



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
CEZARY BANASIŃSKI**

DOK-2-072/1/2005/ew

warszawa, 3 lutego 2005 r.

**Pan Witold Graboś  
Prezes Urzędu Regulacji  
Telekomunikacji i Poczty**

*Szanowny Panie Prezisie*

W związku z zainicjowanym przez Pana Prezesa postępowaniem konsultacyjnym, poprzedzającym przeprowadzenie przetargu na rezerwację częstotliwości w zakresie GSM 1800 oraz UMTS, pragnę przedłożyć uwagi do dokumentacji przetargowej. Mam nadzieję, że przyczynią się one do wyłonienia takiego podmiotu, którego obecność na rynku telefonii mobilnej sprzyjać będzie rozwojowi konkurencji w Polsce.

Na wstępie pragnę zwrócić uwagę, iż podobnie jak Pan Prezes stoję na stanowisku, iż postępowanie przetargowe powinno odbyć się na takich zasadach, które będą realizowały cele określone na wstępie dokumentacji przetargowej, a więc: wspieranie równoprawnej i efektywnej konkurencji, rozwój infrastruktury oraz zwiększenie dostępu do nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Mając świadomość stanu konkurencji na rynku telefonii komórkowej w chwili obecnej, wydaje się, iż w dokumentacji na zbyt dużym poziomie ogólności, zarysowane zostały warunki, na jakich prowadziłby działalność podmiot wyłoniony w trakcie przetargu, a który w chwili obecnej nie funkcjonuje na tym rynku. Polski rynek usług telekomunikacyjnych jest rynkiem regulowanym. Tym samym w znacznej mierze od jasno określonej polityki Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty będzie zależało, czy znaczący nowi operatorzy zdecydują się na inwestycje w Polsce.

Poniżej przedstawione zostały uwagi UOKiK według numeracji przyjętej w dokumentacji przetargowej.

1) Uwagi do pkt 4 *Projekt decyzji*,

- w sentencji decyzji na stronie 7 powinno być „...dokonuję na rzecz ..... z siedzibą w .... rezerwacji częstotliwości.” Pominięcie wyrażenia *na rzecz* powoduje, iż przytoczone zdanie jest niejasne.

- sformułowanie pkt III sentencji projektowanej decyzji Prezesa URTiP budzi wątpliwości. Powodem jest możliwość interpretowania wyrażenia „wykorzystywanie częstotliwości” - o którym mowa w art. 115 ust. 1 pkt 5 Prawa telekomunikacyjnego - na dwa sposoby. W sensie ścisłym wykorzystaniem częstotliwości jest każda (choćby próbna) transmisja sygnału. Biorąc pod uwagę cel przetargu, wykorzystaniem częstotliwości byłoby jednak dopiero świadczenie usługi telekomunikacyjnej (na zamówienie klienta).

Ta dwuznaczność uniemożliwia ocenę sentencji decyzji Prezesa URTiP odnośnie „rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości”. Efektywne wykorzystanie częstotliwości — podstawowy cel gospodarki częstotliwościami (art. 112 ust. 4 pkt 6 Pt) - zostanie zrealizowany dopiero z chwilą włączenia się przez nowego operatora do konkurencji, poprzez zaoferowanie usług telekomunikacyjnych bazujących na przydzielonych mu częstotliwościach. Jednocześnie trudno oczekiwać od operatora, aby zaoferował usługi z chwilą doręczenia decyzji o rezerwacji częstotliwości.

Sformułowanie pkt III nie pozwala w zasadzie na ustalenie, czy decyzja Prezesa URTiP przyznaje prawo, czy nakłada obowiązek rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości z chwilą otrzymania decyzji. Zdaniem Prezesa UOKiK istotą „rezerwacji częstotliwości” jest prawo ich wykorzystania (obejmujące swobodę decyzji o momencie rozpoczęcia działalności na rynku). To oferenci powinni przedstawić harmonogram działań zmierzających do podjęcia konkurencji, powinien on stanowić element oferty przetargowej. Obowiązek wykorzystania częstotliwości - zarówno w sensie technicznym, jak i w sensie gospodarczym - powinien zostać przez Prezesa URTiP wskazany jako ustalenie będące wynikiem postępowania przetargowego (zgodnie z art. 115 ust. 2 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego). Sformułowanie pkt III sugeruje natychmiastową wykonalność decyzji Prezesa URTiP.

