UKE. W wyniku dokonanej analizy kompatybilnościowej, na dzień wydania niniejszej decyzji, Prezes UKE stwierdził, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą być chronione przed szkodliwymi zakłóceniami. Uznać zatem należy, iż spełniona została przesłanka dokonania rezerwacji częstotliwości, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 3 PT.

Badając przesłankę określoną w art. 114 ust. 3 pkt 4 PT należy wskazać, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą na dzień wydania niniejszej decyzji być wykorzystywane przez urządzenie radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych lub kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a PT (czasowe dopuszczenie używania urządzenia radiowego w celu zapewnienia okazjonalnego przekazu informacji na okres nieprzekraczający 30 dni) i art. 144b PT (zezwoleń na czasowe używanie urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego w celu przeprowadzenia badań, testów lub eksperymentów, związanych z wprowadzaniem nowych technologii, pod warunkiem przedstawienia celu oraz harmonogramu prowadzenia tych badań, testów lub eksperymentów). Prezes UKE oceniając, czy częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą być wykorzystywane przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych, po dokonaniu analizy kompatybilnościowej stwierdził, że wydanie niniejszej decyzji, a następnie pozwoleń radiowych na używanie urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości objęte niniejszą decyzją i spełniających zasadnicze wymagania w zakresie efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości oraz kompatybilności elektromagnetycznej w rozumieniu przepisów o kompatybilności elektromagnetycznej, nie spowoduje powstania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych, które wpłyną na obniżenie jakości pracy innych urządzeń radiowych, w szczególności spełniających zasadnicze wymagania. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdził, że wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz niniejszą decyzją pozwoli na wykorzystywanie częstotliwości przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych. Ponadto zaznaczyć należy, że w ocenie Prezesa UKE wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją przez urządzenia radiowe działające zgodnie z zalecanymi normami zharmonizowanymi, wskazanymi we wskazanym

Zarządzeniu Prezesa UKE w sprawie planu zagospodarowania częstotliwości dla zakresu 470 – 862 MHz także zapewnia wykorzystywanie częstotliwości przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń.

Rozpatrując natomiast przesłankę kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a PT (czasowe dopuszczenie używania urządzenia radiowego w celu zapewnienia okazjonalnego przekazu informacji na okres nieprzekraczający 30 dni) i art. 144b PT (zezwolenie na czasowe używanie urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego w celu przeprowadzenia badań, testów lub eksperymentów, związanych z wprowadzaniem nowych technologii, pod warunkiem przedstawienia celu oraz harmonogramu prowadzenia tych badań, testów lub eksperymentów) do częstotliwości należy przede wszystkim wyjaśnić, co należy rozumieć pod pojęciem kolizji. W języku polskim pojęcie kolizja oznacza:

- „1. zbieg niezgodnych lub sprzecznych ze sobą okoliczności, interesów, zasad, przepisów itp.
2. zderzenie się obiektów, zwłaszcza pojazdów, będących w ruchu
3. daw. spór, zatarg z kimś”.¹

W ocenie Prezesa UKE powyższą przesłankę należy zatem rozumieć w taki sposób, że brak kolizji z udzielonymi uprawnieniami do częstotliwości oznacza, że wykorzystywanie częstotliwości zgodnie z warunkami określonymi w rezerwacji nie będzie uniemożliwiało korzystania z uprawnień do częstotliwości wynikających z przyznanym na rzecz innych podmiotów rezerwacji, pozwoleń, czy też decyzji o czasowym używaniu urządzeń radiowych. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie: *„Warunek ten zakłada poprawne udzielenie rezerwacji, w sposób, który nie powoduje kolizji, natomiast wymaga ponadto oceny, czy użycie określonych urządzeń radiowych, mimo prawidłowo udzielonej rezerwacji, nie spowoduje kolizji z uprawnieniami innych podmiotów. Dostępność częstotliwości nie gwarantuje kompatybilności pomiędzy systemami pracującymi w tych samych lub sąsiednich zakresach częstotliwości. Częstotliwości uważane za dostępne w określonej lokalizacji lub dla konkretnego systemu radiokomunikacyjnego mogą się okazać niedostępne dla innego systemu.”* (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 3, C.H. Beck, str. 685).

