

Warszawa, dnia 17 maja 2022 r.

P4 sp. z o.o.

ul. Wynalazek 1

02-677 Warszawa

Szanowny Pan dr inż. Jacek Oko

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

Dot. DC.WAP.514.10.2021.19

Stanowisko konsultacyjne

dotyczące projektu decyzji Prezesa UKE – RNKO 2100 MHz dla P4 sp. z o.o.

W odpowiedzi na obwieszczenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) z dnia 21 kwietnia 2022 r. o rozpoczęciu konsultacji dotyczących projektu decyzji dokonującej na rzecz P4 sp. z o.o. (dalej „P4”) rezerwacji częstotliwości z zakresu 1965,1-1979,9 MHz i 2155,1-2169,9 MHz na kolejny okres, przedstawiam poniżej stanowisko P4 dotyczące projektowanej decyzji.

P4 zwraca uwagę, że opłata za dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres została w projektowanej decyzji wyliczona w sposób nieprawidłowy.

Zgodnie bowiem z przepisami art. 185 ust. 4a i 4aa ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 576 ze zm., dalej „PT”):

„Podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości na kolejny okres w drodze postępowania, o którym mowa w art. 116 ust. 8, uiszcza jednorazową opłatę za dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres w kwocie stanowiącej iloczyn:

- 1) wartości częstotliwości o szerokości 1 MHz dla takiego samego obszaru i wykorzystywania częstotliwości, uzyskanej w wyniku przeprowadzenia ostatniego przetargu, aukcji albo konkursu na rezerwację częstotliwości z danego zakresu częstotliwości;*
- 2) ilości MHz objętych rezerwacją częstotliwości na kolejny okres;*
oraz
- 3) średniorocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, za okres od roku, w którym przeprowadzono ostatni przetarg, aukcję albo konkurs na rezerwację częstotliwości, o których mowa w pkt 1,*

do roku poprzedzającego rok, w którym złożono wniosek o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres.

W przypadku dokonania rezerwacji częstotliwości na kolejny okres, inny niż okres, na który wydano rezerwację częstotliwości, o których mowa w ust. 4a pkt 1 PT, opłatę określa się proporcjonalnie do okresu, na jaki dokonywana jest ta rezerwacja częstotliwości.”

Ostatnim postępowaniem selekcyjnym na rezerwację częstotliwości z zakresów 1900,1-1905,1 MHz oraz 1964,9-1979,7 MHz i 2154,9-2169,7 MHz był przetarg na rezerwację dla jednego podmiotu powyższych częstotliwości z przeznaczeniem do wykorzystywania w ruchomej publicznej sieci telefonicznej o strukturze komórkowej trzeciej generacji (3G), zgodnie ze standardem UMTS, na obszarze całego kraju, w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej, którego wyniki zostały ogłoszone w dniu 9 maja 2005 r.

W wyniku przeprowadzenia powyższego przetargu uzyskana została opłata jednorazowa w wysokości 345 050 000 zł, stanowiąca kwotę zadeklarowaną w przetargu przez Netia Mobile sp. z o.o. (obecnie P4) i uiszczona w dniu 5 września 2005 r. na podstawie decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (dalej „URTiP”) z dnia 23 sierpnia 2005 r., nr DZC-WAP-5174-21/05(12), dokonującej na rzecz Netia Mobile sp. z o.o. rezerwacji częstotliwości z zakresów 1900,1-1905,1 MHz oraz 1964,9-1979,7 MHz i 2154,9-2169,7 MHz na obszarze całego kraju, na okres do dnia 31 grudnia 2022 r. (dalej „Decyzja 2005”).

Decyzja 2005 obowiązywała od dnia 23 sierpnia 2005 r. do dnia 16 listopada 2007 r., w którym nastąpiło jej uchylenie przez Prezesa UKE z powodów proceduralnych oraz wydanie nowej decyzji, nr DZC-WDO-5174-16/05(18), dokonującej rezerwacji tych samych częstotliwości, ponownie na obszarze całego kraju oraz na okres do dnia 31 grudnia 2022 r. (dalej „Decyzja 2007”). W Decyzji 2007 została ponownie określona ta sama wysokość opłaty jednorazowej za dokonanie rezerwacji częstotliwości – stanowiącej zobowiązanie podmiotu uprawnionego, podjęte w ramach przetargu (art. 115 ust. 1 pkt 9 PT).