- zgodnie z art. 122 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne Prezes URTiP może dokonać zmiany rezerwacji częstotliwości w zakresie: podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości oraz zobowiązań podmiotu podjętych w ramach postępowania przetargowego. Na gruncie tak sformułowanego zapisu art. 122 ust. 1 Pt pojawiły się wątpliwości czy zmiana rezerwacji częstotliwości przez Prezesa URTiP może polegać nie tylko na zmianie podmiotu, ale jednocześnie na zmianie podmiotu i podziale zakresu częstotliwości pomiędzy kilku przedsiębiorców.

W opinii UOKiK wydaje się oczywiste, iż Prezes URTiP na podstawie art. 122 ust. 1 Pt może np. zmienić jedynie podmiot uprawniony do wykorzystywania częstotliwości, nie może natomiast zmienić wcześniej wyłonionego podmiotu na kilku innych z jednoczesnym podziałem zakresu częstotliwości pomiędzy nich.

Jednakże z uwagi na to, iż zapis art. 122 ust. 1 Pt może budzić wątpliwości, a jednocześnie jest elementem decyzji Prezesa URTiP, określającym

uprawnienia przedsiębiorcy, wydaje się być zasadne, aby Prezes URTiP wskazał jak ten przepis jest /będzie/ interpretowany. Ze stanowiskiem tym potencjalni oferenci powinni mieć możliwość zapoznania się przed ogłoszeniem przetargu.

- wydaje się, iż pkt X decyzji konsumuje pkt VIII decyzji. Należy rozważyć, czy istnieje konieczność formułowania pkt VIII jako odrębnego elementu. Być może wystarczyłoby pozostawienie jedynie pkt X.

2) rozdział III 5.3

W opinii UOKiK, współpraca na gruncie art. 116 Pł, pomiędzy URTiP a UOKiK powinna odbywać się w ramach procedury przewidzianej w art. 106 kpa. Ostateczne stanowisko, czy opinia Prezesa UOKiK będzie wydana w trybie art. 106, zostanie przedstawione po uzyskaniu opinii Prezesa Rządowego Centrum Legislacji, o którą UOKiK wystąpił.

3) rozdział IV 2.2.1.

- należy precyzyjnie zdefiniować pojęcie „jednostki nowopowstałej”.
- zasadne byłoby, aby w przypadku oferentów działających krócej niż 3 lata swoje sprawozdania finansowe za ostatnie 3 lata załączali również udziałowcy posiadający co najmniej 10% akcji udziałów. Z obecnego brzmienia punktu nie wynika istnienie takiego obowiązku.
- zasadne byłoby dodanie -punktu 4) zobowiązującego oferenta i ewentualnie jego udziałowców - wymienianych jako potencjalne źródło kapitału - do dostarczenia informacji o wysokości kwot zobowiązań długookresowych (powyżej 1 roku), które muszą zostać spłacone w okresie najbliższych 5 lat (z rozbiem na poszczególne lata) wraz z uwzględnieniem oprocentowania.

4) rozdział IV 2.2.2.

Warto zaznaczyć, aby w punkcie 4) oferent opisał również doświadczenia negatywne - tzn. ewentualne wycofania się z rynku lub porzucenie przygotowań do wejścia na rynek w zaawansowanej fazie wraz z podaniem przyczyn takiego zachowania.

5) rozdział IV 2.2.3.

Zasadne byłoby bardziej szczegółowe sprecyzowanie, co powinna zawierać finansowa część studium ekonomiczno-finansowego tzn. prognozy bilansu, rachunku wyników, zestawienia przepływów finansowych przynajmniej na 5 lat, harmonogramy spłat zobowiązań długookresowych, etc.

6) rozdział IV 2.2.4.