Biorąc pod uwagę powyższe, w celu wyeliminowania kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a PT i art. 144b PT Prezes UKE ustalił w Załączniku techniczne kryteria wykorzystywania częstotliwości z zakresów 816-821 MHz oraz 857-862 MHz. Wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją zgodnie z warunkami ustalonymi w Załączniku zapewni wolną od zakłóceń koegzystencję różnych urządzeń radiowych i systemów telekomunikacyjnych w sąsiadujących pasmach częstotliwości. Zawarcie ww. warunków w treści Załącznika do niniejszej decyzji wprowadzi niezbędne podstawy do skutecznego i wolnego od zakłóceń użytkowania dostępnego widma.

Przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT wskazuje, iż Prezes UKE musi dokonać oceny, czy częstotliwości objęte niniejszą zmianą mogą być wykorzystywane w sposób efektywny.

W ocenie Prezesa UKE zmiana rezerwacji częstotliwości i przyznanie Sferii prawa do dysponowania częstotliwościami z zakresów 816-821 MHz oraz 857-862 MHz spowoduje efektywne wykorzystywanie całości zasobu. Jak już bowiem wcześniej wskazano, zmiana

¹ internetowy Słownik języka polskiego PWN: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/kolizja>

dokonana niniejszą decyzją spowoduje, że Sferia będzie dysponować blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 5 MHz mieszczącym się w zakresie częstotliwości 816-821 MHz oraz 857-862 MHz, co spowoduje efektywne wykorzystywanie całości zasobu, jaki znajdzie się w gestii Sferii oraz umożliwi pracę systemu GSM-R bez groźby zakłóceń ze strony urządzeń wykorzystywanych przez Sferię, uchroni także stacje Sferii przed konfliktem z zakresem przeznaczonym dla dywidendy cyfrowej, który będzie rozdysponowany w najbliższej przyszłości. Należy również wskazać, iż częstotliwości przyznane niniejszą decyzją mogą być wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym np. usług dostępu do Internetu, transmisji danych, czy połączeń głosowych, zatem, mając na względzie cele wynikające z przepisów PT, m.in. rozwój oraz wykorzystywanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług technologicznej, należy stwierdzić, iż zmiana rezerwacji i przyznanie Sferii częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz, sprzyja efektywnemu ich wykorzystaniu.

W odniesieniu do przesłanek określonej w art. 114 ust. 3 pkt 6 PT, zgodnie z którą częstotliwości objęte wnioskiem zostały międzynarodowo uzgodnione w zakresie i formie określonej w międzynarodowych przepisach radiokomunikacyjnych lub umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - w przypadku gdy zachodzi możliwość powodowania szkodliwych zakłóceń poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Prezes UKE wskazuje, że porozumienia międzynarodowe, wskazane poniżej oraz w Załączniku do niniejszej decyzji, w których Rzeczpospolita Polska jest stroną w ramach ITU (Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego), przewidują wykorzystywanie przedmiotowych częstotliwości w służbie ruchomej lub stałej. Przedmiotowe umowy i porozumienia to:

1. Porozumienie pomiędzy administracjami Austrii, Belgii, Republiki Czeskiej, Niemiec, Francji, Węgier, Holandii, Chorwacji, Włoch, Lichtensteinu, Litwy, Luksemburga, Polski, Rumunii, Republiki Słowackiej, Słowenii i Szwajcarii w sprawie koordynacji wykorzystania częstotliwości z zakresu od 29,7 MHz do 39,5 GHz przez służbę stałą i ruchomą lądową (Porozumienie HCM), Zagrzeb, 30 września 2010 r. (ze zmianami),

Agreement between the Administrations of Austria, Belgium, the Czech Republic, Germany, France, Hungary, the Netherlands, Croatia, Italy, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Poland, Romania, the Slovak Republic, Slovenia and Switzerland on the Coordination of frequencies between 29.7 MHz and 39.5 GHz for fixed service and land mobile service (HCM Agreement), Zagreb, 30 September 2010 (as amended);

2. Porozumienie pomiędzy administracją łączności Rzeczypospolitej Polskiej oraz administracją łączności Federacji Rosyjskiej dotyczące wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie, Warszawa, 26 sierpnia 2011 r.,

Agreement between the Telecommunications Administration of Republic of Poland and the Telecommunications Administration of the Russian Federation concerning the use of the frequency band 790 – 862 MHz for terrestrial systems, Warsaw, 26th of August 2011;

3. Kryteria techniczne i zasady wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie uzgodnione przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państwowy Departament Nadzoru Łączności Ministerstwa Telekomunikacji i Informatyzacji Republiki Białoruskiej, Mińsk, październik 2011 r.,

Technical criteria and principles concerning the use of the frequency band 790-862 MHz for terrestrial systems agreed between the Office of Electronic Communications

of the Republic of Poland and the State Supervisory Department for Telecommunications of the Ministry of Telecommunications and Informatization of the Republic of Belarus, Minsk, October 2011;

4. Procedura dotycząca wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie w obszarze przygranicznym Polski i Ukrainy, Bratysława, 28 października 2011 r.,

Procedure concerning the use of the frequency band 790-862 MHz for terrestrial systems in the border area of Poland and Ukraine, Bratislava, 28 October 2011;

5. Porozumienie pomiędzy administracjami Polski i Republiki Słowackiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Warszawa, 23 sierpnia 2011 r.,

Agreement between the administrations of Poland and Slovak Republic on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791 - 821 MHz and 832 - 862 MHz, Warszawa, 23rd August 2011;

6. Porozumienie pomiędzy administracjami Republiki Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Wrocław, 5 czerwca 2012 r.,

Agreement between the administrations of Czech Republic and Republic of Poland on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791 - 821 MHz and 832 - 862 MHz, Wrocław, 5th June 2012;

7. Porozumienie pomiędzy administracjami Polski i Niemiec dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Warszawa, 12 kwietnia 2011 r.,

Agreement between the administrations of Poland and Germany on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791 - 821 MHz and 832 - 862 MHz, Warszawa, 12th April 2011;

8. Porozumienie pomiędzy administracjami Republiki Litewskiej i Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Nida, 22 czerwca 2012 r.,

Agreement between the administrations of Republic of Lithuania and Republic of Poland on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791 - 821 MHz and 832 - 862 MHz, Nida, 22 June 2012;

9. Decyzja Komisji (2010/267/UE) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych dotyczących wykorzystywania zakresu częstotliwości

790-862 MHz na potrzeby ziemskich systemów zapewniających usługi łączności elektronicznej w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L z 11.05.2010 r., str. 95 i n.);

10. Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 243/2012/UE z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie ustanowienia wieloletniego programu dotyczącego polityki w zakresie widma radiowego (Dz. Urz. UE L z 21.03.2012 r., str. 7 i n.);

11. Decyzja ECC ECC/DEC/(09)03 z 20 października 2009 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych dla ruchomych i stałych sieci komunikacyjnych (MFCN) działających w zakresie 790-862 MHz,

ECC/DEC/(09)03 ECC Decision of 30 October 2009 on harmonised conditions for Mobile/Fixed Communications Networks (MFCN) operating in the band 790-862 MHz;

12. Zalecenie ECC ECC/REC/(11)04 – Planowanie i koordynacja częstotliwości z zakresu 790-862 MHz dla ziemskich systemów stanowiących ruchome i stałe sieci komunikacyjne (MFCN) umożliwiające dostarczanie usług komunikacji elektronicznej,

ECC/REC/(11)04 Frequency planning and frequency coordination for terrestrial systems for Mobile/Fixed Communication Networks (MFCN) capable of providing electronic communications services in the frequency band 790-862 MHz;

13. Raport CEPT 029 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „technicznych rozważań na temat sposobów harmonizacji dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”. „Wytyczne dotyczące koordynacji międzynarodowej pomiędzy służbą stałą w jednym kraju i radiodifuzją w innym”,

CEPT Report 029 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “Technical considerations regarding harmonisation options for the digital dividend in the European Union”. “Guideline on cross border coordination issues between mobile services in one country and broadcasting services in another country”;

14. Raport CEPT 030 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „określenia wspólnych minimalnych (najmniej restrykcyjnych) warunków technicznych dla zakresu częstotliwości 790-862 MHz przeznaczonego dla dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”,