Nigdy nie ulegało wątpliwości, że przedmiotem obu decyzji (Decyzji 2005 i 2007) jest ta sama rezerwacja częstotliwości. Wyraźnie wskazywał na to sam Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji 2007:

„Prezes UKE wskazuje, iż do dnia 31 grudnia 2022 r. rezerwacja częstotliwości w systemie telefonii ruchomej UMTS pozostaje w dyspozycji spółki P4 Sp. z o.o., a prawo to zostało usankcjonowane w dwóch decyzjach administracyjnych:

- 1. w decyzji Prezesa URTiP z dnia 23 sierpnia 2005 r. – od dnia doręczenia tej decyzji do dnia 16 listopada 2007 r.,*
- 2. w niniejszej decyzji Prezesa UKE – od dnia 16 listopada [2007 r.] do dnia 31 grudnia 2022 r.”*

Tymczasem w uzasadnieniu projektowanej decyzji Prezes UKE wskazał, że:

„1) ostatni przetarg na częstotliwości z zakresu 2100 MHz został zakończony w 2005 r.;

2) po przeprowadzeniu przetargu decyzją z dnia 16 listopada 2007 r. nr DZC-WDO-5174-16/05(18) Prezes UKE, mając na uwadze wyniki przetargu, dokonał na rzecz P4 rezerwacji częstotliwości z zakresów 1900,1-1905,1 MHz oraz 1964,9-1979,7 MHz i 2154,9-2169,7 MHz, na obszarze całego kraju na okres od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. (tj. okres wynoszący 5525 dni); (...)”

Prezes UKE pominął zatem kluczowy element stanu faktycznego sprawy, mianowicie fakt, że rezerwacja powyższych częstotliwości na rzecz P4 po przeprowadzeniu przetargu w 2005 r. została dokonana już w dniu 23 sierpnia 2005 r. Decyzja 2005 nie została nawet włączona do akt postępowania. W konsekwencji Prezes UKE nie wyjaśnia, z jakiego powodu za „okres, na który wydano rezerwację częstotliwości, o których mowa w ust. 4a pkt 1”, o którym mowa w art. 185 ust. 4aa PT, uznał nie cały okres tej rezerwacji, a jedynie jego część. Organ nie tłumaczy również wynoszącej dwa i pół roku (!) „luki czasowej”, powstałej w przedstawionym stanie faktycznym – pomiędzy ogłoszeniem wyników przetargu w dniu 9 maja 2005 r. a wydaniem Decyzji 2007 w dniu 16 listopada 2007 r. Podobnie niewyjaśnione pozostaje, na jakiej podstawie w 2005 r. została uiszczona zadeklarowana w przetargu opłata jednorazowa za dokonanie rezerwacji częstotliwości z zakresu 2100 MHz, jeśli przedmiotowa rezerwacja faktycznie miałaby zostać dokonana dopiero ponad dwa lata później.

Należy przy tym podkreślić, że przedmiotem Decyzji 2005 oraz Decyzji 2007 była jedna (ta sama) rezerwacja częstotliwości, a konieczność wydania Decyzji 2007 zaistniała wskutek utraty mocy przez Decyzję 2005 przed upływem okresu, na jaki rezerwacja została dokonana. Na podstawie Decyzji 2005 rezerwacja częstotliwości po przetargu została dokonana na okres do dnia 31 grudnia 2007 r. i okres ten nie uległ zmianie w związku z uchynieniem powyższej decyzji. Nie doszło bowiem do stwierdzenia nieważności Decyzji 2005 (ze skutkiem *ex tunc*), ale do jej uchynienia (*ex nunc*), a więc do tego czasu pozostawała ona w obrocie prawnym i stanowiła podstawę uprawnień i obowiązków dysponenta rezerwacji. W dniu uchynienia Decyzji 2005 została wydana Decyzja 2007, dokonująca rezerwacji tych samych częstotliwości na rzecz tego samego podmiotu na cały okres pozostały do dnia 31 grudnia 2022 r., tj. do dnia, do którego zgodnie z pierwotną Decyzją 2005 P4 przysługiwało uprawnienie do ich wykorzystywania.