W punkcie 3) po raz drugi oferent jest proszony o ten sam schemat graficzny, co w pkt 2.2.2. pkt 3.

7) rozdział V 3.1.1 pkt 1)lit. b

Nie zasadne wydaje się wskazanie Prezesowi UOKiK konkretnych kryteriów, na podstawie, których wydaje opinię. UOKiK proponuje wykreślić wskazane pkt 3-17, pozostawiając jedynie odniesienie do części 4 Tomu II.

8) rozdział V 3.1.1

W projekcie dokumentacji przetargowej został przedstawiony wzór mający na celu punktową ocenę kryterium zachowania warunków konkurencji oraz wysokości kwoty zadeklarowanej w poniższej postaci:

$$\text{Liczba punktów} = a \cdot (x/(b+x))^2 + k$$

Wydaje się jednak, że ta konstrukcja matematyczna wzoru utrudnia dokonanie - przy jego pomocy - adekwatnej do zaproponowanych przez operatorów warunków punktowej oceny w zakresie zadeklarowanej kwoty oraz wpływu ewentualnego otrzymania przez nich koncesji na stan konkurencji na rynku usług łączności ruchomej. Wzór ten w dość dwuznaczny sposób uwzględnia punktację przyznaną na podstawie opinii UOKiK. W jednym miejscu oferent jest pozytywnie „punktowany” za pozytywną opinię UOKiK, natomiast w drugim miejscu (parametr „a”) ta sama punktacja, •, obniża łączną liczbę punktów, jaką może uzyskać za kryterium zachowania warunków konkurencji oraz zaproponowanej kwoty. Trudna wskazać racjonalne przesłanki takiego mechanizmu.

Po przeanalizowaniu wzoru stwierdzamy, iż aby otrzymać ocenę powyżej 100 punktów, (czyli zaledwie jedną trzecią puli punktów przyznawanych w tej kategorii) trzeba zaoferować kwotę przekraczającą 100 mln zł. /zarówno w odniesieniu do GSM jak i UMTS/. Punktację zbliżoną do maksimum oferent osiąga dopiero przy kwotach przekraczających 1 miliard złotych.

gdzie:

$a = 300 - k$ ;  $x$  = zadeklarowana kwota •  $(1 - u)^2$ ;  $b = 40$

$u$  = udział Oferenta, podmiotów z grupy kapitałowej (w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), do której przynależy Oferent lub udziałowców/akcjonariuszy Oferenta w polskim rynku świadczenia usług w publicznych ruchomych sieciach telekomunikacyjnych w roku 2004 - według kryterium przychodów ze sprzedaży usług

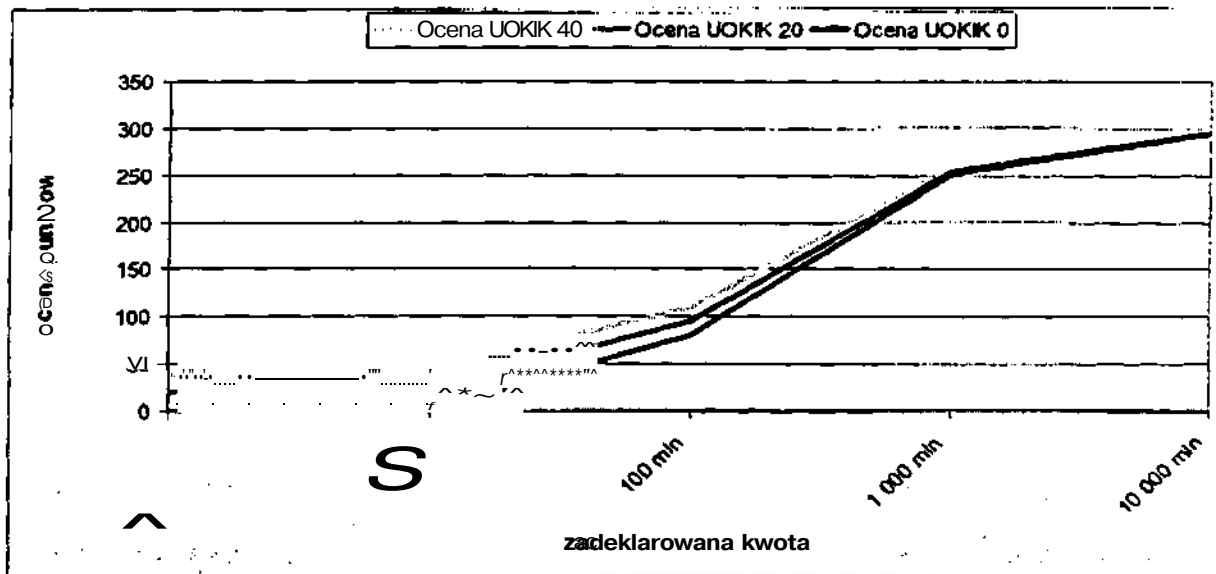
$k$  = liczba punktów przyznanych przez Komisję na podstawie opinii Prezesa UOKiK:

0 - niekorzystny wpływ na wzrost konkurencyjności na rynku usług łączności ruchomej w Polsce

20 - umiarkowany wpływ na wzrost konkurencyjności na rynku usług łączności ruchomej w Polsce

40 - korzystny wpływ na wzrost konkurencyjności na rynku usług łączności ruchomej w Polsce

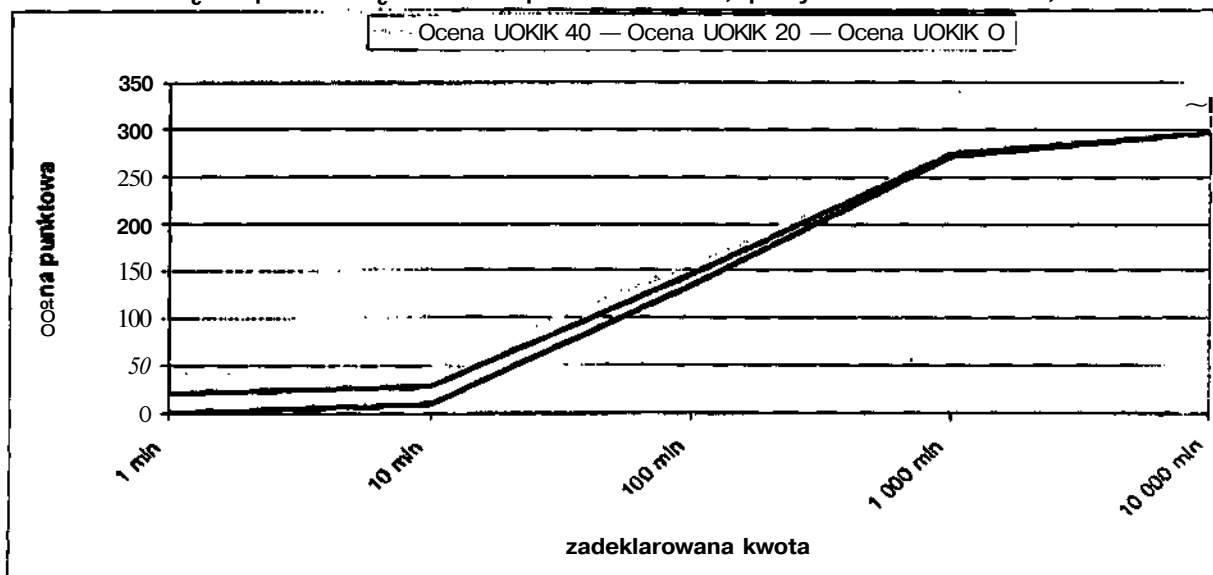
Wykres.1. Wpływ poziomu zadeklarowanej kwoty na ocenę punktową kalkulowaną za pomocą wzoru z punktu 3.1.1., przy założeniu  $u=0,35$



Źródło: Opracowanie własne

W wykresie 1, szacunków dokonano dla maksymalnego poziomu udziału w rynku oferenta, który w polskich warunkach kształtuje się w przybliżeniu na poziomie 35%. Jednakże udział w rynku nie wpływa w sposób zasadniczy na zmianę powyżej opisanej zależności. Wykres 2 obrazuje kształtowanie się tej oceny przy poziomie minimalnym  $u (0,01)$ .

