

OPINIA PRAWNA

PROF. NADZW. DR HAB. SABINY GRABOWSKIEJ

DOTYCZĄCA: KONSTYTUCYJNOŚCI PRZEPISÓW ROZPORZĄDZENIA MINISTRA ADMINISTRACJI I CYFRYZACJI Z DNIA 23 WRZEŚNIA 2015 R. ZMIENIAJĄCEGO ROZPORZĄDZENIE W SPRAWIE PRZETARGU, AUKCJI ORAZ KONKURSU NA REZERWACJĘ CZĘSTOTLIWOŚCI LUB ZASOBÓW ORBITALNYCH (DZ.U. Z 2015 R., POZ. 1472)

NA ZLECENIE: P4 SP. Z O.O. I POLKOMTEL SP. Z O.O.

SPORZĄDZONA: WARSZAWA, DNIA 25 WRZEŚNIA 2015 R.

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza konstytucyjności przepisów rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1472).

Źródła prawa stanowiące podstawę przeprowadzonej analizy:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako „**Konstytucja**”;
2. Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L. 2002 nr 108, poz. 33 ze zm.), dalej jako „**Dyrektywa ramowa**”;
3. Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L. 2002 nr 108, poz. 21 ze zm.), dalej jako „**Dyrektywa o zezwoleniach**”;
4. Ustawa z dnia 16 lipca 2014 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 243, ze zm.), dalej jako „**PT**”;
5. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. 2013, poz. 835 ze zm.), dalej jako „**Rozporządzenie**”.

Niniejsza opinia została przygotowana w oparciu o analizę następujących dokumentów:

1. rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1472), dalej jako „**Rozporządzenie zmieniające**”;
2. projekt rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (wersji z dnia 14 września 2015 r.), dalej jako „**Projekt**”;
3. dokumentacja aukcyjna na 19 rezerwacji częstotliwości z zakresów 791-796 MHz oraz 832-837 MHz, 796-801 MHz oraz 837-842 MHz, 801-806 MHz oraz 842-847 MHz, 806-811 MHz oraz 847-852 MHz, 811-816 MHz oraz 852-857 MHz, 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz, 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz, 2510-2515

MHz oraz 2630-2635 MHz, 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz, 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz, 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz, 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz, 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz, 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz, 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz, 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz, 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz, 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz, 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz, każda na obszarze całego kraju, przeznaczona do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lub stałej, dalej jako „**Dokumentacja aukcyjna**”.

1. AUKCJA NA 19 CZĘSTOTLIWOŚCI

Dnia 10 października 2014r. rozpoczęła się aukcja na dystrybucję pasma 800 i 2600 MHz. Jej przedmiotem jest 19 rezerwacji częstotliwości, w tym: 5 bloków częstotliwości o szerokości 2x5 MHz każdy z pasma 800 MHz oraz 14 bloków częstotliwości o szerokości 2x10 MHz każdy z pasma 2,6 GHz. Pasma 800 MHz obejmuje częstotliwości z zakresu 791-816 MHz oraz 832-857 MHz, natomiast pasmo 2,6 GHz częstotliwości 2500-2570 MHz oraz 2620-2690 MHz.

Uczestnicy aukcji składają oferty na bloki częstotliwości o niezdefiniowanych częstotliwościach granicznych. Bloki częstotliwości, których dotyczy obecnie tocząca się aukcja, zostały wskazane w Dokumentacji aukcyjnej: jest to pięć bloków częstotliwości powiązanych z pasmem 800 MHz oraz czternaście bloków częstotliwości powiązanych z pasmem 2,6 GHz. Tym samym, uczestnik aukcji składając w II etapie aukcji ofertę na blok częstotliwości składa ofertę na jedną z rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz lub pasma 2,6 GHz bez wskazywania, której konkretnie rezerwacji częstotliwości oferta ta dotyczy. Przydział abstrakcyjnych bloków częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości zostanie dokonany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako „**Prezes UKE**”) w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych po zakończeniu aukcji. Prezes UKE dokona rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów wyłonionych przede wszystkim z uwzględnieniem zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem.

Warunki i tryb organizowania, przeprowadzania i zakończenia aukcji określa Rozporządzenie. Ponadto, Prezes UKE określa w dokumentacji aukcyjnej warunki uczestnictwa w aukcji oraz wymagania, jakim powinna odpowiadać oferta, a także kryteria oceny ofert (art. 118 ust. 4 PT). Dokumentację udostępnia się za opłatą, która nie może przekroczyć kosztów wykonania dokumentacji.

Zgodnie z Rozporządzeniem, aukcja dzieli się na dwa etapy: etap I, w którym składane i oceniane są oferty wstępne i etap II, w którym przeprowadzana jest licytacja. Etap I aukcji obejmuje m.in. sprawdzenie:

- 1) czy podmiot składający ofertę wstępną nie posiada zasobów częstotliwości, o właściwościach odpowiadających częstotliwościom z zakresu, którego dotyczy aukcja, których posiadanie wyłącza od udziału w aukcji podmiot dysponujący tym zasobem lub podmioty z grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, dysponującej tym zasobem, o ile warunek taki został określony w ogłoszeniu o aukcji oraz w dokumentacji aukcyjnej;
- 2) wniesienia opłaty za dokumentację aukcyjną;
- 3) złożenia oferty wstępnej w miejscu i formie określonych w ogłoszeniu;
- 4) zgodności złożonej oferty wstępnej z wymaganiami określonymi w dokumentacji;
- 5) wniesienia wadium w sposób oraz w wysokości i terminie określonych w ogłoszeniu o aukcji oraz w dokumentacji aukcyjnej.

W ramach I etapu komisja ustala prawa uczestnika aukcji do składania ofert aukcyjnych w pierwszej rundzie aukcji w sposób określony w dokumentacji. Warunkiem zakwalifikowania oferty do II etapu aukcji jest spełnienie warunków i wymagań sprawdzanych w I etapie. Termin składania ofert wstępnych w toczącej się obecnie aukcji upłynął w dniu 24 listopada 2014 r.