Decyzje 2005 i 2007 są więc łącznie nośnikami nadanego przez Prezesa UKE uprawnienia P4 do dysponowania częstotliwościami z zakresu 2100 MHz po przetargu, którego wyniki zostały ogłoszone w dniu 9 maja 2005 r. Pierwotny okres rezerwacji nie został nigdy skrócony. W Decyzji 2007 Prezes UKE nie ukształtował praw i obowiązków P4 z mocą wsteczną, a jedynie na przyszłość, gdyż do dnia 16 listopada 2007 r. pozostawały one skutecznie ukształtowane Decyzją 2005. W uzasadnieniu Decyzji 2007 wskazano wprost, że decyzja ta określa harmonogram pokrycia zasięgiem sieci „z pominięciem roku 2006, z tej przyczyny, iż decyzja administracyjna nie może określać obowiązków stron wstecz. Stosownie do art. 110 K.p.a., organ jest związany decyzją od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Zaznaczyć jednak należy, że dokonana niniejszą decyzją zmiana w postaci wykluczenia z harmonogramu roku 2006 nie prowadzi do zmiany wielkości pokrycia zasięgiem sieci, które Netia Mobile Sp. z o.o. (obecnie P4 Sp. z o.o.) zobowiązała się osiągnąć w ofercie przetargowej.”

Skrócenie przyjmowanego za podstawę wyliczeń okresu, na jaki dokonano rezerwacji częstotliwości 2100 MHz po przetargu z 2005 r. jest sprzeczne zarówno z wykładnią językową, jak i celowościową art. 185 ust. 4aa PT. „Okres, na który wydano rezerwację częstotliwości” to cały okres, na jaki przyznawane jest uprawnienie, niezależnie od tego, czy następuje to w formie jednej decyzji administracyjnej, czy kilku. Przyjęcie przez Prezesa UKE do wyliczeń jedynie tej części okresu rezerwacji, której podstawą jest ostatnia wydana decyzja, nie tylko nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa, ale również prowadzi do sytuacji, w której podmioty prywatne – dysponenci rezerwacji udzielanych na kolejny okres zostaliby bezpodstawnie obciążeni dodatkowymi, znaczącymi kosztami, powstałymi wyłącznie wskutek naruszeń postępowania, jakich dopuścił się organ

administracji (Prezes URTiP) przy wydawaniu decyzji. Taka sytuacja byłaby całkowicie nieakceptowalna w państwie prawa.

Ponadto należy wskazać, że fakt dysponowania przez P4 rezerwacją częstotliwości z zakresu 2100 MHz już na podstawie Decyzji 2005 znajduje potwierdzenie w szeregu okoliczności faktycznych.

Po pierwsze, opłata za dokonanie rezerwacji częstotliwości została uiszczona w terminie wyznaczonym w Decyzji 2005. Zobowiązanie do uiszczenia opłaty zostało powtórzone w Decyzji 2007, ale pierwotnie uiszczona opłata nie była zwracana ani uiszczana ponownie. Organ posiada z urzędu wiedzę o powyższych okolicznościach.

Po drugie, opłaty roczne za dysponowanie częstotliwościami również były przez P4 uiszczane już na podstawie Decyzji 2005 – o czym Prezes UKE posiada wiedzę z urzędu.

Ponadto jedność rezerwacji potwierdza harmonogram zobowiązań pokryciowych – Decyzja 2005 obejmowała podjęte w ramach przetargu zobowiązania na lata 2006-2008. W Decyzji 2007 ujęto zobowiązania bez roku 2006 – począwszy od 2007 r., lecz w uzasadnieniu decyzji wprost wskazano, że harmonogram nie został zmieniony, a nieuwzględnienie roku 2006 wynikało z faktu, że decyzja administracyjna nie może określać obowiązków stron wstecz.

Już na podstawie Decyzji 2005 były także wydawane na rzecz P4 pozwolenia radiowe (od dnia 9 lutego 2007 r.) oraz podejmowane przez P4 przygotowania do wykorzystania częstotliwości przed okresem ich wykorzystywania – do dnia 29 maja 2006 r. P4 złożyła 320 wniosków o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz 260 wniosków o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych, o czym organ posiada wiedzę z urzędu. Fakt wydania pozwoleń został dodatkowo potwierdzony w samej Decyzji 2007.