Wykres.2. Wpływ poziomu zadeklarowanej kwoty na ocenę punktową kalkulowaną za pomocą wzoru z punktu 3.1.1., przy założeniu  $u=0,01$



Źródło: Opracowanie własne UOKiK

Porównując oba wykresy widać, że różnice pomiędzy skrajnymi poziomami udziału w rynku bardzo nieznacznie wpływają na punktację uzyskaną przez operatora.

#### Podsumowując:

1. Z porównania obydwu wykresów wynika, iż ocena punktowa zależy właściwie tylko od poziomu zadeklarowanej kwoty. Dodatkowo, jeżeli kwota ta przekracza rząd 1 miliarda złotych, ocena punktowa będzie wynosić powyżej 250 punktów i będzie bardzo zbliżona, w przypadku wszystkich operatorów.

2. Wpływ kryterium „zachowanie warunków konkurencji” na punktację jest obserwowany w przedziale od 1 mln zł do 1 mld zł (silny w przedziale 1-10 mln zł, następnie słabnie wraz ze wzrostem wartości kwoty).

3. Udział w rynku oferenta, przy tej konstrukcji wzoru, praktycznie nie oddziałuje na uzyskaną przez niego punktację.

4. Przy kwotach poniżej 10 mln zł, przy których wpływ kryterium „zachowanie warunków konkurencji” różnicuje w sposób istotny przyznawaną punktację, w całości punktacji jest stosunkowo nieznaczny - od 1 do 50 punktów na 500 możliwych. Natomiast w sytuacji, w której udział punktów za kryterium 1.) wzrasta (np. powyżej 250 punktów) wpływ kryterium „zachowanie warunków konkurencji” na nią jest bardzo nieznaczny. Oznacza to, że łączna punktacja za kryterium 1.) jest zdominowana przez punkty przyznane za zaoferowaną kwotę. Można, zatem obawiać się, że przetarg może wygrać oferent, którego wpływ na konkurencję będzie zdecydowanie niekorzystny, ale który zaoferuje wystarczająco wysoką kwotę.

Wydaje się, zatem zasadna zmiana zaproponowanego wzoru, tak, aby bardziej równomiernie uwzględniał wskazane w Pt kryteria, tj. zadeklarowana kwota oraz zachowanie warunków konkurencji.

UOKiK proponuje zmienić zasady obliczania punktów za kryterium zachowania warunków konkurencji oraz wysokości kwoty zadeklarowanej według przedstawionego schematu.

$$P(1-u)^2+k$$

gdzie:

p - liczba punktów za wysokość deklarowanej kwoty przyznanych w następujący sposób:

Szeregujemy oferentów wg zadeklarowanej kwoty - od największej do najmniejszej, przykładowo:

Nr na liście	Zadeklarowana kwota	Liczba przyznanych punktów
1	100000	
2	80000	
3	60000	
4	40000	

1. Dwa pierwsze miejsca na liście (największe zadeklarowane kwoty) otrzymują jednakową, maksymalną liczbę punktów przyznawaną za zadeklarowaną kwotę np. 100 pkt,

Nr na liście	Zadeklarowana kwota	Liczba przyznanych punktów
1	100000	100
2	80000	100
3	60000	
4	40000	

2. Pozostali oferenci otrzymują punkty wg wzoru:

$$p = \frac{\text{zadeklarowana kwota przez danego kandydata}}{\text{kwota zadeklarowana z drugiego wiersza listy}} * 100 \text{ pkt}$$

Nr na liście	Zadeklarowana kwota	Liczba przyznanych punktów
1	100000	100
2	80000	100
3	60000	75
4	40000	50

u - udział Oferenta, podmiotów z grupy kapitałowej (w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), do której przynależy Oferent lub udziałowców/akcjonariuszy Oferenta w polskim rynku świadczenia usług w publicznych ruchomych sieciach telekomunikacyjnych w roku 2004 - według kryterium przychodów ze sprzedaży usług

k - jest sumą o + e

gdzie,

o jest liczbą punktów przyznanych przez Komisję na podstawie opinii Prezesa UOKiK w sprawie zachowania warunków konkurencji np. od 0 do 40,

e jest liczbą punktów przyznawanych przez Komisję za kryterium zachowanie warunków konkurencji.