W ramach II etapu jest przeprowadzana co najmniej jedna licytacja. Każda licytacja składa się co najmniej z jednej rundy. II etap aukcji jest przeprowadzany zgodnie z zasadami określonymi w dokumentacji aukcyjnej (§ 30 ust. 2 Rozporządzenia). II etap aukcji miał być przeprowadzony w formie aukcji równoczesnej, rosnącej i wielorundowej (SMRA – Simultaneous Multiple Round Ascending). Oznacza to, iż wszystkie bloki częstotliwości są dostępne jednocześnie, cena bloku częstotliwości rośnie po każdej rundzie. Aukcja typu

SMRA bazuje na mechanizmie tzw. odkrywania ceny, który w miarę postępu licytacji pozwala uczestnikom na stopniowe gromadzenie wiedzy o rzeczywistej (rynkowej) wartości widma, a w konsekwencji prowadzi do efektywnego wyniku aukcji, tj. alokacji widma na rzecz uczestnika o najwyższej jego wycenie, ale po cenie zbliżonej do jego rzeczywistej wartości.

Kryterium oceny ofert w ramach aukcji jest wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika aukcji (art. 118a ust. 2a PT). Podmiotem wyłonionym jest uczestnik aukcji, który spełnił warunki uczestnictwa w aukcji, osiągnął minimum kwalifikacyjne, jeżeli zostało określone w dokumentacji, na liście uczestników zajął najwyższą pozycję bądź też – w przypadku kiedy aukcja dotyczy więcej niż jednej rezerwacji częstotliwości – pozycję nie niższą niż liczba rezerwacji częstotliwości, których aukcja dotyczy. W przypadku rezygnacji z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem na rzecz podmiotu wyłonionego, w tym niezłożenia wniosku o rezerwację częstotliwości lub wystąpienia po stronie podmiotu wyłonionego okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1 i 2 PT, podmiotem wyłonionym staje się uczestnik aukcji zajmujący kolejną pozycję na liście i spełniający stosowne warunki.

Uczestnik aukcji ma obowiązek wniesienia wadium oraz depozytu bankowego na rachunek bankowy Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wysokość kwot wadium i depozytu ustala się w ogłoszeniu o aukcji. Zgodnie z art. 119 ust. 2 PT, wysokość wadium nie może być niższa niż 5% opłaty rocznej za prawo do dysponowania częstotliwością i wyższa niż 200% tej opłaty, jednakże nie niższa niż 500 złotych. W przypadku przetargu i aukcji na kilka rezerwacji – wysokość wadium i obowiązek wpłaty dotyczą każdej rezerwacji. Utratę wadium powoduje wycofanie oferty z aukcji po upływie terminu na składanie ofert, niezadeklarowanie kwoty pierwszego postąpienia w aukcji lub rezygnacja przez podmiot wyłoniony z uzyskania rezerwacji częstotliwości, w tym niezłożenie wniosku o rezerwację częstotliwości w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników aukcji (art. 119 ust. 3 PT). Wadium wniesione przez podmiot wyłoniony podlega zaliczeniu na poczet opłaty za rezerwację częstotliwości (art. 119 ust. 5 PT).

W toczącej się aukcji, wysokość wadium dla jednej rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz została określona na 6 000 000 zł, natomiast dla jednej rezerwacji częstotliwości z

pasma 800 MHz na 2 000 000 zł. Kwota wniesionego wadium pozostaje stała przez cały czas trwania aukcji.

Przed każdą rundą Aukcji, uczestnik jest informowany, m.in. o blokach częstotliwości, na których oferta tego uczestnika stanowi pierwsze miejsce w rankingu (tj. stanowi Najwyższą Zadeklarowaną Kwotę), aktualnej sumie ważnych ofert tego uczestnika, sumie NZK, po której zostanie ogłoszona konieczność wniesienia depozytu. Po raz pierwszy Komisja powinna ogłosić konieczność wniesienia depozytu w przypadku, gdy suma NZK dla wszystkich bloków częstotliwości po danej rundzie będzie równa lub większa od 2 000 000 000 zł, co stanowi 125% sumy cen wywoławczych za wszystkie bloki częstotliwości. Po raz kolejny Komisja powinna ogłosić konieczność wniesienia depozytu za każdym razem, gdy suma NZK będzie wzrastała o kolejne 800 000 000 zł, tj. gdy będzie wzrastała o kolejne 50% sumy cen wywoławczych za wszystkie bloki częstotliwości. Za każdym razem, gdy konieczność wniesienia depozytu zostanie ogłoszona po raz drugi lub kolejny, uczestnik aukcji będzie miał obowiązek wyrównać kwotę uprzednio wniesionego depozytu w taki sposób, aby wynosiła ona co najmniej 25% sumy jego wszystkich ważnych ofert w momencie aktualnego ogłoszenia konieczności wniesienia depozytu.

Należy mieć na uwadze, iż w obowiązującej regulacji dotyczącej aukcji, każdy uczestnik ma prawo wycofania się z niej, co wiąże się z utratą wadium. Ponadto, podmiot wyłoniony nie ma obowiązku złożenia wniosku o rezerwację częstotliwości.

2. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE

Podlegające ocenie konstytucyjnej Rozporządzenie zmieniające ma na celu doprowadzenie do zakończenia przedłużającej się aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości. Aukcja została rozpoczęta decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 10 października 2014 r. Warunki aukcji zostały określone przez Prezesa UKE w Dokumentacji aukcyjnej.

Rozporządzenie, które zostało zmienione przez Rozporządzenie zmieniające określa, m.in. tryb ogłaszania aukcji na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych, szczegółowe wymagania co do treści ogłoszenia i zawartości dokumentacji aukcyjnej, warunki i tryb

organizowania, przeprowadzania i zakończenia aukcji, w tym powoływania i pracy komisji aukcyjnej oraz sposób wpłaty i zwrotu wadium.

