

Warszawa, 12 maja 2023 r.

KL/176/72/AM/2023

**Sz. P. Jacek Oko**

**Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

**STANOWISKO KONFEDERACJI LEWIATAN W KOLEJNYM POSTĘPOWANIU KONSULTACYJNYM  
DOTYCZĄCYM PROJEKTÓW DOKUMENTACJI AUKCYJNEJ NA CZTERY REZERWACJE  
CZĘSTOTLIWOŚCI  
Z PASMA 3,6 GHz**

W związku z rozpoczęciem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej („Prezes UKE”) kolejnej rundy konsultacji dotyczących aukcji na cztery rezerwacje częstotliwości z pasma 3,6 GHz, na wstępie wyrażamy zadowolenie z faktu, iż ta niezwykle ważna dla polskiej gospodarki procedura jest kontynuowana. Ważne jest dla nas również zwiększenie zasobów częstotliwości na potrzeby 5G w stosunku do poprzedniej rundy konsultacji, z uwagi na możliwości operatorów do ich szybkiego zagospodarowania. Niewątpliwie proces aukcji powinien ruszyć jak najszybciej, aby jeszcze w tym roku operatorzy mogli rozpocząć budowę sieci opartej o nowe częstotliwości.

Mając więc na względzie wyrażoną wyżej potrzebę, ale pamiętając o tym, że bezpieczeństwo procedury selekcyjnej stanowi istotny czynnik, poniżej przedstawiamy następujące uwagi:

**1.1. Nieadekwatność wymagań pokryciowo-jakościowych stawianych w aukcji wobec właściwości technicznych i przeznaczenia pasma 3,6 GHz oraz związane z nim ryzyka prawne**

Z analizy projektu dokumentacji aukcyjnej poddanej ponownym konsultacjom wynika, iż jej treść nie uległa zmianie, gdy chodzi o wymagania jakościowo-pokryciowe (patrz pkt 1.6.-1.8 oferty wstępnej oraz pkt 6-8 projektu decyzji rezerwacyjnej). Oznacza to, że Prezes UKE nie uwzględnił argumentów i postulatów zgłaszanych przez operatorów wobec tego istotnego zagadnienia w poprzedniej rundzie konsultacji.

Jak wynika ze znanych publicznie stanowisk konsultacyjnych tych operatorów, wykazują oni, iż realizacja zobowiązań zaprojektowanych w dokumentacji aukcyjnej z wykorzystaniem pasma 3,6 GHz oznaczałaby konieczność wybudowania kilkudziesięciu tysięcy stacji bazowych (przez

member of  **BUSINESSEUROPE**

każdego z nich), co byłoby przedsięwzięciem ekonomicznie i technicznie pozbawionym racjonalności. W oczywisty sposób zobowiązania te musiałyby więc zostać zrealizowane przez operatorów przy wykorzystywaniu innych zasobów częstotliwości będących w ich dyspozycji niż te, których dotyczyć ma aukcja. W świetle powyższego wymagania pokryciowo-jakościowe, dla których realizacji operatorzy mieliby wykorzystywać uzyskanie uprzednio częstotliwości, mogą stanowić ingerencję w ich prawa nabyte.

Podążając za dotychczasową argumentacją uczestników rynku, do których skierowana jest procedura selekcyjna i kierując się jej bezpieczeństwem prawnym, postulujemy ponowne rozważanie przez Regulatora postawionych w dokumentacji aukcyjnej wymagań pokryciowo-jakościowych oraz ustalenie ich w taki sposób, by pasmo 3,6 GHz mogło być wykorzystane przez operatorów zgodnie z jego technicznym oprzeznaczeniem, tj. w celu zwiększeniu pojemności sieci telekomunikacyjnych. Cele związane ze zwiększaniem pokrycia usługami telekomuniakcyjnymi terenów wskazywanych w dokumentacji aukcyjnej mogą zaś zostać zrealizowane w ramach dystrybucji pasm częstotliwości z niższych zakresów.

## 1.2. Odwołanie do Procedury eliminacyjnej a zasada legalizmu

Organy administracji działają tylko i wyłącznie w granicach prawa i na jego podstawie (art. 7 Konstytucji RP, art. 6 KPA). **Wydana decyzja rezerwacyjna odwołująca się do Procedury eliminacyjnej może mieć charakter decyzji pozbawionej podstaw prawnych, która ogranicza wolność działalności gospodarczej i narusza zasadę zaufania do państwa i prawa, bez wyraźnego przepisu prawnego.** Jak podkreśla się w doktrynie, *"legalizmem działania organów władzy publicznej nazywamy stan, w którym po utworzeniu w drodze prawnej rozwijają one aktywność na podstawie i w granicach prawa, zaś prawo określa ich zadania i kompetencje oraz tryb postępowania; postępowanie to prowadzi do wydawania rozstrzygnięć w przepisanej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi (...). Stan taki ma wynikać z sytuacji, w której każde działanie organu władzy publicznej jest oparte na ustawowym upoważnieniu: 1) do podjęcia działania w danej kwestii; 2) do zajęcia się sprawą w danej formie; 3) do nadania rozstrzygnięciu określonej szaty prawnej (...)"<sup>1</sup>.*

W żadnym z obowiązujących aktów prawnych nie ma przepisów, które regulowałyby Procedurę eliminacyjną. Z przepisów KPA i z Konstytucji RP (art. 7 statuującego zasadę legalizmu) wynika, że organ stosujący prawo musi działać na podstawie już obowiązującego prawa, a nie na podstawie namiastki tego prawa, jaką stanowi projekt ustawy, będący w dalszym ciągu przedmiotem prac legislacyjnych. Porządek prawny nie przewiduje zatem możliwości wydania decyzji administracyjnej w oparciu o spodziewaną podstawę prawną, która może (lecz nie musi) stać się elementem systemu

<sup>1</sup> Por. komentarz do art. 7 konstytucji w: L. Garlicki, M. Zubik, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II, Wydawnictwo Sejmowe 2016 r. i powołana tamże literatura

prawnego w przyszłości, po zakończeniu procesu legislacyjnego. Organy władzy publicznej nie mogą też wydawać decyzji administracyjnych w oparciu jedynie o oczekiwane i ewentualne w przyszłości kompetencje.

**W konsekwencji decyzje rezerwacyjne Prezesa UKE mogą stanowić decyzje wydane z rażącym naruszeniem prawa, albowiem w dacie wydania tej decyzji, a także w dacie wszczęcia postępowania, nie istniała w systemie prawa podstawa prawna do przeprowadzenia Procedury eliminacyjnej. Podkreślić należy, że organizacja procesu aukcyjnego łączy się z działaniami dotyczącymi konstytucyjnych praw jednostki, w tym zasady swobody działalności gospodarczej. Z tych też powodów decyzji rezerwacyjnych nie będzie się dało wykonać (trwała niewykonalność), co zagraża stabilności postępowania.**

Poważne zastrzeżenia wywołuje także zawarta na końcu Zał. nr 4 pkt 11 swoista klauzula, że *"Poszczególne postanowienia Wymagań mają zastosowanie, o ile obowiązujące przepisy prawa nie stanowią inaczej. Wymagania należy tak interpretować, aby je pogodzić z obowiązującymi przepisami"*. Cały system prawa w Polsce, a w szczególności prawo administracyjne opiera się na zasadzie, że organ administracji działa jedynie w granicach prawa i na jego podstawie. To wydający decyzje Prezes UKE powinien zapewnić, że wydana przez niego decyzja jest zgodna z innymi przepisami prawa, a nie odwrotnie.

### **Proponowane rozwiązanie**

Wyżej wskazane wady prawne przemawiają za koniecznością modyfikacji Projektów decyzji rezerwacyjnych, ponieważ istnieje znaczące ryzyko podważania wyników aukcji, co naturalnie spowoduje brak szybkiego uruchomienia usług 5G. W naszej ocenie paradygmatem postępowania selekcyjnego powinna być jego szybkość, efektywność i pewność prawna z uwagi na znaczenie pasma dla rozwoju sieci 5G i polskiej gospodarki. Kwestie dodatkowe, obarczone niepotrzebnym ryzykiem prawnym, nie muszą i nie powinny być przedmiotem dokumentacji aukcyjnej, szczególnie w sytuacji, gdy na szczeblu rządowym prowadzone są prace nad rozwiązaniami mającymi zapewnić bezpieczeństwo państwa w obszarze telekomunikacji.

Dlatego stoimy na stanowisku, że podstawą bezpieczeństwa prawnego aukcji jest zagwarantowanie, że zostanie ona przeprowadzona wyłącznie w oparciu o obowiązujące przepisy prawa – bez odwołania do nieistniejących mechanizmów i procedur. **W tym kontekście podnosimy, że brak jest podstawy w obowiązujących przepisach prawa dla utrzymania pkt 11 załącznika nr 4 do projektów decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości pn. „Wymagania dotyczące bezpieczeństwa i integralności infrastruktury telekomunikacyjnej i usług”.**



**Wnosimy o usunięcie Procedury eliminacyjnej z pkt 11 z załącznika nr 4 do projektów decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości, a także zastrzeżenia o możliwości występowania jakiegokolwiek niezgodności decyzji z przepisami powszechnie obowiązującymi.**

Z poważaniem

Maciej Witucki  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

member of  **BUSINESSEUROPE**

Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. +48 22 55 99 900  
lewiatan@lewiatan.org  
www.lewiatan.org.

NIP 5262353400  
KRS 0000053779  
Sąd Rejonowy dla  
m. st. Warszawy w Warszawie XIII  
Wydział Gospodarczy