Maksymalna liczba punktów za czynnik k powinna być adekwatna do maksymalnej liczby punktów przyznawanej za zadeklarowaną kwotę, w niniejszej - propozycji jest to 100 pkt.

#### **Komentarz do wzoru.**

Z uwagi, iż kryteria zachowania warunków konkurencji i zadeklarowanej ceny są głównymi kryteriami wskazanymi w ustawie, należy wprowadzić taki podział

punktacji, aby obydwa kryteria miały równą (maksymalną) liczbę punktów np. po 100 pkt. Wydaje się, iż wzór zaproponowany przez URTiP zbyt małą wagę przywiązywał do kryterium zachowania warunków konkurencji. Z opisu wzoru wynika, iż czynnikami, które miały wpływać na wysokość punktacji za „konkurencję” była jedynie opinia Prezesa UOKiK (max. 40 punktów w stosunku do 300 możliwych do zdobycia na podstawie zaproponowanego przez URTiP wzoru) oraz udział w rynku danego przedsiębiorcy.

#### Propozycja UOKiK

1. W tym wzorze - w przeciwieństwie do poprzedniego - widać wprost, jak wpływa parametr  $k$  na wynik (niezależnie od deklarowanej kwoty  $k$  tak samo wpływa na wynik).
2. Przyznanie jednakowej liczby punktów za deklarowaną kwotę dwóm pierwszym oferentom pozwala uniknąć sytuacji, w której oferenci, starając się otrzymać najwięcej punktów, deklarują kwoty zbyt wysokie. „Licytowanie się” wysokością kwot może doprowadzić do wykluczenia oferentów, mogących mieć najbardziej korzystny wpływ na rozwój konkurencji na rynku. Zbyt wysokie kwoty będą mieć negatywny wpływ na zakres planowanych inwestycji oferenta.
3. Zaoszczędzone w ten sposób środki przyszły operator może wydać na rozwój sieci (inwestycje w infrastrukturę) oraz promocję usług i, co za tym idzie, rozwój konkurencji na rynku.
4. Punktacja za czynnik  $k$  jest sumą dwóch składowych punktacji przyznanych przez Komisję na podstawie opinii Prezesa UOKiK, oraz punktów, które będą wynikiem oceny kryterium „konkurencja”, dokonanej bezpośrednio przez Komisję na podstawie dokumentacji przetargowej. W dokumentacji powinny być jasno sprecyzowane czynniki, które Komisja będzie „punktowała”, oceniając zachowanie warunków konkurencji

#### UWAGA

Podana powyżej propozycja punktacji ma jedynie zobrazować proporcje, pomiędzy poszczególnymi kryteriami, który wydają się istotne, nie należy jej traktować jako sugestii do realizacji.

Jednakże gdyby Prezes URTiP nie przyjął powyższej propozycji, przedstawiono poniżej uwagi do zaproponowanego pierwotnie, przez URTiP wzoru, których uwzględnienie wydaje się być konieczne ze względu na jasne i poprawne określenie niektórych we wzorze we wzorze.

Opis wielkości użytych we wzorze jest nieprecyzyjny i może prowadzić do błędów interpretacyjnych.



- nie sprecyzowano, czy „zadeklarowana kwota” oznacza całą oferowaną kwotę, czy też różnicę pomiędzy tą kwotą, a minimalną opłatą za rezerwację częstotliwości,
- nie podano, czy jednostką w jakiej kwota jest „podstawiana” do wzoru jest 1 zł, 1.000 zł, 1.000.000 zł czy inna,
- nie sprecyzowano, czy parametr „u” jest sumą udziałów rynkowych oferenta i podmiotów z grupy ani nie podano jak będzie liczony ten udział lub ewentualnie skąd ta wielkość zostanie pobrana,
- nie opisano, czym jest parametr stały b.