CEPT Report 030 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “The identification of common and minimal (least restrictive) technical conditions for 790 - 862 MHz for the digital dividend in the European Union”;

15. Raport CEPT 031 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „aranżacji częstotliwości (kanałów) dla zakresu częstotliwości 790-862 MHz” (zadanie nr 2 drugiego mandatu dla CEPT dotyczącego dywidendy cyfrowej),

CEPT Report 031 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on „Frequency (channelling) arrangements for the 790-862 MHz band” (Task 2 of the 2nd Mandate to CEPT on the digital dividend);

16. Raport CEPT 032 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „technicznych rozważań na temat sposobów harmonizacji dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”. „Zalecenie najlepszego sposobu zapewnienia

kontynuacji wykorzystania zakresu UHF (470-862 MHz) przez istniejące systemy PMSE wraz z oceną zalet wspólnego podejścia na poziomie Unii Europejskiej”,

CEPT Report 032 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “Technical considerations regarding harmonisation options for the digital dividend in the European Union”. “Recommendation on the best approach to ensure the continuation of existing Program Making and Special Events (PMSE) services operating in the UHF (470-862 MHz), including the assessment of the advantage of an EU-level approach”.

Należy także wskazać, że 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 dla wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości;
- 3) międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości.

Rozważając powyższe przesłanki ustalenia okresu rezerwacji Prezes UKE zwrócił uwagę, że rezerwacja częstotliwości dokonana na rzecz Sferii dnia 31 grudnia 2003 r. została wydana z datą ważności do 31 grudnia 2018 r. tj. na okres 15 lat, a niniejsza decyzja nie zmienia tego okresu. Z tego względu odstąpiono od badania w dalszej części niniejszej decyzji przesłanek wskazanych z art. 114 ust. 5 PT

Wydając niniejszą decyzję Prezes UKE miał również na uwadze, iż jak wynika z art. 115 ust. 1 PT w rezerwacji częstotliwości obligatoryjnie określa się:

- 1) uprawniony podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości, oraz jego siedzibę i adres;
- 2) zakres częstotliwości lub pozycje orbitalne objęte rezerwacją;
- 3) obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości;
- 4) rodzaje służby radiokomunikacyjnej;
- 5) termin, w jakim podmiot jest uprawniony do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości;
- 6) warunki do wydania pozwolenia radiowego uwzględniające warunki wynikające z umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- 8) okresy wykorzystywania częstotliwości;
- 9) zobowiązania podmiotu podjęte w ramach przetargu, o ile zostały podjęte.

Spełniając wymogi PT, Prezes UKE określił w sentencji niniejszej decyzji wszystkie obligatoryjne elementy rezerwacji częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 1 pkt 1-9 PT (w pkt I ppkt 1- 8 sentencji decyzji), tj. stosownie do:

- pkt 1 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt I ppkt 1 sentencji decyzji, że podmiotem uprawnionym do dysponowania częstotliwością jest Sferia S.A z siedzibą w Warszawie przy ul. Pawiej 55;
- pkt 2 z art. 115 ust. 1 PT wskazał, w pkt I ppkt 1 sentencji decyzji, że rezerwacja częstotliwości obejmuje blok częstotliwości o szerokości 2x5 MHz z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz;

- pkt 3 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt I ppkt 1 sentencji decyzji, obszar na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości poprzez wskazanie, że obszarem objętym rezerwacją jest obszar całego kraju;
- pkt 4 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt I ppkt 2 sentencji decyzji, że częstotliwości objęte rezerwacją mogą być wykorzystywane w służbie ruchomej lub stałej;
- pkt 5 art. 115 ust. 1 PT wskazał, w pkt I ppkt 4 sentencji decyzji, że Sferia jest uprawniona do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją od dnia wydania przez Prezesa UKE decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości dla podmiotów wyłonionych w Aukcji), jednakże nie później niż od 1 października 2014 r. Zapis ten został sformułowany w celu zapewnienia równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, w brzmieniu prowadzącym do uzyskania stanu, w którym wszyscy nowi użytkownicy pasma dywidendy cyfrowej (w tym Sferia) mogli zacząć wykorzystywać częstotliwości z tego zakresu w możliwie jednorodnym terminie. Prezes UKE wziął w tym miejscu pod uwagę okoliczność, iż po rozstrzygnięciu aukcji, toczyć się będą postępowania administracyjne w przedmiocie rezerwacji częstotliwości, których rezultatu oraz data wydania decyzji administracyjnej, nie da się precyzyjnie przewidzieć.
- pkt 6 z art. 115 ust. 1 PT rozstrzygnął, w pkt I ppkt 5 i 6 sentencji decyzji, iż używanie urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości objęte rezerwacją wymaga uzyskania pozwolenia radiowego oraz, że warunki wydania pozwolenia radiowego określają przepisy PT oraz umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- pkt 8 z art. 115 ust. 1 PT określił w pkt I ppkt 4 sentencji decyzji okres wykorzystywania częstotliwości.

Ponadto zgodnie z art. 115 ust. 2 PT w rezerwacji częstotliwości można określić w szczególności:

- 1) warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 146 PT;
- 2) wymagania dotyczące zapobiegania szkodliwym zaburzeniom elektromagnetycznym lub kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości;
- 2a) termin, w jakim podmiot jest obowiązany rozpocząć wykorzystywanie częstotliwości;
- 3) obowiązki ochronne w zakresie promieniowania elektromagnetycznego;
- 4) (uchylony);
- 5) proporcjonalne i niedyskryminujące ograniczenia sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją mogące polegać na określeniu rodzaju:
 - a) sieci radiowych lub rodzaju technik dostępu radiowego, które mogą być używane z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 1,
 - b) usługi telekomunikacyjnej, która powinna być świadczona z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 2,
 - c) usługi telekomunikacyjnej objętej zakazem świadczenia z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 3.

Biorąc pod uwagę brzmienie powyższego przepisu, zgodnie z którym Prezes UKE ma możliwość zamieszczenia w rezerwacji częstotliwości dodatkowych, wymienionych w tym przepisie elementów, Prezes UKE skorzystał w niniejszej sprawie z wynikającego z

omawianego przepisu uprawnienia i działając zgodnie z dyspozycją art. 115 ust. 2 pkt 1 PT, w celu zapewnienia efektywnego i wolnego od zakłóceń wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą decyzją, Prezes UKE w Załączniku do niniejszej decyzji stanowiącym jej integralną część ustalił warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz.

Należy zatem stwierdzić, że Prezes UKE, rozstrzygając w punkcie I niniejszej decyzji, określił wszelkie obligatoryjne składniki decyzji, której przedmiotem jest rezerwacja częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 1 PT. Dodatkowo, Prezes UKE określił w pkt I w ppkt 6, ppkt 7 i ppkt 8 warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 2 pkt 1 PT, jednocześnie regulując także w Załączniku wskazanym w pkt I ppkt 8, wymagania dotyczące zapobiegania kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 2 pkt 2 PT. W odniesieniu do elementu rezerwacji częstotliwości określonego w art. 115 ust. 2 pkt 2a PT Prezes UKE wskazuje, że termin, w jakim Sferia jest obowiązana rozpocząć wykorzystywanie częstotliwości określony został w pkt I ppkt 3 sentencji niniejszej decyzji.

Prezes UKE odstąpił natomiast od określania pozostałych wymienionych w art. 115 ust. 2 PT elementów rezerwacji częstotliwości, bowiem nie był do tego zobligowany, a okoliczności faktyczne i prawne ustalone w niniejszej sprawie nie przemawiają za zawarciem w treści niniejszej decyzji dodatkowych zapisów. Prezes UKE nie określił zatem obowiązków ochronnych w zakresie promieniowania elektromagnetycznego, o czym mowa w art. 115 ust. 2 pkt 3 PT, bowiem obowiązki te wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, głównie z ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.), która zawiera w art. 121 – 124 szczegółowe przepisy dotyczące ochrony przed polami elektromagnetycznym, zatem nie ma potrzeby zawierania tego elementu w niniejszej decyzji rezerwacyjnej.

Odnosząc się do stanowiska Sferii wyrażonego w piśmie z dnia 20 grudnia 2013 r. Prezes UKE wskazuje, że podziela częściowo pierwszy postulat Sferii sformułowany we wskazanym stanowisku i oprócz powołania się na datę wydania decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu Aukcji, określił w sentencji niniejszej decyzji w pkt. I.3. również datę graniczną rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości przez Sferię (nie później niż od 1 października 2014 r), aby nie wprowadzać niepewności prawnej oraz uzależnić całkowicie terminu rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości przez Sferię od okoliczności pozostających całkowicie poza kontrolą strony.

Prezes UKE nie podzielił natomiast postulatu w odniesieniu do wskazanego przez Sferię terminu rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości nie później niż od 1 kwietnia 2014 r. Należy w tym miejscu wskazać, że dokonując przedmiotowego ustalenia Prezes UKE wziął pod uwagę cele ustawy Pt wskazane w art. 1 ust. 2 Pt, tj. stworzenie warunków do wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie: „*W działalności organów administracji telekomunikacyjnej cele ustawy powinny być uwzględniane bezpośrednio, w szczególności przy wydawaniu aktów wykonawczych oraz podejmowaniu indywidualnych decyzji administracyjnych. Generalnie można stwierdzić, że cele wymienione w ust. 2 powinny być osiągnięte przede wszystkim poprzez regulacyjne i kontrolne oddziaływanie organów administracji odpowiedzialnych za funkcjonowanie telekomunikacji.*” (St. Piątek w: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck wyd. III, Warszawa 2013, str. 12). W tym miejscu wyjaśnić należy, iż co prawda stroną niniejszego postępowania jest jedynie Sferia to Prezes UKE uznał, iż rozstrzygnięcie podejmowane w niniejszej sprawie nie

może być podejmowane w oderwaniu stanu rynku telekomunikacyjnego, na którym Sferia będzie wykorzystywać częstotliwości, które uzyska na podstawie niniejszej decyzji. Jak już bowiem wskazano Prezes UKE obowiązany jest przy wydawaniu decyzji kierować się celami Pt w tym, jednym z głównych celów jakim jest stworzenie warunków do wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wobec powyższego Prezes UKE przed wydaniem niniejszej decyzji zobligowany był ocenić czy jej wydanie wpłynie na konkurencję na rynku telekomunikacyjnym i określić warunki rezerwacji częstotliwości w taki sposób, aby zapewnić, że nie zakłóci ona równoprawnej i skutecznej konkurencji na tym rynku. Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją stanowią, obok częstotliwości, których rozdysponowanie Prezes UKE planuje w drodze Aukcji, ostatnie dostępne zasoby częstotliwości z pasma 800 MHz, które mogą być wykorzystywane do świadczenia nowoczesnych i różnorodnych usług telekomunikacyjnych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, w tym do świadczenia usług szybkiego dostępu do Internetu. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż podmiot, który pierwszy będzie mógł rozpocząć świadczenie usług z wykorzystaniem częstotliwości z zakresu 800 MHz osiągnie niewątpliwą przewagę konkurencyjną nad innymi dostawcami usług, którzy nie dysponując częstotliwościami z tego zakresu, nie będą mogli zaoferować swoim abonentom analogicznych usług telekomunikacyjnych. W ocenie Prezesa UKE taka sytuacja zaburzyłaby równowagę na rynku telekomunikacyjnym i mogłaby doprowadzić do jego monopolizacji, a co za tym idzie do ograniczenia konkurencji na tym rynku. Ograniczenie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym jest zjawiskiem tym bardziej negatywnym, gdyż w opinii Prezesa UKE, może skutkować powstaniem kolejnego negatywnego zjawiska na tym rynku, jakim jest ograniczenie ofert detalicznych dostępnych dla konsumenta, zarówno pod względem ilości, jak i ich różnorodności, jakości oraz ceny, a jak wskazano wcześniej zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych jest jednym z celów ustawy, którym Prezes UKE powinien kierować się przy wydawaniu decyzji. Mając na uwadze powyższe w opinii organu konieczne jest ustalenie maksymalnie zbliżonych warunków wykorzystywania częstotliwości przez wszystkie podmioty, które uzyskają rezerwację częstotliwości z tego zakresu, w tym takie określenie terminów rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, aby żaden z podmiotów nie uzyskał uprzywilejowanej pozycji i znaczącej przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, które uzyskają prawo do dysponowania omawianym zasobem.

Z powyższych względów, wspierając równoprawną i skuteczną konkurencję w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, ustalając termin rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości przez Sferię, Prezes UKE określił go w taki sposób, aby Sferia nie nabyła uprawnień do wykorzystywania częstotliwości z pasma 800 MHz, znacznie wcześniej aniżeli podmioty, które otrzymają rezerwy częstotliwości z pasma 800 MHz w wyniku rozdysponowania częstotliwości w Aukcji. Ustalenie, iż Sferia jest uprawniona do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, od dnia wydania przez Prezesa UKE decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości dla podmiotów wyłonionych w Aukcji, ale nie później niż od 1 października 2014 r., pozwala z jednej strony na zachowanie równowagi na rynku usług telekomunikacyjnym z drugiej zaś strony nie uniemożliwi Sferii rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości w przypadku, gdyby Prezes UKE z przyczyn niezależnych od organu nie dokonał w wyniku Aukcji, rezerwacji częstotliwości.

Odnosnie drugiego postulatu Sferii, Prezes UKE uznał iż konieczne jest utrzymanie w treści Załącznika nr 1, tabel nr 6 oraz 7, z uwagi na konieczność zapobiegania szkodliwym zakłóceniom które mogą być powodowane przez pracę stacji bazowych Sferii.. Prezes UKE podzielił natomiast stanowisko Sferii co do złagodzenia wymagań dotyczących różnicy

między poziomem sygnału zakłócającego UMTS/LTE a sygnałem pożądanym DVB-T, jak również dopuszczalnej mocy sygnału UMTS/LTE w punkcie odbioru DVB-T, i określił jego wartości zgodnie ze stanowiskiem Sferii. Wartości wyznaczono na podstawie wskazanego w uzasadnieniu niniejszej decyzji, raportu CEPT 30 stanowiącego odpowiedź CEPT na mandat Komisji Europejskiej w zakresie określenia warunków technicznych mających zastosowanie do pasma 800 MHz, zoptymalizowanych na potrzeby stacjonarnych i/lub ruchomych sieci telekomunikacyjnych, ale nie ograniczonych do tych potrzeb, przy czym szczególny nacisk położono na wspólne i minimalne (najmniej restrykcyjne) warunki techniczne oraz najbardziej odpowiedni sposób aranżacji częstotliwości.

Odnosząc się do trzeciego postulatu Sferii, Prezes UKE wskazuje, że postanowieniem z dnia 9 grudnia 2013 r. nr. DZC-WAP-5174-16/13 (37) organ administracji dopuścił FIPH na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Decyzji. W postanowieniu tym Prezes UKE wyczerpująco wyjaśnił, iż zaszły przesłanki do dopuszczenia FIPH do niniejszego postępowania, tym samym Prezes UKE nie podzielił stanowiska Sferii, iż FIPH nie powinna mieć statusu podmiotu na prawach strony w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo wskazał, że należy, iż w świetle brzmienia art. 31 § 1 K.p.a. fakt że izba ta nie była dotąd aktywna w postępowaniach, oraz fakt że jedynym operatorem telekomunikacyjnym będącym członkiem tej Izby jest Orange pozostaje bez znaczenia dla możliwości dopuszczenia organizacji społecznej do udziału w postępowaniu. Jak bowiem wynika z przedmiotowego przepisu rozstrzygając o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu organ kieruje się celami statutowymi organizacji i interesem społecznym, a nie aktywnością organizacji społecznej, czy też ilością jej członków.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE wziął zatem pod uwagę także stanowisko zajęte w piśmie ITP z dnia 20 grudnia 2013 r., w którym Instytut wskazał, że popiera wolę Prezesa UKE do przeprowadzenia zmian rezerwacji częstotliwości dokonanych na rzecz Sferii z zachowaniem wymogów przewidzianych przepisami prawa. Prezes UKE pragnie w tym miejscu wskazać, że w ramach niniejszego postępowania, przeanalizował w sposób wyczerpujący całość stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy, wyjaśniając wszystkie jej aspekty oraz podejmując wszelkie niezbędne czynności, w tym włączając do akt niniejszego postępowania opinie i analizy badawczo – naukowe, co zdaniem organu administracji czyni zadość postulatowi Instytutu.

Reasumując Prezes UKE stwierdził, iż wobec spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 123 ust. 1 pkt 1 i 3 PT zmiana Decyzji w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji jest w pełni uzasadniona.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Prezes UKE wskazuje, że stosownie do art. 108 § 1 K.p.a. decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przez ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

W art. 108 § 1 K.p.a. ustawodawca wymienia kilka rodzajów dóbr, które podlegają ochronie w drodze nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, między innymi jest to ochrona zdrowia lub życia ludzkiego lub inny interes społeczny.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25 lipca 2012 r. sygn. akt. II SA/Bd 468/12, Lex nr 1223986, „użycie w art. 108 § 1 k.p.a. pojęcia "niezbędności" niezwłocznego działania oznacza, iż warunkiem orzeczenia o natychmiastowej wykonalności decyzji jest ustalenie, że nie można obejść się bez niezwłocznego wykonania określonego w decyzji obowiązku (uprawnienia), gdyż odsunięcie

jego wydania w czasie zagraża wymienionym w tym przepisie dobrom, w tym m.in. zdrowiu, lub życiu ludzkiemu. Zagrożenie, o którym mowa w tym przepisie nie może być tylko prawdopodobne – musi mieć ono charakter realny.”

Prezes UKE, analizując niniejszą sprawę uznał, że za wprowadzeniem rygoru natychmiastowej wykonalności przemawia przede wszystkim przesłanka ochrona zdrowia lub życia ludzkiego oraz przesłanka interesu społecznego rozumiana jako zapewnienie bezpieczeństwa i porządek publiczny w kontekście zabezpieczenia należytego działania systemów telekomunikacyjnych zaprojektowanych w celu zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. Opierając się na powołanym powyżej orzeczeniu WSA, Prezes UKE uznał, iż musi w tym przypadku działać bez zbędnej zwłoki, ponieważ zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu kolejowym, w tym zapewnienie właściwie działającego i niezakłóconego systemu telekomunikacyjnego jest związane bezpośrednio z realną ochroną życia i zdrowia ludzkiego. Prezes UKE, jak wskazano w uzasadnieniu niniejszej decyzji, posiada wiedzę, że zagrożenie właściwego funkcjonowania systemu GSM-R nie jest wyłącznie prawdopodobne, lecz ma ono charakter realny. Dodatkowo, wskazać należy, że system GSM-R znajduje się obecnie w fazie rozbudowy i wymaga zastosowania niezakłóconego i bezawaryjnego działania urządzeń sterowania ruchem kolejowym (jako przykład można wskazać, że aktualnie, na Centralnej Magistrali Kolejowej trwa przystosowywanie jednego z jej odcinków (Psary – Góra Włodowska), do prowadzenia regularnego ruchu pociągów z prędkością 200 km/h, co nie jest możliwe bez zastosowania systemu ETCS w skład którego wchodzi GSM-R).

W świetle powyższego Prezes UKE uznał, iż nadanie niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne z uwagi na ochronę zdrowia i życia ludzkiego, bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz wskazany w niniejszej decyzji, interes społeczny.

Z uwagi na powyższe, stosownie do art. 123 ust. 1 pkt 1 i 3 PT, orzeczono jak w sentencji.



PREZES
Magdalena Gaj

POUCZENIE

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek można składać w terminie 14 dni, licząc do dnia doręczenia decyzji (art. 127 § 3 K.p.a. i art. 129 § 2 K.p.a.).

Otrzymują:

1. Sferia S.A.

ul. Pawia 55

01-030 Warszawa

2. Pan Rafał Duczek

Pełnomocnik Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji


ul. Stępińska 22/30
00 – 739 Warszawa

3. Pan Mirosław Śmialek
Pełnomocnik Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
ul. Kruczkowskiego 8
00 – 380 Warszawa

4. Pani Monika Constant
Pełnomocnik Francuskiej Izby Przemysłowo Handlowej w Polsce
ul. Widok 8
00 – 023 Warszawa

5. Pan Dominik Gluza
Przedstawiciel Instytutu Telekomunikacji i Poczty
ul. Długa 23/25 lok. 21
00 -238 Warszawa

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Zarządzania Zasobami Częstotliwości


Wioletta Pilipiec

Z-ca DYREKTORA
Departamentu Prawnego


Magdalena Głowicka