Zmiana Rozporządzenia dotyczy dotychczas obowiązującego § 31, zgodnie z którym: „1. II etap aukcji kończy się w momencie wskazanym w dokumentacji aukcyjnej. 2. Po zakończeniu II etapu aukcji komisja podejmuje uchwałę, w której wskazuje liczbę rund aukcji, podaje informację o przebiegu każdej rundy, a dla ostatniej rundy dodatkowo wynikające z nich oceny punktowe uzyskane przez poszczególne oferty.”

Nowelizacja Rozporządzenia zakładała wprowadzenie regulacji określającej moment zakończenia II etapu aukcji zapobiegający nadmiernemu przedłużaniu się czasu trwania aukcji. Jak wskazano w uzasadnieniu Projektu: „Propozycja uzupełnienia brzmienia § 31 ust. 1 ma (...) za zadanie wyeliminować ryzyko nadmiernego przedłużania procesu rozdysponowywania częstotliwości, co może prowadzić do utraty korzyści związanych z komercyjnym wykorzystaniem widma. Zaproponowany mechanizm zakończenia II etapu aukcji przyczyni się do wypełnienia istniejącej luki prawnej w postaci wprowadzenia ograniczenia czasowego trwania aukcji, a jednocześnie – w związku z przyjęciem odpowiednio długiego okresu trwania II etapu aukcji – zapewni osiągnięcie odpowiednio wysokich wpływów do budżetu państwa. (...) Przepisy przejściowe mają na celu uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego, a mianowicie toczącej się w chwili obecnej aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości.”

Zgodnie z nowym § 31 ust. 1 Rozporządzenia: „II etap aukcji kończy się w momencie wskazanym w dokumentacji aukcyjnej, a w przypadku niezakończenia II etapu aukcji w ciągu 115 dni aukcyjnych - w dniu wyznaczonym nie wcześniej niż po upływie 3 dni roboczych i nie później niż przed upływem 10 dni roboczych od zakończenia 115 dnia aukcyjnego II etapu aukcji, z zastrzeżeniem ust. 1e. W dniu wyznaczonym, o którym mowa w zdaniu pierwszym, przeprowadza się jedną rundę, która kończy II etap aukcji. W okresie pomiędzy 115 dniem aukcyjnym II etapu aukcji a dniem wyznaczonym, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie przeprowadza się licytacji.” Podczas ostatniej rundy obowiązują inne niż dotychczas zasady aukcji, m.in. nie stosuje się sposobu ustalenia kwoty postąpienia w rundzie aukcji określonego w dokumentacji aukcyjnej, zaś uczestnik aukcji może złożyć ofertę aukcyjną nie niższą niż oferta aukcyjna stanowiąca najwyższą zadeklarowaną kwotę na daną

rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji. Nie stosuje się również określonego w dokumentacji aukcyjnej sposobu ustalania prawa do składania ofert aukcyjnych przez uczestnika aukcji w rundzie aukcji.

Rozporządzenie zmieniające wprowadziło nowe zasady ustalania prawa do składania ofert w ostatniej rundzie II etapu aukcji. Do złożenia oferty aukcyjnej w ostatniej rundzie uprawniony jest uczestnik aukcji:

1. który złożył ofertę aukcyjną w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji;
2. którego oferta aukcyjna w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji, została utrzymana w mocy jako oferta stanowiąca najwyższą zadeklarowaną kwotę na daną rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych;
3. którego oferta aukcyjna po ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji, stanowiła najwyższą zadeklarowaną kwotę na daną rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych.

Co istotne, według nowych zasad, wstrzymanie się przez uczestnika aukcji od złożenia oferty aukcyjnej w ostatniej rundzie 115 dnia aukcyjnego nie stanowi złożenia oferty aukcyjnej. Uczestnicy ci zostaną zatem wyłączeni z udziału w ostatniej rundzie II etapu aukcji.

Ponadto, uczestnik uprawniony do złożenia oferty aukcyjnej w ostatniej rundzie II etapu aukcji, może złożyć w jej ramach ofertę aukcyjną wyłącznie w odniesieniu do tych rezerwacji częstotliwości lub zasobów orbitalnych, do których:

1. złożył ofertę aukcyjną w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji;
2. jego oferta aukcyjna w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji, została utrzymana w mocy jako oferta stanowiąca najwyższą zadeklarowaną kwotę na daną rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych;
3. jego oferta aukcyjna w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji stanowiła najwyższą zadeklarowaną kwotę na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych.

Jeżeli w ostatniej rundzie II etapu aukcji wystąpią równoważne oferty aukcyjne stanowiące najwyższą zadeklarowaną kwotę na tę samą rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych, komisja poinformuje uczestników aukcji, którzy złożyli te oferty, o miejscu, terminie i sposobie złożenia dodatkowych ofert aukcyjnych. Termin złożenia dodatkowych ofert aukcyjnych nie może być krótszy niż 2 dni robocze i dłuższy niż 4 dni robocze od dnia przekazania informacji przez komisję.

Rozporządzenie w wersji zmienionej Rozporządzeniem zmieniającym znajduje zastosowanie do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego. Tym samym nowe regulacje określające moment zakończenia aukcji znajdują zastosowanie do trwającej obecnie aukcji. Obecnie trwający II etap aukcji trwa już ponad 200 dni. Zgodnie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia zmieniającego, w przypadku aukcji wszczętej i niezakończonej przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, w której 115 dzień aukcyjny II etapu aukcji upłynął przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, ostatnią rundę II etapu aukcji przeprowadza się nie wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia. W tym przypadku, w pierwszym dniu aukcyjnym przeprowadzanym po dniu wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego, komisja przekazuje uczestnikom aukcji informację o miejscu i terminie oraz sposobie składania ofert aukcyjnych w ostatniej rundzie w II etapie. Na potrzeby regulacji, przyjmuje się fikcję prawną, zgodnie z którą za 115 dzień aukcyjny uznaje się pierwszy dzień aukcyjny przeprowadzany po dniu wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego. W okresie od dnia następującego po pierwszym dniu aukcyjnym przeprowadzonym po dniu wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego do dnia, w którym odbędzie się ww. ostatnia runda, nie przeprowadza się licytacji.

Zgodnie z § 3 Rozporządzenia zmieniającego, rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 października 2015 r.

3. ZGODNOŚĆ ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ZASADĄ NIERETROAKCJI

Analizowana regulacja niewątpliwie narusza zasadę nieretroakcji prawa, wynikająca z art. 2 Konstytucji. Retroakcja oznacza działanie prawa wstecz. Prawo działa wstecz, gdy normy

prawa nakazują kwalifikować według nowego stanu prawnego czyny, zdarzenia, stany rzeczy, które miały miejsce w przeszłości, gdy normy te nie obowiązywały.

Przepis § 3 Rozporządzenia zmieniającego nakazuje stosowanie znowelizowanych regulacji Rozporządzenia do trwającego obecnie II etapu aukcji, rozpoczętego ponad 200 dni przed planowanym wejściem w życie tego rozporządzenia. Rozporządzenie zmieniające ingeruje w stosunki ukształtowane wówczas, gdy jego normy jeszcze nie obowiązywały, ani nie było mowy o ich wprowadzeniu. Tym samym, uczestnicy aukcji, którzy złożyli oferty w oparciu o przepisy Rozporządzenia i postanowienia Dokumentacji aukcyjnej, z momentem wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego, zostaną zaskoczeni zmianą regulacji, którymi kierowali się przystępując do aukcji. Zmiana będzie dotyczyła istotnej sfery, jaką jest sfera praw i obowiązków uczestników aukcji, w stopniu który niewątpliwie wpłynie na rozstrzygnięcie aukcji.

Nowa regulacja będzie oddziaływać na czyny i zdarzenia, które wystąpiły w toku aukcji przed dniem wejścia w życie Rozporządzenia zmieniającego. Przede wszystkim należy zauważyć, iż nowa regulacja zadecyduje o prawie do złożenia oferty aukcyjnej w ostatniej rundzie II etapu – przesłanki udziału w licytacji zostaną ustalone odmiennie niż poprzednio, wykluczając niektórych uczestników aukcji z dalszej licytacji. Ponadto, inaczej określony zostanie moment zakończenia aukcji. Wejście w życie Rozporządzenia zmieniającego zadecyduje o niemal natychmiastowym zakończeniu aukcji, pomimo iż, w świetle dotychczas obowiązujących regulacji, moment zakończenia aukcji nie był sprecyzowany. Tym samym, uczestnicy aukcji, którzy zaplanowali taktykę i działania, opierając je na dotychczasowych regulacjach, będą musieli w krótkim czasie zdefiniować je na nowo, biorąc pod uwagę, że po 1 października 2015 r. aukcja zakończy się po przeprowadzeniu ostatniej rundy.

Wyjaśniając znaczenie zasady *lex retro non agit* warto przywołać tezę wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej jako „TK”), zgodnie z którą: „Zakaz stanowienia prawa obowiązującego z mocą wsteczną rozumiany być musi (...) jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych.” (wyr. TK z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212). W toku obecnie trwającej aukcji stosunki prawne jej uczestników ukształtowane zostały na podstawie

dotychczas obowiązujących regulacji Rozporządzenia oraz Dokumentacji aukcyjnej. Normy Rozporządzenia zmieniającego określają treść tych stosunków na nowo, zmieniając zasady licytacji i określając tym samym na nowo pozycję uczestników aukcji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odróżnia się zakazaną konstytucyjnie retroaktywność od dozwolonej retrospektywności (retroaktywności pozornej) (zob. W. Sokolewicz, Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2004). O retrospektywności mówi się wówczas, gdy regulacja odnosi się do stosunków prawnych powstałych w przeszłości, które nadal trwają (i ich treść nie została ostatecznie ukształtowana). Władza ustawodawcza ma względną swobodę kształtowania treści prawa i dostosowywania go do zmian społecznych, stąd zakazanie retrospektywności stanowiłoby nadmierne ograniczenie (wyr. TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK-A 2006, nr 5, poz. 40, s. 405). Retrospektywności nie należy mylić w retroaktywnością w ramach trwających stosunków prawnych. Przepisy mają charakter retrospektywny, a nie retroaktywny wówczas, gdy nowe przepisy stosuje się do sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia w życie nowelizacji i nie wywołują one skutków dla stosunków i sytuacji prawnych, w zakresie, w jakim istniały one przed ich wejściem w życie (zob. wyr. TK z: 10 lipca 2008 r., sygn. K 33/06, z 18 października 2006 r., P 27/05, OTK-A 2006, nr 9, poz. 124; z 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 4). W analizowanym przypadku, mamy do czynienia z zakazaną retroakcją. Normy Rozporządzenia zmieniającego ingerują w treść sytuacji zastanych w chwili wejścia w życie tego rozporządzenia, a nie jedynie w sytuacji istniejące przed jego wejściem w życie.

Zakaz retroakcji nie jest absolutny, dopuszcza się od niego wyjątki, jednak wyłącznie wówczas gdy wprowadzane są w drodze ustawy i z usprawiedliwionych powodów, np. ze względu na dochowanie zasady sprawiedliwości społecznej (tak: wyr. TK z 30 marca 1999 r., sygn. K 5/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 39; z 29 stycznia 1992 r., sygn. K 15/91, OTK ZU 1992, nr 1, poz. 8). Odstępstwa od tego zakazu mogą usprawiedliwiać jednak tylko szczególnie uzasadnione sytuacje, a przemawiać za tym musi inna wartość konstytucyjna. Według Trybunału, „Szczególne okoliczności” winny być rozumiane jako (...) sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej swoje oparcie w przepisach Konstytucji.” (wyr. TK z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212).

W orzecznictwie Trybunału wskazuje się dodatkowo na wymóg, by problem rozwiązywany przez regulacje wprowadzane z naruszeniem zakazu retroakcji nie był znany ustawodawcy wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz (wyr. TK z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 65; z 23 lipca 2013 r., sygn. P 36/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 81). Uzasadnienie Projektu nie powołuje się na żadne szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od zasady *lex retro non agit*. Projektodawca wskazał zaś wprost, że przepisy przejściowe mają na celu uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego, a mianowicie toczącej się w chwili obecnej aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości.

Regulacja Rozporządzenia zmieniającego jest niekonstytucyjna ze względu na naruszenie zakazu retroakcji (art. 2 Konstytucji). Nakaz zastosowania regulacji Rozporządzenia zmieniającego do trwającej obecnie aukcji, z pominięciem zasady niedziałania prawa wstecz, nie znajduje usprawiedliwienia w założonym przez Ministra celu doprowadzenia do jak najszybszego zakończenia aukcji. Nie oznacza to, iż założony cel nie jest istotny, niemniej jednak Minister winien poszukać innej drogi do jego realizacji.

4. ZGODNOŚĆ ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ZASADĄ ZAUFANIA OBYWATELI DO PAŃSTWA

Wynikająca z art. 2 Konstytucji, zasada zaufania obywateli do państwa zakłada, by zmiana prawa dotychczas obowiązującego, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, dokonywana była zasadniczo z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych oraz odpowiedniej *vacatio legis*. Stwarzają one bowiem zainteresowanym podmiotom możliwość przystosowania się do nowej sytuacji prawnej.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 grudnia 2002 r. (sygn. K 43/01, OTK-A 2002/7/96), w systemie wartości składających się na pojęcie demokratycznego państwa prawnego zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa zajmuje nadrzędne miejsce. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał w swym orzecznictwie, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które

zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (wyr. TK z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK-A 2010/2/15).

Niewątpliwie, Rozporządzenie zmieniające nie uwzględnia ww. zasady, skoro wprowadza nakaz stosowania zmienionych regulacji do toczącej się obecnie aukcji. Zmiana tych zasad nastąpi nagle. Można wręcz powiedzieć, że wejście w życie Rozporządzenia zmieniającego w analizowanym brzmieniu zaskoczy uczestników aukcji, nie dając im czasu na zapoznanie się z nowymi zasadami aukcji, a tym bardziej na przygotowanie się do ich stosowania i zaplanowanie dalszych działań w toczącej się licytacji. W tym kontekście, należy zauważyć, iż Rozporządzenie zmieniające nie wprowadza w zasadzie jakiegokolwiek okresu *vacatio legis* – analizowane rozporządzenie ma wejść w życie 1 października 2015 r., przy czym w Dzienniku Ustaw zostało ogłoszone dnia 25 września 2015 r. Biorąc pod uwagę regulacje Rozporządzenia zmieniającego, nie można mówić o jakiegokolwiek pewności prawnej uczestników aukcji. Wejście w życie Rozporządzenia zmieniającego oznacza ingerencję organów władzy państwowej w sferę ukształtowanych sytuacji prawnych uczestników aukcji. Zmiana zasad prowadzenia i zakończenia aukcji spowoduje, że mechanizm odkrywania ceny (progresywnego licytowania) zostanie zastąpiony przeprowadzeniem jednej, ostatniej rundy, w której każdy uczestnik zamiast stopniowego zwiększania wartości oferty, będzie zobowiązany do zadeklarowania pełnej kwoty, jaką uprzednio przewidział lub jaką jest w stanie zapłacić. Tym samym, uczestnicy zostaną pozbawieni możliwości zadeklarowania i uiszczenia rynkowej ceny częstotliwości.

Działanie Ministra zdecydowanie podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Uczestnicy aukcji na skutek wejścia w życie regulacji Rozporządzenia zmieniającego zostaną pozbawieni możliwości swobodnego decydowania o swoim udziale w aukcji, z uwagi na brak pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych, zmienność regulacji dotyczących aukcji w toku jej trwania oraz konieczność uwzględnienia konsekwencji podjętych wcześniej działań w świetle nowych uregulowań prawnych.

Rozporządzenie zmieniające zdecydowanie koliduje z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Wejście w życie

Rozporządzenia zmieniającego oznacza wycofanie się przez państwo ze złożonych obietnic i ustalonych reguł postępowania dotyczących aukcji na 19 częstotliwości. Takie działanie prawodawcy nie ma oparcia w Konstytucji i jest sprzeczne z ideą demokratycznego państwa prawa.

5. ZGODNOŚĆ ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ZASADĄ PRAWORZĄDNOŚCI

Zasada praworządności gwarantuje zgodne z prawem funkcjonowanie państwa, tj. jego organów lub innych podmiotów działających w jego imieniu. Jest to formalne ujęcie treści tej zasady. Z zasady praworządności w tym ujęciu wynika prawo i zarazem obowiązek działania organów państwowych wyłącznie w granicach i na podstawie prawa. Zasada legalizmu wskazuje, iż kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym (zob. uchwała TK z dnia 10 maja 1994 r., sygn. akt W 7/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 23, s. 204 i n.; orzeczenie TK z dnia 20 października 1986 r., sygn. akt P 2/86, OTK z 1986 r., poz. 6). Oznacza to, że w państwie praworządnym wszelka działalność władcza wymaga podstaw prawnych, tzn. legitymacji w prawie nadanym upoważnieniu do działania. Zasada praworządności wymaga, by wszystkie organy państwa działały tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnej, nie zaś domniemanej legitymacji prawnej do działania (szerzej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 57). W demokratycznym państwie prawnym nie do pomyślenia jest uzurpowanie sobie kompetencji przez jakikolwiek organ władzy publicznej. Ponadto, poszczególne kompetencje powinny być od siebie odgraniczone, tak by nie nakładały się na siebie, gdyż jest to zarzewiem chaosu i grozi paraliżem działań państwa (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 58; podobnie: J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1994, s. 196). Zasada praworządności ujmuje prawo, jako podstawę i granicę wszystkich działań państwa, a więc zwłaszcza działań organów administracji państwowej (orzeczenie TK z dnia 19 października 1993 r., sygn. akt K 14/92, OTK z 1993 r., Nr 2, poz. 35, s. 331).

Omawiana zasada może też być rozumiana w sposób materialny i wówczas nie wystarcza tylko trzymanie się litery prawa przez organy państwa lub podmioty działające w jego imieniu, ale samo prawo powinno odzwierciedlać określone wartości (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 33). Jest to wymóg

dotyczący samej treści norm prawnych. Prawodawca winien zatem stanowić takie normy, które odpowiadają katalogowi wartości konstruowanych na podstawie kryteriów aksjologii prawa bądź też na podstawie kryteriów pozaprawnych (moralnych, etycznych, prawnonaturalnych). Ustawodawca winien zatem tworzyć normy potrzebne, kierując się przy tym uzasadnionym celem ich wprowadzenia.

Działanie Ministra Administracji i Cyfryzacji w analizowanym przypadku naruszyło zasadę legalizmu. Minister przekroczył legitymację do wydania rozporządzenia, bowiem nowa regulacja narusza wartości konstytucyjne. Jakkolwiek, uzasadniony jest cel w postaci doprowadzenia do jak najszybszego zakończenia aukcji, niemniej jednak w Rozporządzeniu zmieniającym zawarte zostały normy naruszające podstawowe zasady demokratycznego państwa prawa, ingerujące w ukształtowaną sytuację prawną uczestników aukcji, zmieniające zasady „gry” w trakcie jej trwania. Takie działanie organów państwa nie jest chronione Konstytucją. Organy władzy publicznej, które są regulatorami danej sfery działalności państwa, nie mogą z naruszeniem praw jednostek zmieniać wprowadzonych wcześniej regulacji po to, by naprawić własne błędy. Minister Administracji i Cyfryzacji, jako organ właściwy do wydania rozporządzenia regulującego warunki i tryb organizowania, przeprowadzania i zakończenia aukcji na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych, wprowadzając analizowane przepisy Rozporządzenia zmieniającego próbuje konwalidować niedoskonałości wydanego przez ten organ, obecnie obowiązującego Rozporządzenia, naruszając przy tym podstawowe zasady konstytucyjne i prawa uczestników aukcji. Takie działanie zaprzecza pojęciu praworządności, która oznacza przecież „rządy prawa”.

Powyższe, stanowi podstawę do skorzystania przez Radę Ministrów z kompetencji wskazanej w art. 149 Konstytucji i uchylenia niekonstytucyjnego Rozporządzenia zmieniającego. Rada Ministrów winna działać w tym wypadku na wniosek Prezesa Rady Ministrów (art. 149 ust. 2 Konstytucji). Należy pamiętać, iż do Rady Ministrów należy prowadzenie polityki wewnętrznej oraz sprawowanie w tym zakresie kontroli wobec ministrów.

Przepisy Rozporządzenia zmieniającego pozostają w sprzeczności z konstytucyjną zasadą praworządności (art. 2 Konstytucji). Działania Ministra Administracji i Cyfryzacji nie cechuje w tym wypadku legalność, sprawiedliwość i lojalność. Z tego

względu, Rozporządzenie zmieniające winno zostać uchylone przez Radę Ministrów, na wniosek Prezesa Rady Ministrów (art. 149 ust. 2 Konstytucji).

6. ZGODNOŚĆ ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ZASADĄ PROPORCJONALNOŚCI

Według Trybunału Konstytucyjnego, z zasady proporcjonalności (art. 2 Konstytucji) wynikają dla prawodawcy trzy powiązane obowiązki: „1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów), 3) warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że “spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu.” (wyr. TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. P 7/98, OTK 1999/4/72; zob. też orz. TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995, Nr 1, poz. 12).

Minister nie udowodnił, choćby w treści uzasadnienia Projektu, że tylko w proponowany sposób można doprowadzić do osiągnięcia celu, w postaci jak najszybszego zakończenia aukcji, oraz że tylko w ten sposób można zapobiec negatywnym dla gospodarki skutkom istniejącego stanu prawnego. Ponadto, podjęte w ten sposób działania Ministra Administracji i Cyfryzacji są niezwykle „uciążliwym” dla uczestników aukcji środkiem do osiągnięcia założonego celu. Z tego powodu, działanie Ministra narusza zasadę proporcjonalności.

Nowe regulacje ingerują w obowiązujący porządek prawny w sposób nadmierny i nieuzasadniony. Dokonując wyboru instrumentu prawnego, za pomocą którego chce osiągnąć założony cel, Minister nie dokonał wszechstronnej analizy obecnego stanu oraz skutków nowego uregulowania. Świadczy o tym treść uzasadnienia Projektu, w którym znajduje się wyłącznie analiza projektowanych regulacji bez wszechstronnej analizy jej skutków, w tym skutków dla toczącej się aukcji. Nowa regulacja niewątpliwie nie jest niezbędnym i najmniej

„uciążliwym” środkiem do tego, aby osiągnąć cel w postaci jak najszybszego zakończenia aukcji.

Należy pamiętać, iż państwo prawne, opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy. Jej miarą jest między innymi dobór odpowiednich środków dla osiągnięcia zamierzonych celów, na podstawie wiedzy o powiązaniach między zjawiskami i przy przyjęciu określonych kryteriów wyboru (por. S. Wronkowska, Tworzenie prawa [w:] Zarys teorii państwa i prawa, red. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, PWN, Warszawa 1993, s. 166). Tak pojmowana racjonalność prawodawcy oznacza także konieczność przestrzegania proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 31 stycznia 1996 r. (sygn. K 9/95, OTK 1996, Nr 1, poz. 2) racjonalny ustawodawca „stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy upatrywać podstaw obowiązującego proporcjonalności.” Zasada proporcjonalności zostaje naruszona w sytuacji, gdy skorzystanie w danej kwestii przez prawodawcę ze „swobody regulacyjnej” cechuje niezrozumiałą intensywność. Z takim postępowaniem prawodawcy mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku. Nie ulega bowiem wątpliwości, że regulacje Rozporządzenia zmieniającego zbyt intensywnie ingerują w warunki i tryb przeprowadzania i zakończenia toczącej się obecnie aukcji. Nowe regulacje determinują bowiem nieznanym wcześniej ani uczestnikom aukcji, ani nawet Prezesowi UKE, sposób zakończenia aukcji i ustalenia podmiotu wyłonionego. Regulacje te zmieniły dotychczas obowiązujące zasady w sposób, który wpłynie na wyniki II etapu aukcji. Regulacje Rozporządzenia zmieniającego zaskoczą adresatów zawartych w nim norm, w sytuacji gdy tak gwałtowne wprowadzenie zmian warunków i zasad toczącej się aukcji nie jest niezbędne.

Z powyższego wynika, że przepisy Rozporządzenia zmieniającego naruszają zasadę proporcjonalności (art. 2 Konstytucji), bowiem stanowią o nadmiernej i przez to nieuzasadnionej ingerencji Ministra Administracji i Cyfryzacji w porządek prawny, w zakresie dotyczącym toczącej się aukcji na rezerwację 19 częstotliwości.

7. ZGODNOŚĆ ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ART. 20 I ART. 22 KONSTYTUCJI

Zasada wolności gospodarczej wynika z art. 20 i 22 Konstytucji i „obejmuje ona wolność wyboru działalności gospodarczej oraz wolność wykonywania danej działalności gospodarczej” (wyr. TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK 1999/4/71). Zgodnie z przepisem art. 20 Konstytucji: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Art. 22 Konstytucji stanowi zaś, że „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

Rozporządzenie zmieniające, wprowadzając nakaz zastosowania zmienionych zasad prowadzenia i zakończenia aukcji do toczącego się obecnie II etapu aukcji, narusza art. 20 Konstytucji w ten sposób, że zmierza do ograniczenia konkurencji na rynku przedsiębiorców świadczących usług telekomunikacyjne. Skutek ten wynika z faktu wprowadzenia nieprzewidywalnej dla uczestników aukcji zmiany w zakresie warunków i zasad toczącej się aukcji, która to zmiana będzie miała istotny wpływ na wyniki aukcji na rezerwacje 19 częstotliwości. Wprowadzenie tych zmian zamknie niektórym uczestnikom możliwość wygrania licytacji (chodzi m.in. o uczestników, którzy np. z przyczyn losowych nie złożyli oferty w ostatniej rundzie w 115 dniu, a nie zostali zdyskwalifikowani, oraz uczestników, którzy wówczas skorzystali z PWS), a w konsekwencji możliwość złożenia wniosku o rezerwację częstotliwości. Pozbawienie możliwości złożenia wniosku o rezerwację stanowi wprost o ograniczeniu swobody działalności gospodarczej.

Należy również mieć na uwadze, iż wejście w życie Rozporządzenia zmieniającego uniemożliwi uczestnikom aukcji nabycie częstotliwości za cenę rynkową. Jak już wskazano, mechanizm odkrywania ceny zostanie zastąpiony przeprowadzeniem jednej, ostatniej rundy, w której każdy uczestnik zamiast stopniowego zwiększania wartości oferty, będzie zobowiązany do zadeklarowania pełnej kwoty, jaką uprzednio przewidział lub jaką jest w stanie zapłacić. W sposób oczywisty uniemożliwi to wygranie licytacji słabszym uczestnikom, którzy byłiby jednak w stanie zaoferować cenę rynkową. Niewątpliwie, taka regulacja ma istotny wpływ na ograniczenie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Tak duża ingerencja w sferę gospodarczą państwa prowadzi do zaprzeczenia istoty społecznej gospodarki rynkowej, o której mówi Konstytucja. Konstytucja zapewnia bowiem, że państwo,

w ramach stanowiącego przez siebie prawa, gwarantuje podstawowe elementy gospodarki rynkowej. „Ich katalog może być różnie określany, jednak na podstawie literatury z zakresu prawa konstytucyjnego można stwierdzić, że na pewno obejmuje on minimum do którego należą: własność prywatna, wolność gospodarcza (art. 22) i związana z nią wolność umów (nie gwarantowana jednak wprost w Konstytucji), wolna konkurencja, kształtowanie cen za pomocą mechanizmów rynkowych, wolność pracy i wolny przepływ pracowników, kapitału i usług, swoboda i samodzielność podejmowania decyzji gospodarczych”. Analizowane regulacje Rozporządzenia zmieniającego, na gruncie rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych niwelują takie elementy rynku jak: wolność gospodarcza, wolna konkurencja, kształtowanie cen za pomocą mechanizmów rynkowych, swoboda i samodzielność podejmowania decyzji gospodarczych.

Jakkolwiek wolność działalności gospodarczej nie ma absolutnego charakteru, to jednak jej ograniczenie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). W wyroku z 17 grudnia 2003 r. (sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „Odwołanie się do kategorii interesu publicznego w art. 22 Konstytucji nie oznacza więc pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Przy ustaleniu jego zawartości muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchia wartości wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie do kategorii interesu publicznego zaliczyć należy te wartości, które są wskazywane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (...)”. Wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie wolności działalności gospodarczej może zostać uznane za konstytucyjnie dopuszczalne wówczas, gdy jest uzasadnione potrzebą ochrony innych konstytucyjnych wartości (dookreślają je postanowienia art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz inne normy konstytucyjne, na przykład art. 74 Konstytucji) i tylko ze względu na „ważny interes publiczny”. Wskazuje to na potrzebę respektowania zasady proporcjonalności, według której użyte przez ustawodawcę środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu.” (wyr. TK z 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK-A 2007/3/30). Minister Administracji i Cyfryzacji nie wskazał na jakikolwiek „ważny interes publiczny” uzasadniający wprowadzenie regulacji ograniczających wolność działalności gospodarczej. Tak istotnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek nie może wszak uzasadniać wyłącznie konieczność jak najszybszego zakończenia trwającej aukcji, bez względu na jej wynik. Niemal natychmiastowe zakończenie aukcji, jakie planowane jest po

wprowadzeniu Rozporządzenia zmieniającego, nie może stanowić celu samego w sobie, z pominięciem gwarancji konstytucyjnych wynikających z zasady społecznej gospodarki rynkowej.

Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż Rozporządzenie zmieniające jest wprost sprzeczne z art. 20 i 22 Konstytucji. Regulacje Rozporządzenia zmieniającego zaprzeczają gwarancjom wynikającym z zasady społecznej gospodarki rynkowej oraz konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej.

8. WNIOSKI

- 1. PRZEPISY ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO SĄ NIEZGODNE Z ART. 2 KONSTYTUCJI I WYNIKAJĄCYMI Z NIEGO ZASADAMI: NIERETROAKCJI PRAWA, ZAUFANIA OBYWATELI DO PAŃSTWA I STANOWIONEGO PRZEZ NIE PRAWA, PRAWORZĄDNOŚCI I PROPORCJONALNOŚCI. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE JEST PONADTO SPRZECZNE Z ART. 20 I ART. 22 KONSTYTUCJI.**

- 2. PRZEPISY ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO ZNAJDĄ ZASTOSOWANIE DO TRWAJĄCEGO OBECNIE II ETAPU AUKCJI, ROZPOCZĘTEGO PONAD 200 DNI PRZED PLANOWANYM WEJŚCIEM W ŻYCIE TEGO ROZPORZĄDZENIA. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE INGERUJE W STOSUNKI UKSZTAŁTOWANE WÓWCZAS, GDY JEGO NORMY JESZCZE NIE OBOWIAZYWAŁY, ANI NIE BYŁO MOWY O ICH WPROWADZENIU. UZASADNIENIE ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO NIE POWOŁUJE SIĘ NA ŻADNE SZCZEGÓLNE OKOLICZNOŚCI UZASADNIAJĄCE ODSTĄPIENIE OD ZASADY LEX RETRO NON AGIT.**

- 3. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE NIE UWZGLĘDNIĄ ZASADY ZAUFANIA OBYWATELI DO PAŃSTWA. WEJŚCIE W ŻYCIE TEGO ROZPORZĄDZENIA ZASKOCZY UCZESTNIKÓW AUKCJI, NIE DAJĄC IM CZASU NA ZAPOZNANIE SIĘ Z NOWYMI ZASADAMI AUKCJI, A TYM BARDZIEJ NA PRZYGOTOWANIE SIĘ DO ICH STOSOWANIA I ZAPLANOWANIE DALSZYCH DZIAŁAŃ W TOCZĄCEJ SIĘ LICYTACJI. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE NIE WPROWADZA W ZASADZIE JAKIEGOKOLWIEK OKRESU VACATIO LEGIS.**

DZIAŁANIE MINISTRA ZDECYDOWANIE PODWAŻA ZAUFANIE OBYWATELI DO PAŃSTWA I STANOWIONEGO PRZEZ NIE PRAWA.

- 4. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE NARUSZA ZASADĘ PRAWORZĄDNOŚCI I WINNO ZOSTAĆ UCHYLONE PRZEZ RADĘ MINISTRÓW, NA WNIOSEK PREZESA RADY MINISTRÓW (ART. 149 UST. 2 KONSTYTUCJI).**

- 5. PRZEPISY ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO NARUSZAJĄ ZASADĘ PROPORCJONALNOŚCI, BOWIEM STANOWIĄ O NADMIERNEJ I PRZEZ TO NIEUZASADNIONEJ INGERENCJI MINISTRA ADMINISTRACJI I CYFRYZACJI W PORZĄDEK PRAWNY, W ZAKRESIE DOTYCZĄCYM TOCZĄCEJ SIĘ AUKCJI NA REZERWACJĘ 19 CZĘSTOTLIWOŚCI.**

- 6. ROZPORZĄDZENIE ZMIENIAJĄCE ZMIERZA DO OGRANICZENIA KONKURENCJI NA RYNKU PRZEDSIĘBIORCÓW ŚWIADCZĄCYCH USŁUGI TELEKOMUNIKACYJNE. WPROWADZENIE ZMIAN ROZPORZĄDZENIA ZAMKNIĘ NIEKTÓRYM UCZESTNIKOM TOCZĄCEJ SIĘ AUKCJI MOŻLIWOŚĆ WYGRANIA LICYTACJI. WEJŚCIE W ŻYCIE ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO UNIEMOŻLIWI UCZESTNIKOM AUKCJI NABYCIE CZĘSTOTLIWOŚCI ZA CENĘ RYNKOWĄ.**

- 7. REGULACJE ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO NA GRUNCIE RYNKU PRZEDSIĘBIORCÓW TELEKOMUNIKACYJNYCH NIWELUJĄ TAKIE ELEMENTY RYNKU, JAK: WOLNOŚĆ GOSPODARCZA, WOLNA KONKURENCJA, KSZTAŁTOWANIE CEN ZA POMOCĄ MECHANIZMÓW RYNKOWYCH, SWOBODA I SAMODZIELNOŚĆ PODEJMOWANIA DECYZJI GOSPODARCZYCH. NIEMAL NATYCHMIASTOWE ZAKOŃCZENIE AUKCJI, JAKIE PLANOWANE JEST PO WPROWADZENIU ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO, NIE MOŻE STANOWIĆ CELU SAMEGO W SOBIE, Z POMINIĘCIEM GWARANCJI KONSTYTUCYJNYCH WYNIKAJĄCYCH Z ZASADY SPOŁECZNEJ GOSPODARKI RYNKOWEJ.**