#### 9) rozdział V 3.2.

Niezależnie od tego czy Prezes URTiP przyjmie propozycje UOKiK w zakresie zasad przyznawania punktów za kryteria zadeklarowanej kwoty i zachowania warunków konkurencji, należy zmienić podział punktów zaproponowany przez URTiP w niniejszym rozdziale. W opinii UOKiK punktacja ogólna musi w zdecydowany sposób premiować ustawowe kryteria wskazane powyżej. Tym samym proponujemy zmniejszyć punktację za kryteria określone w pkt 2-5 (3.2 V rozdziału dokumentacji). Ponadto dla przejrzystości działania Komisji Przetargowej należy już na etapie sporządzania dokumentacji sprecyzować, w jaki sposób, będzie punktowany, każdy z czynników określający ww. kryteria. Zatem proponujemy, aby w dokumentacji określić, które „elementy” składające się na kryteria z pkt 2-5 (3.2 V rozdziału dokumentacji), będą uwzględniane przez Komisję i w jakim zakresie.

#### 10) załącznik nr 2. i nr 3

Należy dodać kolumnę określającą udział w przedmiotowym rynku.

#### 11) załącznik nr 2., nr 3., nr 6., nr 7., nr 8., nr 9.,

W wielu miejscach nie sprecyzowano o przychody ze sprzedaży, jakiego produktu/usługi chodzi. Nie podano również, w jakich jednostkach ma być podany wolumen sprzedaży.

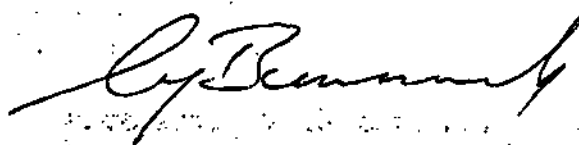
#### 12) załącznik nr 4. i nr 5.

- Nie sprecyzowano jak mają być wyliczone „przychody z usług” i których dokładnie usług dotyczą pytania.
- Nie sprecyzowano, czy liczba kart SIM ma być podana jako średnia z roku (jeśli tak w jaki sposób ma być liczona), czy też chodzi o stan na 31 grudnia każdego roku.

Ponadto pragniemy *zauważyć*, iż w świetle zapisów dokumentacji przetargowej, jeżeli któryś z przedsiębiorców, będzie chciał wystąpić o przyznanie rezerwacji częstotliwości zarówno GSM i UMTS, będzie musiał *złożyć*, co do zasady dwie oferty. Jednakże może być tak, iż z punktu widzenia

biznesowego oferent będzie zainteresowany jedynie uzyskaniem dwóch rezerwacji, bądź żadnej. Zatem pojawia się pytanie na ile „łącznie” taka oferta będzie oceniana przez Komisję? Ponadto, w jaki sposób oferent może „zabezpieczyć się” przed sytuacją, kiedy pomimo tego, iż w jego zainteresowaniu są obydwie częstotliwości, otrzyma np. jedynie GSM a nie otrzyma UMTS. Z punktu widzenia jego biznes planu taka opcja w ogóle nie jest rozważana (nie jest on zainteresowany posiadaniem jednej z wolnych częstotliwości), natomiast ze względów formalnych otrzymał dobro, o które się ubiegał. Zatem może on po wyłonieniu go przez Komisję zrezygnować z rezerwacji, jednakże związane to będzie z utratą wadium. Wydaje się, iż takie finansowe obciążanie przedsiębiorcy, bez poniesionej z jego strony żadnej winy, jest nieuzasadnione. W opinii UOKiK dokumentacja powinna uwzględniać również taką sytuację.

Z wyrazami szacunku



Dowiadomości:

**Pan**

**Eugeniusz Gaca**

Członek Zarządu KIGET,  
Przewodniczący Sekcji Operatorów Telekomunikacyjnych,  
Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji