



Warszawa, dnia 22 listopada 2016 r.

**PREZES  
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

*Marcin Cichy*

DZC.WAP.514.85.2016.16

**Aero2 sp. z o.o.**

Al. Stanów Zjednoczonych 61A  
04-028 Warszawa

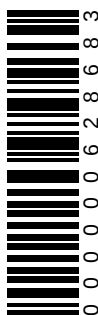
**DECYZJA**

Na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.” w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1489, ze zm.), zwanej dalej „PT”, oraz art. 114 ust. 1, 2 i 3, art. 115 ust. 1 PT, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z wniosku Aero2 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Aero2”, „Wnioskodawca” lub „Spółka”) z dnia 22 sierpnia 2016 r. o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) nr DZC-WAP-5176-8/09 (21) z dnia 10 listopada 2009 r. zmienionej decyzją Prezesa UKE nr DZC-WAP-5176-8/09 (48) z dnia 4 września 2012 r. (zwanej dalej „Rezerwacją” lub „decyzją”),

**I. zmieniam Rezerwację w ten sposób, że pkt II Rezerwacji nadaję następujące brzmienie:**

*„II. W związku z podjętymi w ramach przetargu zobowiązaniami Aero2 sp. z o.o. jest zobowiązana do:*

- 1. rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem przetargu i rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług z ich wykorzystaniem nie później niż w terminie 18 miesięcy od otrzymania rezerwacji częstotliwości,*
- 2. zapewnienia w okresie - od dnia rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia 50% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją - nieodpłatnego, powszechnego dostępu do sieci Internet (zwanego dalej „BDI”) z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Oferenta, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem BDI co najmniej 75% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej. Zapewniając BDI Aero2 może uzupełniająco wykorzystywać sieci działające z wykorzystywaniem częstotliwości z pasma 1800 MHz i częstotliwościami z pasma 2100 MHz, jeżeli będzie posiadała prawo do wykorzystywania tych częstotliwości.*



*Zapewniając BDI Oferent zobowiązuje się także do tego, że:*

- a) *świadczenie usług odpłatnych z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych niniejszą decyzją może się odbywać tylko pod warunkiem, że równocześnie na tym samym obszarze i w tym samym czasie zapewniony będzie BDI.*
  - b) *wprowadzi i utrzyma mechanizm zarządzania ruchem w sieci zapewniający, iż:*
    - 1) *czas jednorazowej sesji w ramach BDI nie będzie dłuższy niż 60 minut,*
    - 2) *prędkość downlink w ramach BDI dla jednego użytkownika będzie na poziomie nie większym niż 512 kb/s przez cały okres udostępniania BDI,*
    - 3) *jakiegokolwiek ograniczenia treści lub protokołów dostępnych dla użytkownika korzystającego z BDI nie będą dalej idące niż takie same ograniczenia stosowane dla użytkownika korzystającego z usług odpłatnych, chyba że wynika to z konieczności zapewnienia ograniczeń BDI ustalonych niniejszą Decyzją,*
    - 4) *organizacja i konfiguracja sieci oraz jej funkcjonalność, zapewni interoperacyjność z dostępnymi na rynku urządzeniami końcowymi.*
3. *uiszczenia jednorazowej opłaty za dokonanie rezerwacji częstotliwości w wysokości zadeklarowanej w ofercie złożonej w przetargu, tj. w wysokości 20 000 000zł (słownie: dwudziestu milionów złotych) w terminie 14 dni, licząc od dnia doręczenia niniejszej Decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Komunikacji Elektronicznej:*

*NBP O/O Warszawa  
75 1010 1010 0060 4422 3100 0000”.*

**II. zmieniam Rezerwację w ten sposób, że wykreślam pkt III i pkt VII Rezerwacji.**

**III. zmieniam Rezerwację w ten sposób, że:**

- a) **dotychczasowy pkt IV Rezerwacji otrzymuje numer III,**
- b) **dotychczasowy pkt V Rezerwacji otrzymuje numer IV,**
- c) **dotychczasowy pkt VI Rezerwacji otrzymuje numer V,**
- d) **dotychczasowy pkt VIII Rezerwacji otrzymuje numer VI.**

**W pozostałym zakresie Rezerwacja pozostaje bez zmian.**

### **UZASADNIENIE**

Na mocy decyzji nr DZC-WAP-5176-8/09 (21) z dnia 10 listopada 2009 r. Prezes UKE, po przeprowadzonym przetargu, dokonał na rzecz Aero2 rezerwacji częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz, na obszarze całego kraju, przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w sieciach szerokopasmowego dostępu bezprzewodowego w służbie ruchomej.

Zgodnie z podjętymi w ramach przetargu zobowiązaniami Aero2 została zobowiązana do:

1. rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem przetargu i rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług z ich wykorzystaniem nie później niż w terminie 18 miesięcy od otrzymania rezerwacji częstotliwości,
2. osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 25% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 200 gmin wiejskich albo miejsko – wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2012 roku,
3. osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 50% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 400 gmin wiejskich albo miejsko - wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2014 roku;
4. zapewniania w okresie od rozpoczęcia wykorzystania częstotliwości do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 50% pokrycia ludnościowego nieodpłatnego powszechnego dostępu do sieci Internet z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem będących przedmiotem niniejszego przetargu częstotliwości z zakresu 2570 – 2620 MHz;

przy czym przyjmuje się, iż obowiązek użycia co najmniej 20% pojemności sieci z zakresu 2570 – 2620 MHz w celu zapewnienia nieodpłatnego powszechnego dostępu do sieci Internet dotyczy dostępu poprzez sieć o charakterze otwartym i udostępniania tego dostępu nieoznaczonemu gronu odbiorców, analogicznie do działających obecnie punktów dostępowych WiFi (tzw. hotspoty), na całym obszarze działania sieci, oraz zobowiązuje się także do tego, że:

- a. świadczenie usług odpłatnych z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych niniejszą decyzją może się odbywać tylko pod warunkiem, że równocześnie na tym samym obszarze i w tym samym czasie zapewniony będzie bezpłatny powszechny dostęp do sieci Internet,
- b. w przypadku gdy okresowe zapotrzebowanie na bezpłatny dostęp do Internetu, nie osiągnie 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem przyznanych niniejszą decyzją częstotliwości z zakresu 2570 – 2620 MHz, wówczas podmiot wykorzystujący te częstotliwości będzie mógł w tym samym okresie zwiększyć procent pojemności przeznaczony do świadczenia usług odpłatnych, z zastrzeżeniem, że wykorzystywany system zarządzania ruchem, musi automatycznie i niezwłocznie przydzielić więcej pojemności, aż do określonego w zobowiązaniu limitu 20% pojemności dla ruchu w ramach dostępu bezpłatnego, jeśli zapotrzebowanie na pojemność, generowane w ramach dostępu bezpłatnego, wzrośnie.
- c. wprowadzi i utrzyma mechanizm zarządzania ruchem w sieci zapewniający, iż:

- a) czas jednorazowej sesji w ramach dostępu nieodpłatnego nie będzie dłuższy niż 60 minut,
  - b) prędkość downlink w ramach dostępu nieodpłatnego dla jednego użytkownika będzie na poziomie nie mniejszym niż 128 kb/s i nie większym niż 256 kb/s, w ciągu pierwszych 12 miesięcy od deklarowanej daty rozpoczęcia świadczenia usługi, oraz nie mniejszym niż 256 kb/s i nie większym niż 512 kb/s w okresie kolejnych 24 miesięcy,
  - c) jakiegokolwiek ograniczenia treści lub protokołów dostępnych dla użytkownika korzystającego z dostępu nieodpłatnego nie będą dalej idące niż takie same ograniczenia stosowane dla użytkownika korzystającego z usług odpłatnych,
  - d) organizacja i konfiguracja sieci oraz jej funkcjonalność, zapewni interoperacyjność z dostępnymi na rynku urządzeniami końcowymi.
5. zapewniania w okresie od rozpoczęcia wykorzystania częstotliwości do upływu 36 miesięcy od rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, nieodpłatnego powszechnego dostępu do sieci Internet z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Oferenta, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem nieodpłatnego powszechnego dostępu do Internetu co najmniej 75% pokrycia ludnościowego,
6. uiszczenia jednorazowej opłaty za dokonanie rezerwacji częstotliwości w wysokości zadeklarowanej w ofercie złożonej w konkursie, tj. w wysokości 20 000 000 zł (słownie: dwudziestu milionów złotych) w terminie 14 dni, licząc od dnia doręczenia niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Decyzją nr DZC-WAP-5176-8/09 (48) z dnia 4 września 2012 r. Prezes UKE dokonał zmiany decyzji nr DZC-WAP-5176-8/09 (21) z dnia 10 listopada 2009 r. w ten sposób, że

- 1) pkt II ppkt 2 przedmiotowej decyzji nadał następujące brzmienie: *„2. osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 25% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 200 gmin wiejskich albo miejsko – wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2014 roku,”;*
- 2) pkt II ppkt 3 przedmiotowej decyzji nadał następujące brzmienie: *„3. osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 50% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 400 gmin wiejskich albo miejsko - wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2016 roku,”;*
- 3) pkt II ppkt 5 przedmiotowej decyzji nadał następujące brzmienie: *„5. zapewniania w okresie od rozpoczęcia wykorzystania częstotliwości do upływu 60 miesięcy od rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, nieodpłatnego powszechnego dostępu do sieci Internet z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Oferenta, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem*

*nieodpłatnego powszechnego dostępu do Internetu co najmniej 75% pokrycia ludnościowego,”.*

Pismem z dnia 22 sierpnia 2016 r. (data wpływu do UKE: 23 sierpnia 2016 r., dalej „Wniosek”) Aero2 wniosła, w trybie art. 155 K.p.a., o zmianę Rezerwacji, poprzez

**1) Nadanie pkt II sentencji Rezerwacji następującego brzmienia:**

*„II. Zgodnie z podjętymi w ramach przetargu zobowiązaniami Aero2 sp. z o.o. jest zobowiązana do:*

- 1. rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem przetargu i rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług z ich wykorzystaniem nie później niż w terminie 18 miesięcy od otrzymania rezerwacji częstotliwości,*
- 2. zapewnienia w okresie - od dnia rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia 50% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej - nieodpłatnego, powszechnego dostępu do sieci Internet (zwanego dalej „BDI”) z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Oferenta, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem BDI co najmniej 75% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzupełniająco będącymi w dyspozycji Oferenta częstotliwościami z pasma 1800 MHz i częstotliwościami z pasma 2100 MHz.*

*Zapewniając BDI Oferent zobowiązuje się także do tego, że:*

- a) świadczenie usług odpłatnych z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych niniejszą decyzją może się odbywać tylko pod warunkiem, że równocześnie na tym samym obszarze i w tym samym czasie zapewniony będzie BDI.*
- b) wprowadzi i utrzyma mechanizm zarządzania ruchem w sieci zapewniający, iż:
  - 1) czas jednorazowej sesji w ramach BDI nie będzie dłuższy niż 60 minut,**
- 5) prędkość downlink w ramach BDI dla jednego użytkownika będzie na poziomie nie większym niż 512 kb/s przez cały okres udostępniania BDI,*
- 6) jakiegokolwiek ograniczenia treści lub protokołów dostępnych dla użytkownika korzystającego z BDI nie będą dalej idące niż takie same ograniczenia stosowane dla użytkownika korzystającego z usług odpłatnych, chyba że wynika to z konieczności zapewnienia ograniczeń BDI ustalonych niniejszą Decyzją,
  - 7) organizacja i konfiguracja sieci oraz jej funkcjonalność, zapewni interoperacyjność z dostępnymi na rynku urządzeniami końcowymi.**
- 3. uiszczenia jednorazowej opłaty za dokonanie rezerwacji częstotliwości w wysokości zadeklarowanej w ofercie złożonej w przetargu, tj. w wysokości 20 000 000zł (słownie: dwudziestu milionów złotych) w terminie 14 dni, licząc od dnia doręczenia niniejszej Decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Komunikacji Elektronicznej:*

- 2) **Wykreślenie punktów III i VII sentencji Rezerwacji.**
- 3) **Zmianę numeracji punktów IV, V, VI i VIII sentencji Rezerwacji w taki sposób, że dotychczasowy punkt IV otrzymuje numer III, dotychczasowy punkt V otrzymuje numer IV, dotychczasowy punkt VI otrzymuje numer V, a dotychczasowy punkt VIII otrzymuje numer VI.**

Ponadto w treści wniosku Spółka wskazała, że za zmianą Rezerwacji przemawia zarówno słuszny interes strony, jak i interes społeczny.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. nr DZC.WAP.514.85.2016.4, Prezes UKE działając na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił Aero2 o wszczęciu z dniem 23 sierpnia 2016 r. postępowania w sprawie zmiany Rezerwacji. W treści zawiadomienia Prezes UKE poinformował Spółkę o załączeniu do akt postępowania kopii decyzji Prezesa UKE nr DZC-WAP-5176-8/09 (21) z dnia 10 listopada 2009 r. oraz nr DZC-WAP-5176-8/09 (48) z dnia 4 września 2012 r. Jednocześnie Prezes UKE poinformował stronę o uprawnieniach wynikających z art. 10 § 1 i art. 73 § 1 Kpa.

Pismem z dnia 23 września 2016 r. nr DZC.WAP.514.85.2016.6 Prezes UKE, na podstawie art. 35 § 3 K.p.a., poinformował Wnioskodawcę o przesunięciu terminu załatwienia sprawy i określił nowy termin załatwienia sprawy.

Pismem z dnia 14 października 2016 r. nr DZC.WAP.514.85.2016.10 Prezes UKE, po analizie wniosku i w związku z jego treścią, zaproponował Aero2 treść sentencji decyzji zmieniającej Rezerwację oraz zwrócił się o pisemne wyrażenie odnośnie zaproponowanego brzmienia sentencji decyzji. W treści pisma Prezes UKE poinformował Spółkę o treści art. 10 K.p.a. i art. 73 K.p.a., wskazując termin na wypowiedzenie się co do materiałów zebranych w sprawie oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 17 października 2016 r. Aero2 wyraziła zgodę na zmianę Rezerwacji w sposób określony w piśmie Prezesa UKE nr DZC.WAP.514.85.2016.10.

Pismem nr DZC.WAP.514.85.2016.12 z dnia 9 listopada 2016 r. Prezes UKE poinformował Aero2 o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz pouczył Spółkę o przysługujących stronie prawach wynikających z art. 10 K.p.a. i art. 73 K.p.a.

Pismem z dnia 14 listopada 2016 r. Aero2 przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 9 listopada 2016 r., w którym wskazała, że podtrzymuje wcześniej wyrażoną zgodę na zmianę Rezerwacji w sposób określony w piśmie Prezesa UKE nr DZC.WAP.514.85.2016.10. oraz wnosi o jak najszybsze wydanie decyzji zmieniającej Rezerwację.

**Po rozpatrzeniu sprawy Prezes UKE zważył, co następuje.**

Zgodnie z art. 206 ust. 1 PT, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1537).

Stosownie do art. 114 ust. 1 PT, rezerwacja częstotliwości lub zasobów orbitalnych, zwana dalej „rezerwacją częstotliwości”, określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego

dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych.

W myśl art. 114 ust. 2 zdanie 1 PT, rezerwacji częstotliwości dokonuje, zmienia lub cofa Prezes UKE.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, iż przedmiotem żądania Aero2, zawartego we Wniosku, jest zmiana Rezerwacji. Tym samym, w niniejszej sprawie będzie miał zastosowanie przepis art. 155 K.p.a.

Stosownie do art. 155 K.p.a. decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony; przepis art. 154 § 2 K.p.a. stosuje się odpowiednio.

Z powyższego przepisu wynika, że organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- a) uchylana lub zmieniana decyzja jest decyzją ostateczną,
- b) strona nabyła prawo na mocy uchylanej lub zmienianej decyzji,
- c) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchYLENIE decyzji,
- d) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji,
- e) za uchYLENIEM lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony.

*„Uwzględniając regułę interpretacyjną zawartą w przepisie art. 16 § 1 zd. 2 k.p.a., należy przyjąć, że przedmiotem postępowania określonego w art. 155 k.p.a. jest stwierdzenie istnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie. W przypadku gdy organ administracji publicznej ustali istnienie tych przesłanek, wówczas może uchylić lub zmienić dotychczasową decyzję ostateczną”* (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz bieżący do art. 155 kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2010).

Decyzja wydana w trybie art. 155 K.p.a. jest decyzją uznaniową, co oznacza, że do organu rozstrzygającego należy ocena w konkretnej sprawie, czy istnieją podstawy do uchylecia lub zmiany decyzji, jak też wybór jednego z możliwych rozwiązań (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 czerwca 2005 r., sygn. akt V SA/Wa 701/05, LEX nr 549645).

Mając na uwadze powyższe, zważyć należy, iż istotą niniejszego postępowania jest ustalenie, czy zachodzą przesłanki do zmiany Rezerwacji w trybie art. 155 K.p.a.

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy Rezerwacja, która ma być w niniejszej sprawie zmieniana w trybie art. 155 K.p.a. jest decyzją ostateczną. Zgodnie z treścią art. 16 § 1 zdanie 1 K.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Zgodnie z poglądami nauki przedmiotu, do decyzji ostatecznych zalicza się: *„decyzję organu pierwszej instancji, w stosunku do której upłynął termin do złożenia odwołania i nie został przywrócony w przepisany trybie, decyzję wydaną przez organ odwoławczy (organ drugiej instancji) oraz decyzje ostateczne z mocy wyraźnego przepisu prawa materialnego. Zmiana, z dniem 11 kwietnia 2011 r., brzmienia komentowanego przepisu dokonana art. 1 pkt 3 noweli z dnia*

3 grudnia 2010 r. w ten sposób, że: „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne”, przesądziła o tym, iż decyzje, od których służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie są decyzjami ostatecznymi, co potwierdza tym samym »odwoławczy« charakter tego wniosku (zob. komentarz do art. 127)” (Komentarz do art. 16 kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, LEX, 2012, wyd. III).

Rozpatrując pierwszą przesłankę, Prezes UKE stwierdził, że Rezerwacja ma charakter decyzji ostatecznej. Jak bowiem wynika z art. 16 § 1 zdanie 1 K.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Biorąc zatem pod uwagę, iż w stosunku do Rezerwacji nie toczy się postępowanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzić należy, że Rezerwacja jest decyzją ostateczną. Stwierdzona zatem została przesłanka ostateczności decyzji administracyjnej, zmienianej w trybie art. 155 K.p.a.

Następnie mając na względzie treść art. 155 K.p.a. niezbędne jest również ustalenie, czy Rezerwacja jest decyzją „na mocy której strona nabyła prawo”. W tym zakresie wskazać należy, że przedmiotem Rezerwacji, której dotyczy Wniosek, jest przyznanie uprawnień do korzystania z określonych zasobów częstotliwości. Na mocy Rezerwacji, dokonano na rzecz Aero2 rezerwacji częstotliwości z zakresów 2570-2620 MHz na okres do dnia 31 grudnia 2024 r. W tym zakresie należy zauważyć, że przedmiotem Rezerwacji było dokonanie na rzecz Aero2 rezerwacji częstotliwości, w której treści zawarte były postanowienia przyznające Aero2 określone prawa oraz nakładające na nią obowiązki wynikające z Rezerwacji. W świetle utrwalonego orzecznictwa nie budzi wątpliwości możliwość zmiany decyzji w trybie art. 155 K.p.a. również w przypadku, gdy zmiana ma dotyczyć nie przyznanego prawa, lecz nałożonego na stronę obowiązku: „Nie można jako nie tworzącej praw nabytych dla strony potraktować decyzji, która ustanawia obowiązki. Tym samym, przepisowi art. 155 k.p.a. podlegają nie tylko decyzje uprawniające, lecz także decyzje zobowiązujące” (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1402/07, LEX nr 526051). W niniejszej sprawie z uwagi na okoliczność, iż Rezerwacją zostały nałożone na Aero2 zarówno uprawnienia, jak i określone obowiązki w zakresie prawa do dysponowania określonymi częstotliwościami, Rezerwacja, po spełnieniu przesłanek określonych w art. 155 K.p.a., podlegać może zmianie na podstawie tego przepisu.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Rezerwacja jest decyzją ostateczną, na mocy której Aero2 nabyła prawo w rozumieniu art. 155 K.p.a.

Przechodząc do rozważenia zaistnienia kolejnej przesłanki, której wystąpienie jest konieczne do zmiany decyzji administracyjnej w trybie art. 155 K.p.a., wskazać należy, iż jest nią uzyskanie zgody strony na zmianę decyzji. Nadmienić należy, w ślad za poglądami orzecznictwa, że zgoda taka musi być wyrażona w sposób wyraźny, a nie być jedynie zgodą dorozumianą. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 8 lipca 2009 r., sygn. akt IV SA/Po 266/09, LEX nr 553442, w którym Sąd stwierdził, że „zgoda stron, stanowiąca podstawową przesłankę stosowania przepisu art. 155 k.p.a. nie może być



*dorozumiana ani domniemana, lecz musi być wyraźnie oświadczona, chociażby za uchYLENIEM lub zmianą decyzji przemawiał, słuszny interes strony”.*

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy stwierdzić należy, że przesłankę uzyskania zgody strony na zmianę decyzji należy uznać za spełnioną, bowiem postępowanie w sprawie zmiany Rezerwacji zostało wszczęte na Wniosek, w którym Aero2 wniosła o zmianę Rezerwacji. Ponadto w piśmie z dnia 17 października 2016 r., Aero2 wyraziła zgodę na zmianę Rezerwacji, tj. na zaproponowane w piśmie z dnia 14 października 2016 r., nr DZC.WAP.514.85.2016.10 brzmienie sentencji Rezerwacji. Tym samym, w ocenie Prezesa UKE, Strona wyraziła zgodę na dokonywaną niniejszą decyzją zmianę Rezerwacji w rozumieniu art. 155 K.p.a.

W dalszej kolejności, mając na względzie treść art. 155 K.p.a. należy rozważyć, czy zmianie Rezerwacji nie sprzeciwiają się przepisy szczególne. Przy czym jako „*sprzeciwianie się*” należy rozumieć nie tylko przepisy wprost zakazujące uchylenia lub zmiany decyzji, ale też takie, których cel zostałby naruszony poprzez dokonanie zmiany w trybie art. 155 K.p.a. W niniejszej sprawie Prezes UKE poddał analizie przepis art. 114 ust. 3, 115 ust.1 i ust. 2 PT, które Prezes UKE stosuje dokonując zmian rezerwacji częstotliwości.

Przepis art. 114 ust. 3 PT stanowi, że Rezerwacji częstotliwości dokonuje się dla podmiotu, który spełnia wymagania określone ustawą oraz jeżeli częstotliwości objęte wnioskiem:

- 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, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a i art. 144b;
- 5) mogą być wykorzystywane w sposób efektywny;
- 6) zostały międzynarodowo uzgodnione w zakresie i formie określonej w międzynarodowych przepisach radiokomunikacyjnych lub umowach, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - w przypadku gdy zachodzi możliwość powodowania szkodliwych zakłóceń poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozpatrując w pierwszym rzędzie spełnienie warunków podmiotowych, jakie powinien spełnić wnioskodawca ubiegający się o rezerwację częstotliwości (lub jak w niniejszej sprawie, jej zmianę), należy zauważyć, iż PT nie zawiera ani wyczerpującego, ani przykładowego katalogu tych wymagań. W piśmiennictwie podnosi się, że „*Wymagania ustawowe będą zróżnicowane w zależności od sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją. Co do zasady, rezerwacja może być dokonana na rzecz każdego podmiotu zdolnego do uczestniczenia w stosunkach administracyjnoprawnych. Ustawa nie określa bowiem warunków podmiotowych dotyczących osób i jednostek organizacyjnych, które mogą ubiegać się o rezerwację częstotliwości. Wykorzystywanie częstotliwości nie musi być związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. (...) Jeżeli jednak częstotliwości radiowe mają być wykorzystywane w ramach gospodarczej*

*działalności telekomunikacyjnej, albo w służbie radiowej określonego rodzaju, to Prezes UKE w ramach prowadzonego postępowania o dokonanie rezerwacji częstotliwości ma obowiązek zbadania, czy wnioskodawca spełnia wymogi podmiotowe prowadzenia takiej działalności”* (tak: Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydawnictwa C. H. Beck 2013, wyd. 3, s. 682-683). Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE ustalił, iż, jak wynika z akt niniejszej sprawy, Aero2 jest podmiotem, na rzecz którego dokonano Rezerwacji, jest zatem uprawniona do dysponowania zasobami częstotliwości objętymi Rezerwacją, a tym samym jak w niniejszej sprawie - do wniesienia żądania dokonania zmiany Rezerwacji zgodnie z Wnioskiem.

Natomiast w odniesieniu do przedmiotowych przesłanek udzielenia rezerwacji częstotliwości należy wskazać, że ponieważ przedmiotowa zmiana Rezerwacji nie polega na zmianie przyznanego w Rezerwacji zakresu częstotliwości, a jedynie dokonana jest w zakresie:

- 1) usunięcia zobowiązań określonych w pkt II ppkt 2 i ppkt 3 Rezerwacji, które dotyczyły rozwoju sieci Spółki;
- 2) usunięcia zobowiązania określonego w pkt II ppkt 4 Rezerwacji, które dotyczyło zapewnienia BDI z wykorzystaniem częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz oraz odnoszącego się do tego zobowiązania pkt III Rezerwacji;
- 3) zmiany zobowiązania określonego w pkt II ppkt 5 Rezerwacji, które dotyczy zapewnienia BDI z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Aero2, częstotliwości z zakresu do 1 GHz poprzez:
  - wydłużenie terminu zapewnienia BDI;
  - umożliwieniu przy realizacji ww. zobowiązania uzupełniającego wykorzystywania częstotliwości z pasma 1800 MHz i pasma 2100 MHz jeżeli Aero2 będzie posiadał prawo do wykorzystywania tych częstotliwości
  - określenie warunków zapewnienia BDI na podstawie ww. zobowiązania;
- 4) usunięcia zapisu wskazanego w pkt VII Rezerwacji, który wskazywał na możliwość przeniesienia uprawnień wynikających z Rezerwacji w trybie i na warunkach przewidzianych w art. 122 PT;

należy wziąć pod uwagę jedynie przesłankę zawartą w przepisie art. 114 ust. 3 pkt 5 PT tj. efektywnego wykorzystania częstotliwości.

Jak już wspomniano zgodnie z art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, rezerwacji dokonuje się dla podmiotu, który spełnia wymagania określone ustawą oraz jeżeli częstotliwości objęte wnioskiem mogą być wykorzystywane w sposób efektywny.

Odnosząc brzmienie przywołanego wyżej przepisu do argumentów przedstawionych we Wniosku Prezes UKE uznał za zasadne twierdzenia Aero2, że na obecnym etapie rozwoju technologicznego oraz z uwagi na zmiany rynkowe, jakie zaszły od czasu ustalenia ww. zobowiązań, dalsze utrzymywanie zobowiązań pokryciowych jest nieuzasadnione ekonomicznie, a także nie prowadzi do zapewnienia atrakcyjnych pod względem konkurencyjności usług telekomunikacyjnych, w tym usług bezprzewodowego dostępu do Internetu. Wobec powyższego Prezes UKE stwierdził, że konieczne jest umożliwienie Aero2 bardziej elastycznego podejścia do budowy

sieci radiowej z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją i tym samym zapewnienie efektywnego ich wykorzystania.

Argumentem przemawiającym za takim podejściem Prezesa UKE jest po pierwsze okoliczność, iż w świetle światowych trendów rozwoju sieci szerokopasmowych technologii bezprzewodowych, technologie wykorzystujące urządzenia pracujące w trybie TDD dotychczas nie rozwinęły się w oczekiwany sposób. Skutkiem powyższego jest mała dostępność atrakcyjnych cenowo urządzeń abonenckich pracujących w trybie TDD, a co za tym idzie brak odpowiedniego zainteresowania ze strony konsumentów. Powyższe potwierdziła Aero2 wskazując we Wniosku, że *„Podejmując próby komercjalizacji pasma 2600 MHz w technologii TDD Spółka wprowadziła z początkiem 2014 r. ofertę pilotażową dwóch usług telekomunikacyjnych (dostęp do Internetu oraz komunikacja internetowa z wykorzystaniem protokołu SIP) na terenie województwa podkarpackiego. Niestety, do dnia składania niniejszego wniosku oferta ta nie spotkała się z zainteresowaniem rynkowym, w dużej mierze z uwagi na fakt, że urządzenia końcowe pracujące w paśmie 2600 w technologii TDD są wciąż droższe od rozpowszechnionych w Polsce wielosystemowych urządzeń konsumenckich do transmisji danych w technologii LTE.”*

Za takim podejściem przemawia również fakt, iż częstotliwości objęte Rezerwacją są częstotliwościami pojemnościowymi (tj. częstotliwościami służącymi do zwiększania pojemności sieci) a nie pokryciowymi (tj. częstotliwościami służącymi do zwiększania zasięgu sieci). Zdaniem Prezesa UKE z uwagi na wspomniany brak właściwości propagacyjnych, częstotliwości objęte Rezerwacją, aby mogły być wykorzystywane w sposób efektywny, powinny zostać wykorzystane do poprawy pojemności sieci telekomunikacyjnej, w miejscach, gdzie jest to szczególnie potrzebne lub do świadczenia usług specjalistycznych nie adresowanych do rynku masowego.

W ocenie Prezesa UKE ze wskazanych wyżej okoliczności wprost wynika, iż zmiana Rezerwacji poprzez usunięcie zobowiązań pokryciowych określonych w pkt II ppkt 2 i ppkt 3 Rezerwacji spowoduje, iż objęte Rezerwacją częstotliwości, które jak wskazano powyżej są częstotliwościami pojemnościowymi, będą mogły być wykorzystywane w sposób efektywny. Zmianie Rezerwacji w omówionym wyżej zakresie nie sprzeciwia się zatem przepis art. 114 ust. 3 pkt 5 PT dotyczący konieczności zapewnienia efektywnego wykorzystywania częstotliwości.

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają również, zdaniem Prezesa UKE, za uwzględnieniem wniosku Aero2 o zmianę Rezerwacji poprzez usunięcie zobowiązania dotyczącego obowiązku zapewnienia BDI z wykorzystaniem częstotliwości z zakresu 2570-2620 MHz (pkt II ppkt 4 Rezerwacji) oraz odnoszącego się do tego zobowiązania zapisu zawartego w pkt III Rezerwacji. Prócz wskazanych powyżej okoliczności odnoszących się do obecnego etapu rozwoju technologicznego, możliwości efektywnego wykorzystywania objętych Rezerwacją częstotliwości oraz ich właściwości pojemnościowych, istotnym argumentem przemawiającym za usunięciem przedmiotowego zobowiązania był zdaniem Prezesa UKE fakt, iż Aero2 zawnioskowała jednocześnie o zmianę zobowiązania określonego w pkt II ppkt 5 Rezerwacji, które dotyczy zapewnienia BDI z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Aero2, częstotliwości z zakresu do 1 GHz. W ocenie Prezesa UKE zmiana przedmiotowego zobowiązania poprzez:

- wydłużenie terminu zapewniania BDI przez Aero2 do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia 50% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej częstotliwościami objętymi Rezerwacją;
- umożliwienie przy zapewnianiu BDI uzupełniającego wykorzystywania częstotliwości z pasma 1800 MHz i pasma 2100 MHz jeżeli Aero2 będzie posiadał prawo do wykorzystywania tych częstotliwości;

umożliwi efektywną realizację zobowiązania w zakresie świadczenia usługi bezpłatnego dostępu do Internetu. W ocenie Prezesa UKE zapewnienie przez Aero2 BDI (z wykorzystaniem będących w dyspozycji Aero2 częstotliwości z zakresu do 1 GHz oraz uzupełniająco z pasma 1800 MHz i 2100 MHz) przez okres 3 lat od daty uzyskania 50% pokrycia ludnościowego Rzeczypospolitej Polskiej (częstotliwościami objętymi Rezerwacją) nie tylko wydłuży okres świadczenia BDI ale i poprawi sposób jego udostępniania, wskazując przy tym bezpośrednio na możliwość uzupełniającego wykorzystywania częstotliwości z pasma 1800 MHz i 2100 MHz do zapewniania BDI. W tym miejscu należy wskazać, że Aero2 stwierdziła we Wniosku, iż *„uznając swoją społeczną odpowiedzialność w utrzymaniu udostępniania na terenie Polski bezpłatnego dostępu do Internetu z wykorzystaniem częstotliwości z pasma poniżej 1GHz cały czas poprawiała sposób udostępniania BDI, poszerzając m.in. dostępne do nieodpłatnego wykorzystania częstotliwości z pasma 1800 oraz 2100 MHz, bez wyraźnego zobowiązania w Rezerwacji do takiego działania”*.

Jednocześnie Prezes UKE zgodził się z Aero2, iż zapewnienie BDI z wykorzystaniem będących w dyspozycji Aero2 częstotliwości z zakresu do 1 GHz (oraz uzupełniająco z pasma 1800 MHz i 2100 MHz) powinno odbywać się na takich samych jak dotychczas warunkach. W związku z powyższym wskazano, że zapewniając BDI Aero2 zobowiązuje się także do tego, że świadczenie usług odpłatnych z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych niniejszą decyzją może się odbywać tylko pod warunkiem, że równocześnie na tym samym obszarze i w tym samym czasie zapewniony będzie BDI. Jednocześnie w odniesieniu do zobowiązania dotyczącego zapewnienia BDI określono też obowiązek wprowadzenia i utrzymania mechanizmu zarządzania ruchem w sieci zapewniającego, iż:

- 1) czas jednorazowej sesji w ramach BDI nie będzie dłuższy niż 60 minut,
- 2) prędkość downlink w ramach BDI dla jednego użytkownika będzie na poziomie nie większym niż 512 kb/s przez cały okres udostępniania BDI,
- 3) jakiegokolwiek ograniczenia treści lub protokołów dostępnych dla użytkownika korzystającego z BDI nie będą dalej idące niż takie same ograniczenia stosowane dla użytkownika korzystającego z usług odpłatnych, chyba że wynika to z konieczności zapewnienia ograniczeń BDI ustalonych niniejszą Decyzją,
- 4) organizacja i konfiguracja sieci oraz jej funkcjonalność, zapewni interoperacyjność z dostępnymi na rynku urządzeniami końcowymi.

Powyższe zapisy zapewnią efektywne świadczenie usługi BDI z wykorzystaniem będących w dyspozycji Aero2 częstotliwości.

Z uwagi na przedstawione wyżej okoliczności stwierdzić należy, iż przepis art. 114 ust. 3 pkt 5 PT nie sprzeciwia się zmianie Rezerwacji poprzez usunięcie zobowiązania określonego w pkt II ppkt 4 Rezerwacji i odnoszącego się do tego

zobowiązania pkt III Rezerwacji oraz za zmianą zobowiązania określonego w pkt II ppkt 5 w sposób wskazany w sentencji niniejszej decyzji.

Jednocześnie z uwagi na fakt, iż przedmiotową decyzją zmieniany jest zakres określonych w Rezerwacji zobowiązań podjętych w ramach przetargu Prezes UKE przeanalizował, czy przepis art. 115 ust. 1 pkt 9 PT, zgodnie z którym w rezerwacji częstotliwości określa się zobowiązania podmiotu podjęte w ramach przetargu, aukcji albo konkursu, o ile zostały podjęte, nie sprzeciwia się zmianie Rezerwacji w zakresie zobowiązań podjętych w ramach przetargu na częstotliwości objęte Rezerwacją.

Odnosząc się do art. 115 ust. 1 pkt 9 PT Prezes UKE uznał za zasadny wniosek Aero2 dotyczący zmiany w zakresie zobowiązań pokryciowych nałożonych na Spółkę. Zgodnie z dotychczasowymi zapisami Rezerwacji Aero2 była zobligowana do:

- osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 25% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 200 gmin wiejskich albo miejsko – wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2014 roku (II ppkt 2 Rezerwacji);
- osiągnięcia na obszarze przetargowym progu 50% pokrycia ludnościowego przy jednoczesnym ustawieniu co najmniej jednej stacji bazowej w każdej z co najmniej 400 gmin wiejskich albo miejsko - wiejskich lub w odległości nie większej niż 4 km od granicy gminy wiejskiej nie później niż na koniec 2016 roku (II ppkt 3 Rezerwacji).

Zgodnie z niniejszą Decyzją Spółka będzie zobowiązana do:

- *rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem przetargu i rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług z ich wykorzystaniem nie później niż w terminie 18 miesięcy od otrzymania rezerwacji częstotliwości,*
- *zapewnienia w okresie - od dnia rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia 50% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją - nieodpłatnego, powszechnego dostępu do sieci Internet (zwanego dalej „BDI”) z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Oferenta, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem BDI co najmniej 75% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej. Zapewniając BDI Aero2 może uzupełniająco wykorzystywać sieci działające z wykorzystaniem częstotliwości z pasma 1800 MHz i częstotliwościami z pasma 2100 MHz, jeżeli będzie posiadała prawo do wykorzystywania tych częstotliwości.*

Zapewniając BDI Oferent zobowiązuje się także do tego, że:

- a) *świadczenie usług odpłatnych z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych niniejszą decyzją może się odbywać tylko pod warunkiem, że równocześnie na tym samym obszarze i w tym samym czasie zapewniony będzie BDI.*
- b) *wprowadzi i utrzyma mechanizm zarządzania ruchem w sieci zapewniający, iż:*
  - 1) *czas jednorazowej sesji w ramach BDI nie będzie dłuższy niż 60 minut,*

- 2) *prędkość downlink w ramach BDI dla jednego użytkownika będzie na poziomie nie większym niż 512 kb/s przez cały okres udostępniania BDI,*
- 3) *jakikolwiek ograniczenia treści lub protokołów dostępnych dla użytkownika korzystającego z BDI nie będą dalej idące niż takie same ograniczenia stosowane dla użytkownika korzystającego z usług odpłatnych, chyba że wynika to z konieczności zapewnienia ograniczeń BDI ustalonych niniejszą Decyzją, organizacja i konfiguracja sieci oraz jej funkcjonalność, zapewni interoperacyjność z dostępnymi na rynku urządzeniami końcowymi.*

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że objęte Rezerwacją częstotliwości zostały przyznane Aero2 w drodze konkurencyjnego i obiektywnego postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości, poprzedzonego przetargiem. Aero2 jako uczestnik przetargu, zobowiązała się w przypadku wyboru jej oferty, przyjąć na siebie określone zobowiązania w zakresie pokrycia ludnościowego i obszarowego oraz świadczenia BDI. Jednak jak wynika z przedstawionych uprzednio okoliczności, aby objęte Rezerwacją częstotliwości mogły być wykorzystywane w sposób efektywny oraz aby będąca przedmiotem zobowiązania usługa BDI mogła być efektywnie świadczona możliwie długo na rzecz szerokiego grona odbiorców, niezbędna jest zmiana podjętych w ramach przetargu zobowiązań. Należy zatem stwierdzić, iż w wyniku zmian Rezerwacji dokonanych niniejszą decyzją główny element zobowiązań przetargowych, jakim jest świadczenie usługi BDI, nie zostanie usunięty - przeciwnie - wydłużony zostanie okres świadczenia tej usługi oraz zapewniona zostanie jej dostępność i jakość. W zaistniałych okolicznościach należy uznać, że przepis art. 115 ust. 1 pkt 9 PT nie sprzeciwia się zmianie Rezerwacji.

Odnosząc się natomiast do kwestii usunięcia zapisu wskazanego w pkt VII Rezerwacji, który wskazywał na możliwość przeniesienia uprawnień wynikających z Rezerwacji w trybie i na warunkach przewidzianych w art. 122 PT należy wyjaśnić, iż w obecnym stanie prawnym możliwość dokonania zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości w trybie i na warunkach przewidzianych w art. 122 PT wynika bezpośrednio z tego przepisu, który brzmi w następujący sposób: „Z wyłączeniem rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych w sposób analogowy, Prezes UKE dokonuje zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości, jeżeli:

- 1) *podmiot dysponujący rezerwacją złoży wniosek o zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją, w którym wskaże podmiot, który będzie dysponował rezerwacją w wyniku tej zmiany,*
- 2) *podmiot wskazany we wniosku, o którym mowa w pkt 1, wyrazi zgodę na przejęcie uprawnień i obowiązków wynikających ze zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją oraz*
- 3) *podmiot wskazany we wniosku, o którym mowa w pkt 1, spełnia wymagania określone ustawą.”.*

W stanie prawnym, w jakim była wydawana Rezerwacja, możliwość dokonania zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości w trybie i na warunkach przewidzianych w art. 122 PT, musiała zgodnie z art. 122 ust. 1 pkt 4 PT, być przewidziana w rezerwacji częstotliwości. Prezes UKE mając na względzie fakt, iż wymóg ten w ramach nowelizacji przepisów PT został usunięty, za zasadne uznał usunięcie zapisu wskazanego w pkt VII Rezerwacji. Przepis art. 122 PT nie sprzeciwia się zatem omawianej zmianie.

Podsumowując rozważania dotyczące spełnienia przesłanki zaistnienia przepisów szczególnych sprzeciwiających się możliwości dokonania zmiany rezerwacji częstotliwości, należy stwierdzić, iż przepisy powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności przepisy art. 114 ust. 3 pkt 5, art. 115 ust. 1 pkt 9 i art. 122 PT, nie zawierają norm, które zakazywałyby organowi administracji dokonania zmiany rezerwacji w zakresie, w jakim został sformułowany wniosek Aero2. Mając powyższe na uwadze należy zatem stwierdzić, że przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie Rezerwacji, a więc spełniona w niniejszej sprawie jest kolejna przesłanka z art. 155 K.p.a.

Jak już zostało wskazane powyżej, za zmianą decyzji ostatecznej musi również przemawiać interes społeczny lub słuszny interes strony. Zarówno pojęcie „*interes społeczny*”, jak i „*słuszny interes strony*” są pojęciami nieostrymi, niezdefiniowanymi ustawowo. Rozpatrując zagadnienie zaistnienia przesłanki interesu społecznego lub słusznego interesu strony, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż użyty w przepisie art. 155 K.p.a. spójnik „lub” oznaczający alternatywę rozłączną wskazuje, że w przypadku interesu społecznego i słusznego interesu strony, w przedmiotowej sprawie wystarczy zaistnienie jednego z nich, aby została spełniona przesłanka wskazana w tym przepisie.

Treść pojęcia „interes społeczny”, jako pojęcia nieostrego, niezdefiniowanego ustawowo nadaje organ orzekający, korzystając przy tym z uznania administracyjnego (por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986 ).

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE ustalił, iż interes społeczny w niniejszej sprawie przejawia się w przeciwdziałaniu wykluczeniu cyfrowemu poprzez zapewnienie bezpłatnego dostępu do Internetu na możliwie dużym obszarze przez jak najdłuższy okres. Zdefiniowany w ten sposób interes społeczny, oceniany przez pryzmat:

- wydłużenia do upływu 36 miesięcy od osiągnięcia 50% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej częstotliwościami objętymi Rezerwacją, terminu realizacji zobowiązania do zapewniania przez Aero2 BDI z użyciem co najmniej 20% pojemności sieci działających z wykorzystaniem, będących w dyspozycji Spółki, częstotliwości z zakresu do 1 GHz, przy objęciu zasięgiem BDI co najmniej 75% pokrycia ludnościowego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzupełniająco będącymi w dyspozycji Aero2 częstotliwościami z pasma 1800 MHz i częstotliwościami z pasma 2100 MHz,

pozwała na stwierdzenie, że za zmianą Rezerwacji przemawia interes społeczny. Dokonując ustaleń w kwestii spełnienia przesłanki interesu społecznego w niniejszej sprawie, Prezes UKE stwierdził, że przedmiotowa zmiana Rezerwacji, prócz wydłużenia terminu do świadczenia BDI, zapewni utrzymanie dotychczasowych dobrych standardów dostępu do BDI dla obecnych i przyszłych użytkowników BDI.

W miejscu tym należy również wspomnieć, że na dokonaną przez Prezesa UKE ocenę realizacji interesu społecznego wpłynęło to, iż Aero2 „*uznając swoją społeczną odpowiedzialność w utrzymaniu udostępniania na terenie Polski bezpłatnego dostępu do Internetu z wykorzystaniem częstotliwości z pasma poniżej 1GHz cały czas poprawiała sposób udostępniania BDI, poszerzając m.in. dostępne do nieodpłatnego wykorzystania częstotliwości z pasma 1800 oraz 2100 MHz, bez wyraźnego zobowiązania w Rezerwacji do takiego działania*”.

Reasumując należy stwierdzić, że zmienione niniejszą decyzją zobowiązania Aero2 niewątpliwie przyczynią się do zapobieżeniu wykluczeniu cyfrowemu, a zatem służą realizacji interesu społecznego.

W opinii Prezesa UKE należy również zgodzić się także z przedstawioną we Wniosku argumentacją, że „*zmiana wydanej przed siedmiu laty Rezerwacji, aby dostosować jej treść i zawarte w niej zobowiązania do obecnego stanu rozwoju rynku telekomunikacyjnego w Polsce, oraz potrzeb społecznych w zakresie dostępu do Internetu socjalnego, a także pojawiających się potrzeb instytucji publicznych, do uzyskania specjalistycznych usług telekomunikacyjnych w celu wprowadzania nowych, efektywnych sposobów świadczenia usług publicznych, z wykorzystaniem nowoczesnych środków łączności i transmisji danych*” leży w interesie społecznym.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że w opinii Prezesa UKE za zmianą Rezerwacji dokonaną zgodnie z niniejszą decyzją przemawia interes społeczny.

Badając z kolei przesłankę słusznego interesu strony w niniejszej sprawie należy rozważyć, co należy rozumieć przez pojęcie „*słuszny interes strony*”. Nie każdy bowiem interes, ale taki, który może być uznany za „*słuszny*”, może być brany pod uwagę przy zastosowaniu art. 155 K.p.a. W piśmiennictwie uznaje się, że „*słuszny interes*” oznacza, iż chodzi o interes godny ochrony, nie stojący w sprzeczności z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego (por. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania Administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2006, str. 73, Nb13).

Prezes UKE dokonując analizy, czy za zmianą Rezerwacji zgodnie z Wnioskiem przemawia „*słuszny interes strony*” podzielił uzasadnienie wniosku przedstawione przez Aero2, iż zmiana Rezerwacji będzie miała kluczowy charakter z punktu widzenia działalności gospodarczej Spółki, gdyż pozwoli na zmniejszenie kosztów jej działalności i bardziej racjonalne planowanie inwestycji związanych z rozbudową sieci 2600 MHz.

Mając na uwadze, iż spełnione zostały wszystkie przesłanki określone w art. 155 K.p.a., od których ustawodawca uzależnił możliwość zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której strona nabyła prawo, Prezes UKE orzekł jak na wstępie.

W pozostałym zakresie decyzja pozostała bez zmian.

## **POUCZENIE**

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek można składać w terminie 14 dni, licząc od dnia doręczenia decyzji (art. 127 § 3 i art. 129 § 2 K.p.a. w związku z art. 206 ust. 1 PT).

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
Prezes

Marcin Cichy  
Dokument podpisany elektronicznie



Otrzymują:

1. Aero2 sp. z o.o.  
Al. Stanów Zjednoczonych 61A  
04-028 Warszawa

2. a/a