



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Magdalena Gaj

DZC.WAP.514.51.2016.33

DZC.WAP.5174.10.2015

Warszawa, dnia 23 czerwca 2016 r.

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

P4 sp. z o.o.
ul. Taśmowa 7
02-677 Warszawa

T-Mobile Polska S.A.
ul. Marynarska 12
02-674 Warszawa

Netnet sp. z o.o.
ul. Warszawska 220
26-617 Radom

Polkomtel sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa

Podmiot na prawach strony:
Polska Izba Radiodfuzji Cyfrowej
ul. Grunwaldzka 104
60 -307 Poznań

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej „K.p.a.” oraz na podstawie art. 114 ust. 1, ust. 2 zdanie 1, ust. 3, ust. 4a i ust. 5, art. 115 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i 2 i ust. 2a, art. 118b ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 i w zw. z art. 118c ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4, art. 123 ust. 6 pkt 5 oraz art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243, z późn. zm.), zwanej dalej „PT”, po rozpatrzeniu wniosków złożonych przez: Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Polkomtel”), T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Netnet sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu (dalej „Netnet”), o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 25 stycznia 2016 r. nr DZC.WAP.5174.10.2015.236 (dalej „Decyzja” lub „Rezerwacja”), dokonującą na

rzecz P4 sp. z o.o. rezerwacji częstotliwości obejmującej częstotliwości z zakresów 806-811 MHz oraz 847-852 MHz na obszarze całego kraju, przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie ruchomej lub stałej i odmawiającej dokonania Rezerwacji na rzecz pozostałych stron,

I. uchylam pkt. I zaskarżonej Decyzji i orzekając w tym zakresie co do istoty sprawy:

- 1. Dokonuję na rzecz T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Marynarskiej 12 (dalej „T-Mobile” lub „Wnioskodawca”) rezerwacji częstotliwości obejmującej częstotliwości z zakresów 806-811 MHz oraz 847-852 MHz na obszarze całego kraju (dalej „Rezerwacja częstotliwości D”).**
- 2. Wskazane w pkt 1 częstotliwości będą wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie ruchomej lub stałej.**
- 3. Zgodnie z podjętymi w ramach Aukcji zobowiązaniami, T-Mobile jest zobowiązana do:**
 - 3.1. rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D i rozpoczęcia komercyjnego oferowania usług telekomunikacyjnych z ich wykorzystaniem, nie później niż w terminie 12 miesięcy od daty doręczenia rezerwacji częstotliwości;**
 - 3.2. dokonania, nie później niż w ciągu 24 miesięcy od daty doręczenia rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na pokryciu zasięgiem sieci, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D, 84% gmin wymienionych w Załączniku nr 2 do niniejszej decyzji, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji (dalej „Załącznik nr 2”), w ten sposób, że co najmniej 1 punkt wskazany w Załączniku nr 2 będzie znajdować się nie dalej niż 7 km od stacji bazowej, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D;**
 - 3.3. dokonania, nie później niż w ciągu 24 miesięcy od daty doręczenia rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na pokryciu zasięgiem sieci, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D, 84% punktów wskazanych w Załączniku nr 2, w ten sposób, że punkty te będą znajdować się nie dalej niż 7 km od stacji bazowej, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D;**
 - 3.4. dokonania, nie później niż w ciągu 36 miesięcy od daty doręczenia rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na wybudowaniu stacji bazowych lub dokonaniu modernizacji stacji już istniejących, polegającej na takim dostosowaniu urządzeń nadawczo-odbiorczych lub zmianie oprogramowania stacji, które umożliwi wykorzystanie częstotliwości będących przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D w 90% gmin wymienionych w Załączniku nr 3 do niniejszej decyzji, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji;**
 - 3.5. dokonania, nie później niż w ciągu 48 miesięcy od daty doręczenia rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na wybudowaniu stacji bazowych lub dokonaniu modernizacji stacji już**

istniejących, polegającej na takim dostosowaniu urządzeń nadawczo-odbiorczych lub zmianie oprogramowania stacji, które umożliwi wykorzystanie częstotliwości będących przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D w 90% gmin wymienionych w Załączniku nr 4 do niniejszej decyzji, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji;

- 3.6. takiego wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem Rezerwacji częstotliwości D, w przypadku współpracy z innymi podmiotami, polegającej na współwykorzystywaniu częstotliwości mieszczących się w zakresie 791-821 MHz oraz 832-862 MHz, aby łączna ilość widma współwykorzystywanego, nie przekroczyła 30 MHz łącznie, z zastrzeżeniem, że zobowiązanie to nie będzie wiążące w przypadku współpracy wszystkich podmiotów dysponujących ogólnopolskimi rezerwacjami częstotliwości z zakresu częstotliwości 791-821 MHz oraz 832-862 MHz, polegającej na współwykorzystywaniu wyżej wskazanych częstotliwości;
- 3.7. uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa dodatkowej opłaty za dokonanie rezerwacji częstotliwości w wysokości zadeklarowanej w ofercie złożonej w Aukcji tj. kwoty w wysokości 2 022 000 000 zł (słownie: dwa miliardy dwadzieścia dwa miliony złotych 00/100) 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;
- 3.8. zapobiegania i usuwania zakłóceń w odbiorze TV, powodowanych przez stacje bazowe wykorzystujące częstotliwości przyznane rezerwacją, w szczególności poprzez niezwłoczne:
 - 3.8.1. przyjmowanie przekazanych przez Prezesa UKE zgłoszeń o powstaniu zakłóceń w odbiorze TV;
 - 3.8.2. podejmowanie niezbędnych działań w związku z otrzymanymi zgłoszeniami, w szczególności poprzez przeprowadzenie pomiarów weryfikujących zasadność zgłoszeń;
 - 3.8.3. w przypadku potwierdzenia występowania zakłócenia:
 - 3.8.3.1. ograniczenie poziomów emisji stacji bazowej powodującej zakłócenia w odbiorze TV do poziomów niewywołujących zakłóceń w odbiorze TV, wskazanych w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji „Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 806-811 MHz oraz 847-852 MHz”, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji;
 - 3.8.3.2. lub wyłączenia stacji bazowej powodującej zakłócenia w odbiorze TV, jeżeli ograniczenie poziomów emisji stacji bazowej nie doprowadziło do eliminacji zakłóceń w odbiorze TV;
 - 3.8.3.3. przekazywanie Prezesowi UKE raportów z podjętych działań związanych ze zgłoszeniem.
4. T-Mobile jest uprawniona do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

5. Częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją mogą być wykorzystywane przez okres 15 lat od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
 6. Określam warunki wykorzystania częstotliwości w sposób określony w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji „Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 806-811 MHz oraz 847-852 MHz”, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji.
 7. Zwalniam z obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego do używania urządzenia radiowego, wykorzystującego częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją, zgodnie z warunkami wykorzystania częstotliwości określonymi w Załączniku nr 1 „Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 806-811 MHz oraz 847-852 MHz”, stanowiącym integralną część decyzji, które podlega wpisowi do rejestru urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia, o którym mowa w art. 144c PT.
 8. Używanie urządzenia radiowego wykorzystującego częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją na warunkach wykorzystywania częstotliwości innych aniżeli określone w Załączniku nr 1 „Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 806-811 MHz oraz 847-852 MHz”, stanowiącego integralną część niniejszej decyzji, wymaga uzyskania pozwolenia radiowego. Warunki do wydania tego pozwolenia radiowego określa Prawo telekomunikacyjne oraz umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną.
- II. 1. Uchylam pkt II. 2. zaskarżonej Decyzji i orzekając w tym zakresie co do istoty sprawy:
2. Odmawiam dokonania Rezerwacji częstotliwości D na rzecz P4 sp. z o.o. (dalej „P4”).

UZASADNIENIE

Na podstawie posiadanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) informacji o braku dostatecznych zasobów częstotliwości, w dniu 17 lutego 2014 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsultacyjne dotyczące aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości z zakresów częstotliwości 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.

W związku z uwzględnieniem wielu istotnych uwag zgłoszonych w trakcie prowadzonych konsultacji, w dniu 4 kwietnia 2014 r. Prezes UKE rozpoczął drugą

rundę postępowania konsultacyjnego dotyczącego aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości z zakresów częstotliwości wskazanych powyżej.

Wyniki ww. postępowania konsultacyjnego zostały ogłoszone w dniu 9 października 2014 r.

Dnia 10 października 2014 r. Prezes UKE ogłosił aukcję 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 „Aukcja”). Przedmiotem Aukcji było 19 rezerwacji częstotliwości, określonych poniżej:

Lp.	Rezerwacja częstotliwości	Pasmo	Zakres częstotliwości	Łączny zasób widma
1	Rezerwacja częstotliwości A	800 MHz	791-796 MHz oraz 832-837 MHz	10 MHz
2	Rezerwacja częstotliwości B	800 MHz	796-801 MHz oraz 837-842 MHz	10 MHz
3	Rezerwacja częstotliwości C	800 MHz	801-806 MHz oraz 842-847 MHz	10 MHz
4	Rezerwacja częstotliwości D	800 MHz	806-811 MHz oraz 847-852 MHz	10 MHz
5	Rezerwacja częstotliwości E	800 MHz	811-816 MHz oraz 852-857 MHz	10 MHz
6	Rezerwacja częstotliwości F	2,6 GHz	2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz	10 MHz
7	Rezerwacja częstotliwości G	2,6 GHz	2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz	10 MHz
8	Rezerwacja częstotliwości H	2,6 GHz	2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz	10 MHz
9	Rezerwacja częstotliwości I	2,6 GHz	2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz	10 MHz
10	Rezerwacja częstotliwości J	2,6 GHz	2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz	10 MHz
11	Rezerwacja częstotliwości K	2,6 GHz	2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz	10 MHz
12	Rezerwacja częstotliwości L	2,6 GHz	2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz	10 MHz
13	Rezerwacja częstotliwości M	2,6 GHz	2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz	10 MHz
14	Rezerwacja częstotliwości N	2,6 GHz	2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz	10 MHz
15	Rezerwacja częstotliwości O	2,6 GHz	2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz	10 MHz
16	Rezerwacja częstotliwości P	2,6 GHz	2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz	10 MHz
17	Rezerwacja częstotliwości R	2,6 GHz	2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz	10 MHz
18	Rezerwacja częstotliwości S	2,6 GHz	2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz	10 MHz
19	Rezerwacja częstotliwości T	2,6 GHz	2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz	10 MHz

Każda rezerwacja częstotliwości przeznaczona została do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lub stałej na obszarze całego kraju oraz będzie uprawniała do wykorzystywania częstotliwości przez okres 15 lat od dnia doręczenia decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości.

Ogłoszenie o Aukcji opublikowane zostało w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „BIP UKE”). Prezes UKE określił

w ogłoszeniu o Aukcji przedmiot i zakres Aukcji oraz warunki uczestnictwa w Aukcji.

Zgodnie z Dokumentacją aukcyjną Aukcja została przeprowadzona w dwóch etapach. I etap aukcji obejmował ocenę ofert wstępnych pod kątem spełnienia warunków uczestnictwa w Aukcji.

II etap Aukcji został przeprowadzony w formie aukcji równoczesnej, rosnącej i wielorundowej. W II etapie Aukcji uczestnicy aukcji składali oferty na abstrakcyjne bloki częstotliwości (bloki częstotliwości, których częstotliwości graniczne nie są zdefiniowane) wskazane w tabeli poniżej:

Lp.	Blok częstotliwości	Pasmo	Łączny zasób widma
1	Blok A1	800 MHz	10 MHz
2	Blok A2	800 MHz	10 MHz
3	Blok A3	800 MHz	10 MHz
4	Blok A4	800 MHz	10 MHz
5	Blok A5	800 MHz	10 MHz
6	Blok B1	2,6 GHz	10 MHz
7	Blok B2	2,6 GHz	10 MHz
8	Blok B3	2,6 GHz	10 MHz
9	Blok B4	2,6 GHz	10 MHz
10	Blok B5	2,6 GHz	10 MHz
11	Blok B6	2,6 GHz	10 MHz
12	Blok B7	2,6 GHz	10 MHz
13	Blok B8	2,6 GHz	10 MHz
14	Blok B9	2,6 GHz	10 MHz
15	Blok B10	2,6 GHz	10 MHz
16	Blok B11	2,6 GHz	10 MHz
17	Blok B12	2,6 GHz	10 MHz
18	Blok B13	2,6 GHz	10 MHz
19	Blok B14	2,6 GHz	10 MHz

Uczestnik aukcji składając w II etapie Aukcji ofertę na:

- jeden z pięciu bloków częstotliwości powiązanych z pasmem 800 MHz (Blok A1, Blok A2, Blok A3, Blok A4, Blok A5) składał ofertę na jedną z pięciu rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz bez wskazywania, której konkretnie rezerwacji częstotliwości oferta ta dotyczy (Rezerwacja częstotliwości A, Rezerwacja częstotliwości B, Rezerwacja częstotliwości C, Rezerwacja częstotliwości D, Rezerwacja częstotliwości E);
- jeden z czternastu bloków częstotliwości powiązanych z pasmem 2,6 GHz (Blok B1, Blok B2, Blok B3, Blok B4, Blok B5, Blok B6, Blok B7, Blok B8, Blok B9, Blok B10, Blok B11, Blok B12, Blok B13, Blok B14) składał ofertę na jedną z czternastu rezerwacji częstotliwości z pasma 2,6 GHz bez wskazywania, której konkretnie rezerwacji częstotliwości oferta ta dotyczy (Rezerwacja częstotliwości F, Rezerwacja częstotliwości G, Rezerwacja częstotliwości H, Rezerwacja częstotliwości I, Rezerwacja częstotliwości J, Rezerwacja częstotliwości K, Rezerwacja częstotliwości L, Rezerwacja częstotliwości M,

Rezerwacja częstotliwości N, Rezerwacja częstotliwości O, Rezerwacja częstotliwości P, Rezerwacja częstotliwości R, Rezerwacja częstotliwości S, Rezerwacja częstotliwości T).

Ogłaszając Aukcję Prezes UKE wskazał, że przydział abstrakcyjnych bloków częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości zostanie dokonany przez Prezesa UKE w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych po zakończeniu aukcji z uwzględnieniem:

- wyników Aukcji,
- zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem,
- stanowisk podmiotów wyłonionych, w szczególności dotyczących dokonania przydziału konkretnych zakresów częstotliwości w sposób zapewniający przyległość zakresów częstotliwości tego podmiotu wyłonionego.

Jednocześnie w dokumentacji aukcyjnej odrębnie dla każdego bloku częstotliwości, Prezes UKE ustalił minimum kwalifikacyjne (tj. warunki, jakie powinna spełnić oferta, aby uczestnik aukcji składający tę ofertę mógł zostać uznany za podmiot wyłoniony w aukcji na dany blok częstotliwości). Dla uzyskania minimum kwalifikacyjnego niezbędne było uzyskanie przez ofertę minimalnej liczby punktów, ustalonych odrębnie dla każdego bloku częstotliwości, zgodnie z poniższą tabelą:

Lp.	Blok częstotliwości	Pasmo	Minimalna liczba punktów
1	Blok A1	800 MHz	250 000 000 (słownie: dwieście pięćdziesiąt milionów punktów)
2	Blok A2	800 MHz	250 000 000 (słownie: dwieście pięćdziesiąt milionów punktów)
3	Blok A3	800 MHz	250 000 000 (słownie: dwieście pięćdziesiąt milionów punktów)
4	Blok A4	800 MHz	250 000 000 (słownie: dwieście pięćdziesiąt milionów punktów)
5	Blok A5	800 MHz	250 000 000 (słownie: dwieście pięćdziesiąt milionów punktów)
6	Blok B1	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
7	Blok B2	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
8	Blok B3	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
9	Blok B4	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
10	Blok B5	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
11	Blok B6	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
12	Blok B7	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
13	Blok B8	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
14	Blok B9	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
15	Blok B10	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
16	Blok B11	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
17	Blok B12	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
18	Blok B13	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)
19	Blok B14	2,6 GHz	25 000 000 (słownie: dwadzieścia pięć milionów punktów)

Zarządzeniem Nr 20 Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 17 listopada 2014 r. Prezes UKE powołał Komisję aukcyjną do przeprowadzenia Aukcji (dalej „Komisja”).

W odpowiedzi na ogłoszenie o Aukcji oferty wstępne w Aukcji, w terminie do dnia 24 listopada 2014 r., złożyły następujące podmioty:

1. Orange Polska S.A. (dalej „Orange”);
2. P4;
3. Hubb Investments sp. z o.o. (dalej „Hubb”);
4. T-Mobile;
5. Polkomtel;
6. Netnet.

Wszystkie podmioty, które złożyły oferty wstępne zostały zakwalifikowane do II etapu aukcji.

W dniach od 10 lutego 2015 r. do 15 października 2015 r. przeprowadzony został II etap aukcji, który obejmował 513 rund.

W dniu 19 października 2015 r. Prezes UKE w siedzibie UKE oraz na stronie BIP UKE ogłosił wyniki Aukcji (dalej „wyniki Aukcji”).

Zgodnie z wynikami Aukcji, w wyniku dokonanej przez Komisję oceny ofert, ustalono dziewiętnaście, przedstawionych poniżej, odrębnych list podmiotów wyłonionych:

1. Lista wyników dla bloku A1 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. zakres 791-796 MHz oraz 832-837 MHz albo 796-801 MHz oraz 837-842 MHz albo 801-806 MHz oraz 842-847 MHz albo 806-811 MHz oraz 847-852 MHz albo 811-816 MHz oraz 852-857 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Netnet sp. z o.o.	2 053 000 000
2	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000
3	P4 sp. z o.o.	356 972 000
4	Polkomtel sp. z o.o.	353 438 000

2. Lista wyników dla bloku A2 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. zakres 791-796 MHz oraz 832-837 MHz albo 796-801 MHz oraz 837-842 MHz albo 801-806 MHz oraz 842-847 MHz albo 806-811 MHz oraz 847-852 MHz albo 811-816 MHz oraz 852-857 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	P4 sp. z o.o.	1 496 079 000

3. Lista wyników dla bloku A3 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. zakres 791-796 MHz oraz 832-837 MHz albo 796-801 MHz oraz 837-842 MHz albo 801-806 MHz oraz 842-847 MHz albo 806-811 MHz oraz 847-852 MHz albo 811-816 MHz oraz 852-857 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000
2	Netnet sp. z o.o.	1 585 985 000
3	Polkomtel sp. z o.o.	357 009 000

4. Lista wyników dla bloku A4 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. zakres 791-796 MHz oraz 832-837 MHz albo 796-801 MHz oraz 837-842 MHz albo 801-806 MHz oraz 842-847 MHz albo 806-811 MHz oraz 847-852 MHz albo 811-816 MHz oraz 852-857 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Orange Polska S.A.	1 568 006 000

5. Lista wyników dla bloku A5 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. zakres 791-796 MHz oraz 832-837 MHz albo 796-801 MHz oraz 837-842 MHz albo 801-806 MHz oraz 842-847 MHz albo 806-811 MHz oraz 847-852 MHz albo 811-816 MHz oraz 852-857 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Orange Polska S.A.	1 483 265 000

6. Lista wyników dla bloku B1 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	P4 sp. z o.o.	105 000 000
2	T-Mobile Polska S.A.	83 000 000
3	Orange Polska S.A.	29 022 000
4	Netnet sp. z o.o.	25 250 000

7. Lista wyników dla bloku B2 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	P4 sp. z o.o.	37 970 000

8. Lista wyników dla bloku B3 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Orange Polska S.A.	41 104 000

9. Lista wyników dla bloku B4 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	P4 sp. z o.o.	38 710 000

10. Lista wyników dla bloku B5 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	T-Mobile Polska S.A.	37 948 000

11. Lista wyników dla bloku B6 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz

oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Polkomtel sp. z o.o.	38 328 000

12. Lista wyników dla bloku B7 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Orange Polska S.A.	37 970 000
2	Netnet sp. z o.o.	26 804 000

13. Lista wyników dla bloku B8 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000

14. Lista wyników dla bloku B9 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	T-Mobile Polska S.A.	39 869 000

15. Lista wyników dla bloku B10 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	T-Mobile Polska S.A.	37 970 000

16. Lista wyników dla bloku B11 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	P4 sp. z o.o.	40 674 000
2	Netnet sp. z o.o.	25 000 000

17. Lista wyników dla bloku B12 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Orange Polska S.A.	37 970 000
2	Netnet sp. z o.o.	25 000 000

18. Lista wyników dla bloku B13 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz

oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Polkomtel sp. z o.o.	41 465 000

19. Lista wyników dla bloku B14 obejmującego łącznie 10 MHz widma, z abstrakcyjnego zakresu częstotliwości z pasma 2,6 GHz, tj. zakres 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz albo 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz albo 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz albo 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz albo 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz albo 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz albo 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz albo 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz albo 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz albo 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz albo 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz albo 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz albo 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz albo 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000

Zgodnie z Protokołem nr 14 z dnia 16 października 2015 r. pt. „Protokół końcowy z przebiegu aukcji” lista uczestników Aukcji, którzy uzyskali minimum kwalifikacyjne oraz nie uzyskali minimum kwalifikacyjnego odrębnie dla każdego bloku częstotliwości, kształtuje się następująco:

Blok	Pasmo	Lista uczestników aukcji, którzy uzyskali minimum kwalifikacyjne	Lista uczestników aukcji, którzy nie uzyskali minimum kwalifikacyjnego
A1	800 MHz	1. Netnet 2. T-Mobile 3. P4 4. Polkomtel	1. Orange 2. Hubb
A2	800 MHz	1. P4	1. Orange 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet
A3	800 MHz	1. T-Mobile 2. Netnet 3. Polkomtel	1. Orange 2. P4 3. Hubb
A4	800 MHz	1. Orange	1. P4 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet
A5	800 MHz	1. Orange	1. P4 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet

B1	2,6 GHz	1. P4 2. T-Mobile 3. Orange 4. Netnet	1. Hubb 2. Polkomtel
B2	2,6 GHz	1. P4	1. Orange 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet
B3	2,6 GHz	1. Orange	1. P4 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet
B4	2,6 GHz	1. P4	1. Orange 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel 5. Netnet
B5	2,6 GHz	1. T-Mobile	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. Polkomtel 5. Netnet
B6	2,6 GHz	1. Polkomtel	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. T-Mobile 5. Netnet
B7	2,6 GHz	1. Orange 2. Netnet	1. P4 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel
B8	2,6 GHz	1. Polkomtel	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. T-Mobile 5. Netnet
B9	2,6 GHz	1. T-Mobile	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. Polkomtel 5. Netnet
B10	2,6 GHz	1. T-Mobile	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. Polkomtel 5. Netnet
B11	2,6 GHz	1. P4 2. Netnet	1. Orange 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel

B12	2,6 GHz	1. Orange 2. Netnet	1. P4 2. Hubb 3. T-Mobile 4. Polkomtel
B13	2,6 GHz	1. Polkomtel	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. T-Mobile 5. Netnet
B14	2,6 GHz	1. Polkomtel	1. Orange 2. P4 3. Hubb 4. T-Mobile 5. Netnet

Dnia 23 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek Orange z dnia 23 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji.

Dnia 23 października 2015 r. do UKE wpłynęło pismo Orange z dnia 23 października 2015 r., w którym spółka wskazała, iż kierując się potrzebą zapewnienia efektywności wykorzystania częstotliwości i potrzebami nowoczesnych systemów radiowych zwraca się o przydzielenie poszczególnych zakresów częstotliwości zgodnie z następującymi priorytetami:

- przydzielone Orange zakresy częstotliwości powinny stanowić ciągłe bloki częstotliwości (odpowiednio w paśmie 800 MHz i 2,6 GHz);
- w odniesieniu do pasma 800 MHz rozwiązaniem preferowanym przez Orange jest przydział bloków oznaczonych jako B oraz C w ogłoszeniu o Aukcji ponieważ taka alokacja daje Orange największą elastyczność współpracy z innymi podmiotami wyłoniowymi, które odbiorą właściwe rezerwacje;
- w odniesieniu do pasma 2,6 GHz rozwiązaniem preferowanym przez Orange jest przydział bloków w zakresie od G do R (zgodnie z ogłoszeniem o Aukcji).

Jednocześnie w treści pisma Orange wskazała, że za takim przydziałem częstotliwości przemawiają następujące okoliczności:

- Przyznanie Orange bloków skrajnych i to zarówno w paśmie 800 MHz, jak i w paśmie 2,6 GHz oznaczałoby, że za sprawą takiej alokacji Orange nie miałyby żadnego wyboru, co do partnera biznesowego, z którym mogłyby współdzielić zasoby widmowe. Zdaniem Orange dla zachowania równowagi konkurencyjnej wskazane jest, aby częstotliwości przydzielone Orange nie były częstotliwościami skrajnymi – a w szczególności nie powinno mieć to miejsca w odniesieniu do obu pasm – 800 MHz i 2,6 GHz.
- Ze względu na relatywnie większe ryzyko interferencji z urządzeniami pracującymi z podziałem czasowym (TDD) w paśmie 2570-2620 MHz – bloki skrajne powinny być przyznane tym podmiotom, które otrzymają 4 rezerwacje częstotliwości, a tym samym mają większą elastyczność w zakresie wykorzystywania widma. Orange jest podmiotem wyłoniowym w odniesieniu do 3 bloków częstotliwości, w związku z tym za racjonalne należy uznać przyznanie Orange częstotliwości z pominięciem bloków skrajnych.

Dnia 23 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek P4 z dnia 23 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji na warunkach określonych w ofercie złożonej przez

P4 w Aukcji dla abstrakcyjnego bloku częstotliwości A2. W treści wniosku P4 wskazała, że wnosi o uwzględnienie przez Prezesa UKE preferencji P4 co do przydziału konkretnego zakresu częstotliwości i przydzielenie P4 zakresu określonego w Rozdziale 1 Dokumentacji aukcyjnej jako Rezerwacja częstotliwości D. Odnosząc się do przedstawionych we wniosku preferencji P4 wskazała, że w ocenie spółki przydział konkretnych rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów wyłonionych w Aukcji powinien uwzględniać:

- istniejącą lub planowaną współpracę w zakresie wykorzystywania częstotliwości pomiędzy poszczególnymi beneficjentami rezerwacji – w sposób zapewniający przyległość kanałów radiowych współpracujących podmiotów;
- fakt występowania zakłóceń pomiędzy częstotliwościami z pasma 800 MHz a częstotliwościami wykorzystywanymi na terenie RP dla celów nadawania cyfrowej telewizji naziemnej (dalej „NTC”);
- liczbę bloków częstotliwości wygranych przez poszczególne podmioty wyłonione;
- cenę zadeklarowaną przez poszczególne podmioty wyłonione za bloki częstotliwości.

Jednocześnie P4 wskazała, że:

- Kwestią zasadniczą, decydującą o możliwości równoprawnej konkurencji pomiędzy podmiotami wyłonionymi, jest alokacja Rezerwacji częstotliwości A gdyż ten zakres częstotliwości jest najbardziej narażony na zakłócenia z instalacjami telewizji kablowej oraz odbiornikami NTC.
- Do dnia dzisiejszego nie może w pełni korzystać z przyznanых częstotliwości 900 MHz z powodu interferencji z Ukrainy.
- Jedynym podmiotem, który jest w stanie uniknąć negatywnych skutków związanych z alokacją Rezerwacji częstotliwości A jest podmiot wyłoniony, który w wyniku aukcji uzyska dwie rezerwacje częstotliwości z pasma 800 MHz.
- Przydział Rezerwacji częstotliwości A któremukolwiek z podmiotów wyłonionych, który w wyniku Aukcji uzyska tylko jedną rezerwację częstotliwości z pasma 800 MHz, spowoduje, że podmiot taki będzie miał istotnie ograniczone możliwości wykorzystywania przydzielonego mu bloku częstotliwości w porównaniu do pozostałych podmiotów wyłonionych. Doprowadziłoby to do naruszenia równowagi konkurencyjnej i stanowiłoby akt nieuzasadnionego faworyzowania podmiotu, który objął dwa bloki częstotliwości 800 MHz.
- W przypadku, gdyby dwa bloki z pasma 800 MHz miały ostatecznie przypaść dwóm podmiotom wyłonionym, wówczas sprawiedliwe byłoby uwzględnienie przez Prezesa UKE w pierwszej kolejności preferencji podmiotu, który za oba bloki zadeklarował wyższą cenę.
- Z punktu widzenia zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości, pożądane byłoby przydzielenie sąsiadujących bloków częstotliwości podmiotom aktualnie współdzielącym lub planującym współdzielić sieć i częstotliwości (np. T-Mobile i Orange).

- Ponieważ P4 nie współdzieli obecnie sieci ani częstotliwości z innymi podmiotami, przydział fizycznych bloków częstotliwości nie powinien ograniczać takiej współpracy pomiędzy P4 a innymi uczestnikami rynku w przyszłości.

Dnia 23 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek P4 z dnia 23 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji na warunkach określonych w ofercie złożonej przez P4 w Aukcji dla abstrakcyjnego bloku częstotliwości A1 – w razie gdyby podmiotom uplasowanym na liście wyników dla bloku A1 na pozycjach nr 1 i nr 2 nie została przyznana rezerwacja częstotliwości w oparciu o ich oferty złożone dla tego bloku. W treści wniosku P4 wskazała, że wnosi o uwzględnienie przez Prezesa UKE preferencji P4 co do przydziału konkretnego zakresu częstotliwości i przydzielenie P4 (w razie zaistnienia okoliczności pozwalających na uwzględnienie niniejszego wniosku o dokonanie rezerwacji na rzecz P4) zakresu określonego w Rozdziale 1 Dokumentacji aukcyjnej jako Rezerwacja częstotliwości E, bądź innego zakresu z pasma 800 MHz zapewniającego przyległość kanałów radiowych do rezerwacji częstotliwości, która zostanie udzielona P4 przez Prezesa UKE na podstawie wniosku P4 o rezerwację częstotliwości z pasma 800 MHz powiązanego z ofertą P4 dla abstrakcyjnego bloku częstotliwości A2.

Dnia 26 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek T-Mobile z dnia 23 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji. W treści wniosku T-Mobile wskazała, że preferencje T-Mobile w zakresie przydziału konkretnych rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz zostały określone we wniosku T-Mobile nr DG-1700/BSR/733/2015 z dnia 23 października 2015 r., który to wniosek został włączony do akt niniejszego postępowania jako załącznik do wniosku o dokonanie Rezerwacji. Wskazując na swoje preferencje T-Mobile wniosła o dokonanie Rezerwacji częstotliwości C. Jednocześnie T-Mobile wskazała, że częstotliwości z pasma 800 MHz powinny zostać przydzielone zgodnie z następującym schematem:

Rezerwacja częstotliwości A	Rezerwacja częstotliwości B	Rezerwacja częstotliwości C	Rezerwacja częstotliwości D	Rezerwacja częstotliwości E
Orange	Orange	T-Mobile	P4	Netnet

oraz, że wnosi o przydzielenie T-Mobile rezerwacji częstotliwości w ten sposób, że zakres częstotliwości przydzielonych T-Mobile będzie znajdował się pomiędzy zakresami częstotliwości będącymi przedmiotem rezerwacji częstotliwości, które zostaną udzielone spółkom Orange oraz P4.

Wskazując na swoje preferencje T-Mobile wskazała, że w przypadku braku możliwości uwzględnienia przez Prezesa UKE preferencji T-Mobile, to jest nieudzielenia Rezerwacji częstotliwości C, T-Mobile wnioskuje o udzielenie innej rezerwacji będącej przedmiotem Aukcji z zakresu 800 MHz z uwzględnieniem opisanego rozmieszczenia poszczególnych zakresów częstotliwości, to jest udzielenia rezerwacji częstotliwości tak, aby rezerwacja częstotliwości udzielona T-Mobile znajdowała się pomiędzy zakresami częstotliwości przyznanym spółkom Orange i P4. Tym samym w przypadku braku możliwości udzielenia Rezerwacji częstotliwości C T-Mobile wniosła o udzielenie rezerwacji częstotliwości według następujących preferencji:

- udzielenia Rezerwacji częstotliwości D,

a w przypadku braku możliwości udzielenia Rezerwacji częstotliwości C i Rezerwacji częstotliwości D

- udzielenia Rezerwacji częstotliwości B.

Jednocześnie T-Mobile wskazała, że mając na uwadze fakt, iż T-Mobile zajęła drugą pozycję na liście wyników uwzględniającą podmioty, które złożyły w Aukcji w odniesieniu do bloku A1 z pasma 800 MHz, w przypadku gdyby podmiot wyłoniony, tj. Netnet zrezygnował z rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, T-Mobile wniosła o udzielenie rezerwacji w odniesieniu do oferty, która zajęła pozycję nr 2 na liście wyników dotyczącej bloku A1 zgodnie z poniższym schematem:

Rezerwacja częstotliwości A	Rezerwacja częstotliwości B	Rezerwacja częstotliwości C	Rezerwacja częstotliwości D	Rezerwacja częstotliwości E
Orange	Orange	T-Mobile	T-Mobile	P4

Dnia 26 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek Netnet z dnia 26 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji. W treści wniosku Netnet wskazała, że złożyła wnioski o dokonanie rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz odnośnie wszystkich rezerwacji wskazanych w Dokumentacji aukcyjnej oraz w wynikach Aukcji jednocześnie wskazując, iż wnosi o dokonanie łącznie nie więcej niż dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz. W treści wniosku Netnet wskazała preferowany przydział częstotliwości, wskazując iż optymalnym przydziałem częstotliwości dla spółki byłoby uzyskanie Rezerwacji częstotliwości D i Rezerwacji częstotliwości E.

Dnia 26 października 2015 r. do UKE wpłynął wniosek Polkomtel z dnia 26 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji. W treści wniosku Polkomtel wskazała, że złożyła wnioski o dokonanie rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz odnośnie wszystkich rezerwacji wskazanych w Dokumentacji aukcyjnej oraz w wynikach Aukcji jednocześnie wskazując, iż wnosi o dokonanie łącznie nie więcej niż dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz. W treści wniosku Polkomtel wskazała preferowany przydział częstotliwości, wskazując iż optymalnym przydziałem częstotliwości dla spółki byłoby uzyskanie Rezerwacji częstotliwości D i Rezerwacji częstotliwości E.

Pismem z dnia 28 października 2015 r. Prezes UKE wezwał Netnet do uzupełnienia braków formalnych wniosku spółki z dnia 26 października 2015 r. w zakresie pełnomocnictwa.

Dnia 3 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo T-Mobile z dnia 2 listopada 2015 r., w którym Spółka wnosi o wydanie decyzji odmawiającej udzielenia rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz dotyczącego bloku A1 na rzecz spółki Netnet, z powodu wystąpienia okoliczności uniemożliwiających udzielenie rezerwacji częstotliwości na rzecz ww. podmiotu, z uwagi na niemożliwość wywiązania się przez Netnet z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości oraz naruszenie umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, w przypadku wydania decyzji udzielającej rezerwacji częstotliwości bloku A1 temu podmiotowi. Ponadto z uwagi na zagrożenie bezpieczeństwa państwa T-Mobile wnosi o zasięgnięcie przez Prezesa UKE opinii Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego zgodnie z art. 123 ust. 8 PT.

Dnia 3 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 2 listopada 2015 r., w którym spółka zastrzegła wymienione w piśmie informacje i dokumenty zawarte w ofercie wstępnej złożonej w Aukcji z uwagi na ryzyko naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz konieczność ochrony danych osobowych. Jednocześnie Polkomtel wniósł o ograniczenie pozostałym stronom postępowania prawa wglądu do materiałów postępowania w zakresie objętym wnioskiem.

Dnia 4 listopada 2015 r. do UKE w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 28 października 2015 r. wpłynęło pismo Netnet, do którego pełnomocnik spółki załączył notarialnie poświadczony podpis pełnomocnictwa.

Pismem z dnia 5 listopada 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Orange, P4, T-Mobile, Netnet oraz Polkomtel (dalej „Strony”) o wszczęciu z dniem 23 października 2015 r. postępowania administracyjnego w sprawie dokonania Rezerwacji oraz pouczył strony o treści art. 10 i art. 73 K.p.a.

Dnia 5 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Netnet z dnia 5 listopada 2015 r., w którym spółka zastrzegła wymienione w piśmie informacje i dokumenty zawarte w ofercie wstępnej złożonej w Aukcji z uwagi na ryzyko naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz konieczność ochrony danych osobowych. Jednocześnie Netnet wniósł o ograniczenie pozostałym Stronom prawa wglądu do materiałów postępowania w zakresie objętym wnioskiem.

Pismem z dnia 6 listopada 2015 r. Prezes UKE wezwał Polkomtel do przedstawienia wersji jawnej oferty wstępnej i poinformował jednocześnie spółkę, że część informacji zastrzeżonych we wniosku Polkomtel, w ocenie Prezesa UKE, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych w rozumieniu art. 207 ust. 1 PT.

Dnia 6 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Orange z dnia 5 listopada 2015 r., w którym spółka zastrzegła wymienione w piśmie informacje i dokumenty zawarte w ofercie wstępnej złożonej w Aukcji z uwagi na ryzyko naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz konieczność ochrony danych osobowych. Jednocześnie Orange wniosła o ograniczenie pozostałym Stronom prawa wglądu do materiałów postępowania w zakresie objętym wnioskiem.

Dnia 6 listopada 2015 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 6 listopada 2015 r. zawierające wniosek o wyłączenie na podstawie art. 24 § 3 K.p.a. trzech pracowników UKE z niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 10 listopada 2015 r. Prezes UKE poinformował Netnet, że część informacji zastrzeżonych we wniosku Netnet, w ocenie Prezesa UKE nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych w rozumieniu art. 207 ust. 1 PT.

Pismem z dnia 12 listopada 2015 r. Prezes UKE poinformował Orange, że część informacji zastrzeżonych we wniosku Orange, w ocenie Prezesa UKE, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych w rozumieniu art. 207 ust. 1 PT.

Pismem z dnia 12 listopada 2015 r. Prezes UKE wezwał Polkomtel do złożenia pisemnych wyjaśnień w zakresie okoliczności określonych w art. 24 § 3 K.p.a., tj. w zakresie uprawdopodobnienia istnienia okoliczności, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracowników wymienionych we wniosku Polkomtel o wyłączenie trzech pracowników UKE z niniejszego postępowania.

Dnia 12 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 10 listopada 2015 r., w którym spółka podtrzymała swoje stanowisko wyrażone we wniosku z dnia 2 listopada 2015 r. w zakresie zastrzeżenia informacji stanowiących dane osobowe osób wskazanych w ww. wniosku, przedstawiając jednocześnie argumentację, która w ocenie spółki uzasadnia takie stanowisko. Ponadto Polkomtel poinformował organ, że wniosek z dnia 2 listopada 2015 r. nie dotyczy pkt. 3.1 oferty wstępnej, jak zostało wskazane w wezwaniu UKE z dnia 6 listopada 2015 r.

Dnia 10 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo T-Mobile z dnia 9 listopada 2015 r. informujące o złożeniu przez spółkę do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego zawiadomienia o działaniach podmiotu prywatnego (Netnet) mogących mieć wpływ na interes i bezpieczeństwo państwa. T-Mobile załączyła kopię zawiadomienia do pisma.

Pismem z dnia 13 listopada 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o możliwości zapoznania się z aktami postępowania jednocześnie informując strony o wnioskach jakie wpłynęły w toku postępowania oraz o dołączeniu do akt sprawy nowego dowodu w postaci Protokołu końcowego z przebiegi aukcji.

Dnia 13 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo T-Mobile z dnia 12 listopada 2015 r., w którym spółka wyjaśniła i uzupełniła swoje stanowisko w kwestii informacji zastrzeżonych przedkładając jednocześnie wersję jawną oferty wstępnej.

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polskiej Izby Radiodfuzji Cyfrowej (dalej „PIRC”) z dnia 6 listopada 2015 r., złożonego w dniu 12 listopada 2015 r., dopuścił PIRC do postępowania w sprawie dokonania Rezerwacji.

Dnia 18 listopada 2015 r. do UKE wpłynęło pismo spółki Sferia S.A. (dalej „Sferia”) zawierające wniosek z dnia 18 listopada 2015 r. o dopuszczenie spółki do udziału w niniejszym postępowaniu oraz o umożliwienie wglądu do akt postępowania oraz sporządzania notatek i kopii z akt.

Pismem z dnia 19 listopada 2015 r. Prezes UKE wezwał Sferię do uzupełnienia braków formalnych wniosku z dnia 18 listopada 2015r. w zakresie pełnomocnictwa.

Dnia 19 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Netnet do którego, w wykonaniu wezwania z dnia 10 listopada 2015 r., została załączona wersja jawna oferty wstępnej spółki złożonej w Aukcji.

Pismem z dnia 20 listopada 2015 r. Prezes UKE poinformował T-Mobile, że część informacji zastrzeżonych we wniosku spółki, w ocenie Prezesa UKE, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych w rozumieniu art. 207 ust. 1 PT.

Dnia 24 listopada 2015 r. do UKE wpłynął wniosek Netnet z dnia 23 listopada 2015 r. o przeprowadzenie konsultacji projektu decyzji rezerwacyjnej wraz z załącznikami.

Pismem z dnia 24 listopada 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Strony i PIRC o możliwości zapoznania się z aktami postępowania. Jednocześnie organ poinformował Strony i PIRC o:

- załączeniu do akt postępowania nowych dowodów, tj.: kopii ofert wstępnych stron postępowania oraz wyciągu raportu ECO pt „*The Licencing of Mobile*

Bands in CEPT” w zakresie licencjonowania częstotliwości z pasma 800 MHz w państwa CEPT;

- fakcie znanym organowi z urzędu, jakim jest dysponowanie przez Sferię rezerwacją częstotliwości z zakresu 816-821 MHz oraz 857-862 MHz dokonaną decyzją Prezesa UKE nr DZC-WAP-5174-16/13(62) z dnia 27 grudnia 2013 r.;
- wpłynięciu wniosku Sferii o dopuszczenie spółki do udziału w postępowaniu oraz umożliwienie wglądu do akt oraz sporządzania notatek oraz kopii akt;
- wezwaniu Sferii do uzupełnienia ww. wniosku w zakresie pełnomocnictwa;
- wpłynięciu wniosku Netnet o przeprowadzenie konsultacji projektu decyzji rezerwacyjnej.

Dnia 24 listopada 2015 r. wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 24 listopada 2015 r. podtrzymujące stanowisko Polkomtel określone we wniosku Polkomtel z dnia 26 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji, w którego treści Polkomtel wskazała na jej preferencje odnośnie przydziału na rzecz spółki konkretnych częstotliwości.

Dnia 25 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 19 listopada 2015 r. zawierające dodatkowe wyjaśnienia Polkomtel w kwestii wniosku o wyłączenie trzech pracowników UKE z niniejszego postępowania.

Dnia 25 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 24 listopada 2015 r. zawierające wniosek o zawieszenie postępowania, na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., do czasu rozpatrzenia wniosków o unieważnienie Aukcji.

Dnia 25 listopada 2015 r. wpłynęło do UKE pismo P4 zawierające wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego pozostałym stronom postępowania w zakresie wskazanym we wniosku z uwagi na ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa P4. Do pisma spółka załączyła wersję jawną oferty wstępnej złożonej w Aukcji.

Pismem z dnia 27 listopada 2015 r. Prezes UKE poinformował Strony i PIRC, że w toku postępowania wpłynęły kolejne pisma, tj.: wniosek P4 o zastrzeżenie niektórych informacji na podstawie art. 207 ust. 1 PT oraz wniosek Polkomtel o zawieszenie postępowania.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 2 listopada 2015 r., uzupełnionego pismem z dnia 10 listopada 2015 r. ograniczył pozostałym Stronom i PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Polkomtel w dniu 24 listopada 2014 r. w ramach Aukcji w zakresie określonym w pkt. I sentencji postanowienia oraz do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące dane osobowe zawarte w ww. Ofercie wstępnej w zakresie określonym w pkt. II sentencji postanowienia. Jednocześnie Prezes UKE odmówił ograniczenia prawa wglądu pozostałym stronom postępowania w zakresie określonym w pkt. III sentencji postanowienia, gdyż wymienione w nim dane i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ani innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie art. 207 ust. 1 PT.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku T-Mobile z dnia 12 listopada 2015 r., ograniczył pozostałym Stronom i PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę

przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez T-Mobile w dniu 24 listopada 2014 r. w ramach Aukcji w zakresie określonym w pkt. I sentencji postanowienia oraz do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące dane osobowe zawarte w ww. Ofercie wstępnej w zakresie określonym w pkt. II sentencji postanowienia. Jednocześnie Prezes UKE odmówił ograniczenia prawa wglądu pozostałym stronom postępowania w zakresie określonym w pkt. III sentencji postanowienia, gdyż wymienione w nim dane i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ani innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie art. 207 ust. 1 PT.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Orange z dnia 5 listopada 2015 r. ograniczył pozostałym Stronom i PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Orange w dniu 21 listopada 2014 r. w ramach Aukcji w zakresie określonym w pkt. I sentencji postanowienia oraz do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące dane osobowe zawarte w ww. Ofercie wstępnej w zakresie określonym w pkt. II sentencji postanowienia. Jednocześnie Prezes UKE odmówił ograniczenia prawa wglądu pozostałym stronom postępowania w zakresie określonym w pkt. III sentencji postanowienia, gdyż wymienione w nim dane i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ani innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie art. 207 ust. 1 PT.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Netnet z dnia 5 listopada 2015 r., uzupełnionego pismem z dnia 17 listopada 2015 r. ograniczył pozostałym Stronom i PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Netnet w dniu 24 listopada 2014 r. w ramach Aukcji w zakresie określonym w pkt. I sentencji postanowienia oraz do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące dane osobowe zawarte w ww. Ofercie wstępnej w zakresie określonym w pkt. II. sentencji postanowienia. Jednocześnie Prezes UKE odmówił ograniczenia prawa wglądu pozostałym stronom postępowania w zakresie określonym w pkt. III sentencji postanowienia, gdyż wymienione w nim dane i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ani innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie art. 207 ust. 1 PT.

Dnia 1 grudnia 2015 r. do UKE wpłynęło pismo Sferii zawierające stanowisko spółki w zakresie podniesienia standardów postępowania w relacjach między konkurentami na rynku, zgłoszonego na spotkaniu operatorów telekomunikacyjnych w siedzibie UKE w dniu 9 listopada 2015 r. W piśmie tym spółka odniosła się również do kwestii nieuzupełnienia braków formalnych swojego wniosku z dnia 18 listopada 2015 r. oświadczając, że zdaniem spółki w związku z nieuzupełnieniem przez Sferię braków formalnych wniosków w terminie wyznaczonym przez Prezesa UKE, nie wymaga składania dodatkowych oświadczeń o cofnięciu wniosków.

Pismem z dnia 2 grudnia 2015 r. Prezes UKE poinformował P4, że część informacji zastrzeżonych we wniosku spółki, w ocenie Prezesa UKE, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych w rozumieniu art. 207 ust. 1 PT.

Pismem z dnia 2 grudnia 2015 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 36 § 1 K.p.a. zawiadomił Strony i PIRC o tym, że postępowanie nie zostanie zakończone w terminie wskazanym w art. 114 ust. 4a PT z uwagi na konieczność

rozpatrzenia wniosków złożonych w postępowaniu i wskazał nowy termin załatwienia sprawy na 31 grudnia 2015 r.

Pismem z dnia 3 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Sferię o pozostawieniu wniosku spółki z dnia 18 listopada 2015 r. bez rozpoznania z uwagi na nieuzupełnienie ww. wniosku przez Sferię pomimo otrzymania wezwania Prezesa UKE z dnia 19 listopada 2015 r.

Dnia 3 grudnia 2015 r. do UKE wpłynęło pismo Netnet z dnia 3 grudnia 2015 r., w którym spółka wnosi o dołączenie do akt postępowania wersji w języku polskim, wykonanej przez tłumacza przysięgłego, raportu ECO pt „*The Licencing of Mobile Bands in CEPT*” w zakresie licencjonowania częstotliwości z pasma 800 MHz w państwa CEPT, załączonego do akt postępowania w języku angielskim. Netnet wnosi ponadto o zawiadomienie spółki o dołączeniu wersji polskiej do akt postępowania oraz wyjaśnienie skutków dołączenia ww. dokumentu do akt sprawy, w szczególności zakresu w jakim dokument ten miałby wpłynąć na treść decyzji rezerwacyjnej.

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku P4 z dnia 25 listopada 2015 r., ograniczył pozostałym Stronom i PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez P4 w dniu 24 listopada 2014 r. w ramach Aukcji w zakresie określonym w pkt I sentencji postanowienia oraz do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące dane osobowe zawarte w ww. Ofercie wstępnej w zakresie określonym w pkt II sentencji postanowienia. Jednocześnie Prezes UKE odmówił ograniczenia prawa wglądu pozostałym stronom postępowania w zakresie określonym w pkt III sentencji postanowienia, gdyż wymienione w nim dane i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa ani innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie art. 207 ust. 1 PT.

Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 24 listopada 2015 r. o zawieszenie postępowania odmówił zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 6 listopada 2015 r. o wyłączenie wskazanych we wniosku pracowników UKE od udziału w postępowaniu, na podstawie art. 24 § 3 w zw. z art. 123 § 1 K.p.a. odmówił wyłączenia od udziału w postępowaniu pracowników UKE Marty Włodarczyk, Dyrektora Departamentu Prawnego, Wioletty Pilipiec, Zastępcy Dyrektora Departamentu Zarządzania Zasobami Częstotliwości, Piotra Błaszczyka, Naczelnika Wydziału Obsługi Administracyjno-Prawnej w Departamencie Zarządzania Zasobami Częstotliwości.

Dnia 15 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo T-Mobile z dnia 15 grudnia 2015 r. zawierające wniosek o wyznaczenie rozprawy oraz miesięcznego terminu na końcowe zapoznanie się z aktami sprawy oraz przedstawienie stanowiska.

Dnia 15 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Netnet z dnia 10 grudnia 2015 r., w którym spółka wnosi o przedstawienie informacji odnośnie aktualnego stanu prowadzenia przez Prezesa UKE badania w postępowaniu przesłanek wystąpienia okoliczności prowadzących do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego w stosunku do wszystkich stron postępowania, w szczególności informacji czy Prezes UKE zasięgnął już opinii

innych organów, w szczególności Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego ds. wewnętrznych i Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szefa Agencji Wywiadu, a jeśli tak to kiedy i w jakim trybie administracyjnym to nastąpiło. Spółka wnosi ponadto o umożliwienie zapoznania się z zapytaniem, jak i udzielonymi odpowiedziami.

Dnia 15 grudnia 2015 r. do UKE wpłynęło pismo PIRC z dnia 4 grudnia 2015 r. zawierające wniosek o przeprowadzenie, zgodnie z art. 115¹ ust. 1 pkt 1-6 i ust. 4 PT postępowania konsultacyjnego projektu decyzji rezerwacyjnej.

Pismem z dnia 18 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Strony i PIRC o możliwości zapoznania się z aktami postępowania oraz poinformował o załączeniu do akt nowych dowodów:

- pisma Prezesa UKE z 29 października 2015 r. skierowanego do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w sprawie wyrażenia opinii zgodnie z art. 123 ust. 1 pkt 3 i ust. 8, 10 i 11 PT,
- pisma Prezesa UKE z 29 października 2015 r. skierowanego do Ministra Obrony Narodowej w sprawie wyrażenia opinii zgodnie z art. 123 ust. 1 pkt 3 i ust. 8, 10 i 11 PT,
- pisma Prezesa UKE z 29 października 2015 r. skierowanego do Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie wyrażenia opinii zgodnie z art. 123 ust. 1 pkt 3 i ust. 8, 10 i 11 PT,
- pięciu postanowień Ministra Spraw Wewnętrznych z 20 listopada 2015 r. o braku występowania przesłanki odmowy rezerwacji częstotliwości na rzecz Netnet, Orange, Polkomtel, P4, T-Mobile.
- opinii Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 2015 r. w przedmiocie udzielenia rezerwacji z zakresu 800 MHz oraz 2600 MHz na rzecz podmiotów występujących w postępowaniach rezerwacyjnych,
- opinii Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 18 listopada 2015 r. opatrzonej klauzulą „zastrzeżone”.

Prezes UKE poinformował również Strony i PIRC o wpłynięciu wniosku T-Mobile z dnia 15 grudnia 2015 r.

Dnia 18 grudnia 2015 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel zawierające wniosek o połączenie, na podstawie art. 62 K.p.a., spraw w przedmiocie rezerwacji częstotliwości z zakresu 800 MHz, prowadzonych przez Prezesa UKE pod sygnaturami: DZC.WAP.5174.7.2015; DZC.WAP.5174.8.2015; DZC.WAP.5174.9.2015; DZC.WAP.5174.10.2015; DZC.WAP.5174.11.2015 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2015 r. Prezes UKE działając na podstawie art. 207 ust. 1 PT ograniczył Stronom oraz PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej „Szef ABW”) z dnia 18 listopada 2015 r. nr E-Z-112186/2015 opatrzonego klauzulą „zastrzeżone”.

Postanowieniem z dnia 24 grudnia 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku zawartego w piśmie T-Mobile z dnia 15 grudnia 2015 r. o przeprowadzenie rozprawy, odmówił przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w niniejszym postępowaniu.

Dnia 28 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo pełnomocnika Netnet p. M..... B..... zawierające wniosek o umożliwienie zapoznania się z treścią pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. o nr E-Z-112186/2015. Jednocześnie do pisma załączono kopię poświadczenia bezpieczeństwa nr K0045006S upoważniającego ww. pełnomocnika do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulami poufne oraz zastrzeżone oraz kopię zaświadczenia o odbyciu szkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych.

Pismem z dnia 29 grudnia 2015 r., w nawiązaniu do wniosku Polkomtel z dnia 17 grudnia 2015 r. o połączenie, na podstawie art. 62 K.p.a., spraw w przedmiocie rezerwacji częstotliwości z zakresu 800 MHz, Prezes UKE poinformował Strony i PIRC o braku podstaw, w ocenie organu, do połączenia i wspólnego rozpatrzenia spraw wskazanych przez Polkomtel.

Pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. Prezes UKE zawiadomił Strony i PIRC o załączeniu do akt sprawy nowych dowodów:

- wykaz gmin i punktów testowych dla Rezerwacji (Przedmiotowy wykaz zawiera wskazanie gmin i punktów testowych, które objęte będą zobowiązaniami wskazanymi w rezerwacji częstotliwości. Wykaz został sporządzony z uwzględnieniem znanych Prezesowi UKE z urzędu informacji o deklarowanych przez operatorów pokryciach usługami dostępu do Internetu oraz uwzględnieniem faktu rozwoju sieci telekomunikacyjnych);
- mapy obrazujące obszary objęte usługą dostępu do Internetu o przepustowości 10 Mb/s (lub większej) oraz położenie punktów testowych;
- tłumaczenia wygenerowanego w dniu 24 listopada 2015 r. wyciągu z raportu ECO pt „*THE LICENCING OF MOBILE BANDS IN CEPT*” w zakresie licencjonowania częstotliwości z pasma 800 MHz w państwach CEPT.

Jednocześnie Prezes UKE poinformował Strony o możliwości wyrażenia stanowiska w sprawie w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia oraz o tym, iż po upływie wskazanego terminu zostanie wydane rozstrzygnięcie w sprawie. Ponadto, działając w trybie art. 36 K.p.a., Prezes UKE zawiadomił Strony, iż przedmiotowe postępowanie nie zostanie załatwione w uprzednio wskazanym terminie z uwagi na konieczność dokonania analizy materiału dowodowego i stanowisk Stron postępowania i określił nowy termin załatwienia sprawy na dzień 29 stycznia 2016 r.

Dnia 29 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 22 grudnia 2015 r. zawierające wniosek o sprostowanie pouczenia w postanowieniu Prezesa UKE z dnia 8 grudnia 2015 r. o odmowie zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Dnia 29 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 29 grudnia 2015 r. zawierające wniosek o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej.

Dnia 30 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo pełnomocnika Netnet Pana A..... z dnia 24 grudnia 2015 r. zatytułowane „*Zawiadomienie o zmianie zakresu udzielonego pełnomocnictwa*”.

Dnia 30 grudnia 2015 r. wpłynęło do UKE pismo Polkomtel z dnia 30 grudnia 2015 r., w którym spółka podtrzymuje swój wniosek o przeprowadzenie rozprawy i przedstawia uzupełniające stanowisko w zakresie wniosku.

Pismem z dnia 30 grudnia 2015 r. Prezes UKE wezwał Netnet oraz pełnomocników spółki Pana A..... A..... i Pana M..... B..... do pisemnego przedstawienia, w terminie 3 dni, wyjaśnień dotyczących aktualnego zakresu pełnomocnictw udzielonych Panu A..... A..... oraz Panu M..... B.....

Postanowieniem z dnia 4 stycznia 2016 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku zawartego w piśmie Polkomtel z dnia 29 grudnia 2015 r. o przeprowadzenie rozprawy odmówił przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 4 stycznia 2016 r., po rozpatrzeniu wniosku zawartego w piśmie Polkomtel z dnia 22 grudnia 2015 r. o sprostowanie pouczenia w postanowieniu Prezesa UKE z dnia 8 grudnia 2015 r. o odmowie zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., Prezes UKE odmówił sprostowania pouczenia w ww. postanowieniu.

Dnia 4 stycznia 2016 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 4 stycznia 2016 r., w którym spółka w nawiązaniu do zawiadomienia Prezesa UKE z dnia 24 listopada 2015 r. o załączeniu do akt sprawy nowych dowodów, w tym m.in. sporządzonego języku obcym „materiału” zatytułowanego „*ECO Raport 03 Extract The Licensing of Mobile Bands In CEPT 24 November 2014*”, wnosi o wyjaśnienie na podstawie art. 9 K.p.a. powodów, dla których Prezes UKE uznał, że przedmiotowy „materiał” może przyczynić się do wyjaśnienia niniejszej sprawy oraz wskazania skutków jego włączenia do akt sprawy jako dowodu.

Dnia 5 stycznia 2016 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 5 stycznia 2016 r., w którym spółka, w nawiązaniu do zawiadomienia Prezesa UKE z dnia 24 listopada 2015 r. w zakresie wyznaczenia 7-dniowego terminu na wypowiedzenie się co do zgromadzonych w sprawie materiałów, przedstawiła stanowisko w sprawie. Polkomtel podtrzymała stanowisko dotyczące błędnego wszczęcia przez organ 19 odrębnych postępowań zamiast dwóch dotyczących rezerwacji częstotliwości w zakresach odpowiednio: 800 MHz i 2,6 GHz. Ponadto spółka zakwestionowała stanowisko Prezesa UKE w zakresie braku podstaw do zastosowania w sprawie art. 62 K.p.a. Polkomtel zastrzegła również, że nie zgadza się ze stanowiskiem organu w kwestii odmowy zawieszenia postępowania, przy czym spółka oczekuje na rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE wniosku o sprostowaniu pouczenia o braku środków zaskarżenia od postanowienia o odmowie zawieszenia. Spółka ponownie wnosi o wyjaśnienie celu dołączenia do akt sprawy materiału „*ECO Raport 03 Extract The Licensing of Mobile Bands In CEPT 24 November 2014*”. W swoim stanowisku Polkomtel informuje również, że nie zgadza się z działaniem organu polegającym na uniemożliwieniu zapoznania się z treścią pisma ABW, co jak spółka wskazuje jest przedmiotem odrębnych wystąpień Polkomtel.

Dnia 5 stycznia 2016 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 5 stycznia 2016 r., w którym spółka w nawiązaniu do załączenia do akt sprawy nowych dowodów, w tym wykazu gmin i punktów testowych oraz map obrazujących obszary objęte usługą dostępu do Internetu o przepustowości 10 Mb/s oraz położenie punktów testowych, wnosi o wyjaśnienie powodów, dla których Prezes UKE uznał, że przedmiotowy materiał może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy oraz wskazania skutków włączenia do akt sprawy oraz o wyznaczenie dodatkowego terminu do przedstawienia stanowiska w przedmiotowej kwestii po otrzymaniu wyjaśnień od Prezesa UKE.

Dnia 11 stycznia 2016 r. do UKE wpłynęło pismo Polkomtel z dnia 11 stycznia 2016 r. zawierające wniosek o zwrócenie się przez Prezesa UKE do Szefa ABW o zniesienie nadanej pismu z dnia 18 listopada 2015 r. klauzuli „zastrzeżone” lub o rozszerzenie przez Szefa ABW adresatów pisma o strony postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 18 stycznia 2016 r. (data wpływu do UKE 18 stycznia 2016 r.), Polkomtel złożyła wniosek o zawieszenie niniejszego postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego, tj. rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny skargi na postanowienie Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r. o ograniczeniu Stronom oraz PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r.

Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2016 r. Prezes UKE po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 18 stycznia 2016 r. odmówił zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Dnia 25 stycznia 2016 r. Prezes UKE wydał Rezerwację, którą dokonał na rzecz P4 rezerwacji częstotliwości z zakresów 806-811 MHz oraz 847-852 MHz na obszarze całego kraju.

Zgodnie z zapisami Decyzji, częstotliwości objęte Rezerwacją będą wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie ruchomej lub stałej przez okres 15 lat od dnia doręczenia Decyzji. W Rezerwacji wskazano zobowiązania podjęte przez P4 w ramach Aukcji.

Jednocześnie Decyzją Prezes UKE odmówił, na podstawie art. 123 ust. 6 pkt 5 PT oraz art. 206 ust. 1 PT w związku z art. 104 § 1 K.p.a., dokonania Rezerwacji na rzecz:

- Orange;
- T-Mobile;
- Netnet;
- Polkomtel;

oraz nadał Rezerwacji, na podstawie art. 108 § 1 K.p.a., rygor natychmiastowej wykonalności.

Pismem z dnia 25 stycznia 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 28 stycznia 2016 r.) Netnet działając w nawiązaniu do wyników Aukcji a także wniosku Netnet z dnia 26 października 2015 r. „o rezerwację częstotliwości 800 MHz” dokonał modyfikacji wniosku „poprzez jego cofnięcie w zakresie w jakim dotyczy on pozycji Spółki na „liście wyników dla bloku A1” dla którego prowadzone jest postępowanie dotyczące „Rezerwacji częstotliwości E” pod sygnaturą DZC.WAP.5174.11.2015.”, (dalej „Rezygnacja Netnet”).

Pismem z dnia 8 lutego 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 8 lutego 2016 r.) Polkomtel złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją oraz o uchylenie Decyzji w całości, w tym rygoru natychmiastowej wykonalności i wstrzymanie natychmiastowego wykonania zaskarżonej Decyzji. Polkomtel zarzucił Rezerwacji naruszenie przepisów PT, K.p.a. oraz ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182 poz.1228, ze zm.), zwanej dalej

„uoin”. Ponadto w przedmiotowym wniosku Polkomtel wniósł o włączenie do akt sprawy oraz o przeprowadzenie dowodu z:

- 1) ofert aukcyjnych złożonych przez Polkomtel w 116 dniu aukcyjnym w odniesieniu do rezerwacji częstotliwości z „zakresu 800 MHz”;
- 2) protokołu końcowego z przebiegu Aukcji.

Pismem z dnia 8 lutego 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 10 lutego 2016 r.) T-Mobile złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją wskazując, że wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy będącej przedmiotem Decyzji i w konsekwencji o dokonanie na rzecz T-Mobile Rezerwacji częstotliwości D, zapewniającej przyległość kanałów radiowych do przyznanej T-Mobile decyzją Prezesa UKE z dnia 25 stycznia 2016 r. znak sprawy: DZC.WAP.5174.9.2015.236 Rezerwacji częstotliwości C. Jednocześnie T-Mobile wskazała, że zasadniczym celem przedmiotowego wniosku, jak również analogicznych wniosków złożonych w odniesieniu do pozostałych rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, jest zapewnienie posiadania przez T-Mobile dwóch przyległych rezerwacji częstotliwości, przylegających jednocześnie do rezerwacji częstotliwości przyznanych na rzecz Orange.

Pismem z dnia 18 lutego 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 25 lutego 2016 r.) Netnet złożyła wniosek o:

- 1) wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji,
- 2) ponowne rozpatrzenie sprawy będącej przedmiotem Decyzji, poprzez uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości.

Zaskarżonej Decyzji Netnet zarzuciła, między innymi naruszenie przepisów PT oraz art. 2 Konstytucji.

Pismem z dnia 26 lutego 2016 r. Prezes UKE zawiadomił wszystkie strony postępowania oraz PIRC o złożonych wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją. Jednocześnie w piśmie tym Prezes UKE poinformował strony o uprawnieniach wynikających z treści art. 10 i art. 73 K.p.a.

Pismem z dnia 26 lutego 2016 r. Prezes UKE wezwał Netnet do pisemnego przedstawienia, w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania, wyjaśnienia jak należy traktować żądanie wskazane w pkt. 6 wniosku Netnet z dnia 18 lutego 2016 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją, w świetle Rezygnacji Netnet, w którym Netnet modyfikuje wniosek Spółki o rezerwację częstotliwości poprzez jego cofnięcie.

Pismem z dnia 2 marca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 4 marca 2016 r.) Polkomtel przedstawiła stanowisko spółki dotyczące żądania T-Mobile zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Pismem z dnia 9 marca 2016 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 36 K.p.a. zawiadomił Strony i PIRC o tym, że postępowanie nie zostanie zakończone w terminie wskazanym w art. 35 § 3 K.p.a. z uwagi na konieczność ponownego przeanalizowania materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie i wskazał nowy termin załatwienia sprawy. Jednocześnie w piśmie tym, Prezes UKE poinformował strony o uprawnieniach wynikających z art. 10 i 73 K.p.a.

Pismem z dnia 9 marca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 10 marca 2016 r.) T-Mobile wniosła o zmianę Decyzji polegającą na modyfikacji zawartości Załącznika nr 2 i Załącznika nr 3 poprzez wykreślenie

- 1) punktów testowych z Załącznika nr 2;
- 2) gmin z Załącznika nr 3;

wymienionych w załącznikach do przedmiotowego pisma T-Mobile.

Pismem z dnia 8 marca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 15 marca 2016 r.) Netnet przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2016 r. wskazując między innymi, że „w *żadnym zakresie treść pkt 6 wniosków Spółki z dnia 18 lutego 2016 r. o ponowne rozpatrzenie spraw zakończonych decyzjami Prezesa UKE o odpowiednich sygnaturach akt: DZC.WAP.5174.7.2015.239, DZC.WAP.5174.8.2015.236, DZC.WAP.5174.9.2015.236, DZC.WAP.5174.10.2015.236 i DZC.WAP.5174.11.2015.236, nie stanowi zmiany wniosku zawartego w piśmie Spółki z dnia 25 stycznia 2016 r. (data wpływu do urzędu 28 stycznia 2016 r.)*”.

Pismem z dnia 25 marca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 25 marca 2016 r.) T-Mobile złożyła stanowisko w sprawie, przedstawiając odpowiedź na pismo Polkomtel z dnia 2 marca 2016 r.

Pismem z dnia 31 marca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 31 marca 2016 r.) T-Mobile złożyła kolejne stanowisko w sprawie. Wraz z pismem T-Mobile przedstawiła jednocześnie:

- 1) ekspertyzę naukową prof. dr hab. Grzegorza Łaszczyca w przedmiocie instytucji rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji administracyjnej z dnia 29 lutego 2016 r.;
- 2) opinię prawną prof. dr hab. r.pr. Marka Wierzbowskiego i r.pr. Kamilli Pomorskiej w zakresie oceny wybranych aspektów postępowania przed Prezesem UKE z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz przeznaczonych do świadczenia usług telekomunikacyjnych, z dnia 3 marca 2016 r.;
- 3) opinię prawną prof. dr hab. Waldemara Hoffa z dnia 21 marca 2016 r.

Pismem dostarczonym do UKE dnia 5 kwietnia 2016 r. (datowanym na dzień „4 kwietnia 2015 r.”) P4 poinformowała Prezesa UKE, że wycofuje wniosek o jedną z rezerwacji w paśmie 800 MHz, tj. wniosek o Rezerwację częstotliwości A, wskazując przy tym jednocześnie że w całości podtrzymuje pozostałe wnioski o dokonanie rezerwacji częstotliwości z pasm 800 MHz oraz 2,6 GHz złożone przez P4 po ogłoszeniu wyników Aukcji.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2016 r. Prezes UKE, działając w trybie art. 36 K.p.a., zawiadomił Strony i PIRC, iż przedmiotowe postępowanie nie zostanie załatwione w uprzednio wskazanym terminie z uwagi na konieczność dokonania analizy materiału dowodowego i stanowisk Stron postępowania i określił nowy termin załatwienia sprawy. Jednocześnie w piśmie tym, Prezes UKE poinformował strony o uprawnieniach wynikających z art. 10 i 73 K.p.a.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 26 kwietnia 2016 r.) T-Mobile złożyła do akt postępowania:

- 1) analizę techniczno-ekonomiczną związaną z efektywną alokacją pasma na rynku polskim w zakresie 800 MHz opracowaną przez EY Business Advisory sp. z o.o., sp. komandytowa na rzecz T-Mobile z dnia 31 marca 2016 r.
- 2) opinię prawną prof. dr hab. r.pr. Marka Wierzbowskiego i r.pr. Kamilli Pomorskiej w sprawie oceny, czy ewentualna zmiana rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz rozumiana jako zmiana pierwotnego przydziału poszczególnych bloków abstrakcyjnych (A1-A5) do częstotliwości A-E w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych przez Prezesa UKE w trybie art. 127 § 3 K.p.a. względem przydziału dokonanego w I instancji administracyjnej nie powoduje zmiany przedmiotu postępowania i jako taka jest dopuszczalna w świetle art. 15 K.p.a.

Pismem z dnia 10 maja 2016 r. Prezes UKE wezwał Polkomtel do pisemnego wskazania, w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania, okoliczności które mają zostać udowodnione w związku z wnioskiem Polkomtel z dnia 8 lutego 2016 r., w którym Polkomtel wnosi o „*włączenie do akt sprawy oraz o przeprowadzenie dowodu z:*

- 1) *ofert aukcyjnych złożonych przez Polkomtel sp. z o.o. w 116 dniu aukcyjnym w odniesieniu do rezerwacji częstotliwości z zakresu 800 MHz;*
- 2) *protokołu końcowego z przebiegu aukcji”.*

Jednocześnie, w piśmie tym Prezes UKE poinformował Polkomtel, że Protokół końcowy z przebiegu Aukcji znajduje się w aktach sprawy, a o włączeniu przedmiotowego protokołu do akt postępowania Prezes UKE zawiadomił Polkomtel pismem z dnia 13 listopada 2015 r.

Pismem z dnia 13 maja 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 13 maja 2016 r.) Polkomtel przedstawił odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 10 maja 2016 r. Ponadto w piśmie z dnia 13 maja 2016 r. Polkomtel wskazała, że akta niniejszej sprawy wymagają uzupełnienia zarówno o dowody, których dotyczy wezwanie organu z dnia 10 maja 2016 r., jak i o kolejne istotne w tym kontekście materiały, czyli:

- 1) pokwitowanie złożenia ofert w 116 dniu aukcyjnym przez Polkomtel (Polkomtel załączyła kopię pokwitowania do pisma i wniosła o przeprowadzenie z niej dowodu na okoliczność złożenia ofert Polkomtel w 116 dniu aukcyjnym),
- 2) nagranie audio-wideo z przebiegu 116 dnia aukcyjnego, zrealizowane przez Komisję Aukcyjną (Polkomtel wniosła o włączenie do akt sprawy nagrania, co najmniej w części obejmującej utrwalenie przekazania Komisji Aukcyjnej przez przedstawicieli Spółki ofert złożonych w 116 dniu aukcyjnym, na okoliczność złożenia tych ofert).

Kolejnym pismem z dnia 13 maja 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 13 maja 2016 r.) Polkomtel złożyła stanowisko stanowiące replikę wobec stanowisk T-Mobile z dnia 25 marca 2016 r. oraz z dnia 31 marca 2016 r., w tym wobec opinii załączonych do obu pism T-Mobile.

Pismem z dnia 16 maja 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 16 maja 2016 r.) P4 złożyła stanowisko w sprawie stanowiące odpowiedź na pisma T-Mobile z dnia 25 marca 2016 r. oraz z dnia 31 marca 2016 r.

Postanowieniem z dnia 18 maja 2016 r., Prezes UKE po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 8 lutego 2016 r., zmodyfikowanego pismem z dnia 13 maja 2016 r., odmówił włączenia do akt niniejszego postępowania oraz przeprowadzenia dowodu z:

1. ofert aukcyjnych złożonych przez Polkomtel. w 116 dniu aukcyjnym w odniesieniu do rezerwacji częstotliwości „z zakresu 800 MHz”,
2. nagrania audio-wideo z przebiegu 116 dnia aukcyjnego, zrealizowanego przez Komisję Aukcyjną,
3. pokwitowania złożenia przez Polkomtel ofert w 116 dniu aukcyjnym,
4. protokołu końcowego z przebiegu Aukcji.

Pismem z dnia 24 maja 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 24 maja 2016 r.) T-Mobile, złożyła do akt niniejszej sprawy:

- 1) ekspertyzę prawną prof. UAM dr. hab. Marka Szewczyka w zakresie oceny skutków prawnych wycofania wniosku o wszczęcie postępowania przez Netnet, w sprawie rezerwacji częstotliwości w ramach bloku „A”, dla którego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydał decyzję administracyjną o rezerwacji częstotliwości „E” oraz ryzyk związanych z wyłonieniem T-Mobile na etapie postępowania drugoinstancyjnego;
- 2) memorandum dr. Eligiusza Krześniaka dotyczące nieefektywności komercyjnych negocjacji w zakresie zmiany pasm częstotliwości - przykłady zagraniczne (argumenty).

Kolejnym pismem z dnia 24 maja 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 24 maja 2016 r.) T-Mobile, złożył do akt niniejszej sprawy końcowe stanowisko T-Mobile w kwestii ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej Decyzją.

Pismem z dnia 30 maja 2016 r. Prezes UKE, działając w trybie art. 36 K.p.a., zawiadomił Strony i PIRC, iż przedmiotowe postępowanie nie zostanie załatwione w uprzednio wskazanym terminie z uwagi na konieczność przeanalizowania obszernego materiału dowodowego oraz pism stron postępowania i określił nowy termin załatwienia sprawy. Jednocześnie w piśmie tym, Prezes UKE poinformował strony o uprawnieniach wynikających z art. 10 i 73 K.p.a.

Pismem z dnia 1 czerwca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 1 czerwca 2016 r.) T-Mobile złożyła stanowisko stanowiące replikę wobec twierdzeń Polkomtel zawartych w piśmie z dnia 13 maja 2016 r. oraz twierdzeń P4 zawartych w piśmie z dnia 16 maja 2016 r.

Pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. Prezes UKE zawiadomił Strony oraz PIRC o możliwości zapoznania się z aktami niniejszego postępowania. Jednocześnie w treści pisma Prezes UKE zawiadomił Strony oraz PIRC o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz poinformował o treści art. 10 i art. 73 k.p.a., wskazując termin na wypowiedzenie się co do materiałów zebranych w sprawie oraz zgłoszonych żądań w terminie 3 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Jednocześnie Prezes UKE wskazał, że po upływie wskazanego terminu zostanie wydana rozstrzygnięcie w sprawie.

Pismem z dnia 14 czerwca 2016 r. (data wpływu do UKE dnia 14 czerwca 2016 r.) Polkomtel złożyła pismo dotyczące stanowiska T-Mobile odnośnie współpracy

z Orange w zakresie wykorzystywania częstotliwości radiowych stanowiących przedmiot postępowań rezerwacyjnych po Aukcji.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 206 ust. 1 PT, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT i ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.), zwanej dalej „megaustawą”.

Zgodnie z treścią art. 127 § 3 K.p.a., od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji.

Stosownie zaś do art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie.

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności organ odwoławczy obowiązany jest ponownie w całości oraz merytorycznie rozpatrzyć sprawę zakończoną zaskarżoną decyzją administracyjną. Z treści art. 138 §1 K.p.a. wynika, że organ odwoławczy, na skutek ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy administracyjnej, wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję,
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Organ wydaje decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonego rozstrzygnięcia wówczas, gdy stwierdzi, że jest ono prawidłowe, tzn. gdy ponowna ocena sprawy wykaże prawidłowość rozstrzygnięcia podjętego w ramach decyzji, której dotyczy odwołanie/wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (tu: sprawy zakończonej wydaniem Rezerwacji). Należy jednocześnie zauważyć, że zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego (w tym także, na zasadzie normy wynikającej z art. 127 § 3 K.p.a., postępowania zainicjowanego wniesieniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji przez ministra) jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok NSA z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 K.p.a.), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania

odwoławczego jest wyrazem realizacji wynikającej z art. 15 K.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu I instancji na organ II instancji.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra lub centralny organ administracji rządowej, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 ust. 3 K.p.a. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej, która ma charakter decyzji ostatecznej z uwagi na brak możliwości odwołania w administracyjnym toku instancji (art. 16 ust. 1 K.p.a. – *argumentum a contrario*), jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy K.p.a. dotyczące odwołań.

Ponadto, „zgodnie z art. 138 k.p.a. organ odwoławczy powinien orzec w sprawie mając na względzie zmiany stanu faktycznego, jakie zaszły w sprawie. Podejmując rozstrzygnięcie w sprawie organ powinien w sposób wyczerpujący zebrać, rozpatrzyć i ocenić cały materiał dowodowy istniejący w chwili orzekania, a nie na dzień wydania decyzji I-instancyjnej” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. akt VII SA/WA 1482/06, orzeczenia.nsa.gov.pl).

Niniejsze postępowanie o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Rezerwacją zostało zainicjowane wnioskiem Polkomtel, a następnie do UKE wpłynęły wnioski T-Mobile oraz Netnet.

Należy zauważyć, że:

- wniosek Polkomtel, został złożony w UKE dnia 8 lutego 2016 r. - tj. w terminie 14 dni od dnia doręczenia Polkomtel, w dniu 25 stycznia 2016 r., Decyzji;
- wniosek T-Mobile, który wpłynął do UKE w dniu 10 lutego 2016 r., został nadany w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1529, zwanej dalej „Prawem pocztowym”) w dniu 8 lutego 2016 r. - tj. w terminie 14 dni od dnia doręczenia T-Mobile, w dniu 25 stycznia 2016 r., Decyzji;
- wniosek Netnet, który wpłynął do UKE w dniu 25 lutego 2016 r., został nadany w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa pocztowego w dniu 22 lutego 2016 r. - tj. w terminie 14 dni od dnia doręczenia Netnet, w dniu 8 lutego 2016 r., Decyzji.

Mając na uwadze powyższe, oraz normę art. 57 § 5 pkt 2 K.p.a. Prezes UKE wskazuje, że wszyscy skarżący dochowali terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Decyzji.

Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz 129 § 2 K.p.a., upoważniające i zobowiązujące Prezesa UKE do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej zaskarżaną Decyzją i wydania rozstrzygnięcia w tym zakresie.

W związku z tym, że Decyzja została zaskarżona w całości przez Polkomtel oraz Netnet, Prezes UKE zobowiązany jest do rozpatrzenia przedmiotowej sprawy ponownie w całości.

Wobec powyższego, na skutek złożenia wniosku Polkomtel, wniosku T-Mobile oraz wniosku Netnet, Prezes UKE ponownie rozpatrzył sprawę zakończoną wydaniem Decyzji.

W pierwszej kolejności, dokonując ponownej analizy sprawy, Prezes UKE stwierdził, że w przedmiotowej sprawie prawidłowo wskazano podstawy prawne wydania Decyzji.

Podstawy prawne dokonania Rezerwacji na rzecz podmiotu wyłonionego w Aukcji

Dokonując ponownej analizy sprawy, Prezes UKE stwierdził, że w przedmiotowej sprawie prawidłowo wskazano podstawy dokonania Rezerwacji. Wydając Decyzję Prezes UKE wskazał bowiem na przepisy art. 114 ust. 1, ust. 2 zdanie 1, ust. 3, ust. 4a i ust. 5, art. 115 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i 2 i ust. 2a, art. 118b ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 i w zw. z art. 118c ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 4 oraz art. 206 ust. 1 PT, przywołując jednocześnie brzmienie wyżej wymienionych przepisów.

Konieczność przeprowadzenia 19 postępowań rezerwacyjnych po Aukcji

Analizując ponownie kwestię prowadzenia odrębnego postępowania dla Decyzji, Prezes UKE podtrzymuje stanowisko przedstawione w Decyzji, zgodnie z którym art. 118c ust. 2 i ust. 3 PT determinują liczbę postępowań rezerwacyjnych prowadzonych po aukcji. Zgodnie z art. 118c ust. 2 PT, właściwy organ, z zastrzeżeniem art. 118c ust. 3 PT, po przeprowadzeniu aukcji prowadzi dla każdej rezerwacji częstotliwości odrębne postępowanie. W treści art. 118c ust. 3 PT wskazano, że jeżeli przedmiotem aukcji była więcej niż jedna rezerwacja, właściwy organ prowadzi odrębne postępowanie dla każdej z tych rezerwacji.

W świetle przytoczonych przepisów oraz przedmiotu Aukcji wskazanego w ogłoszeniu z dnia 10 października 2015 r. o Aukcji, zgodnie z którym przedmiotem Aukcji było 19 rezerwacji częstotliwości, w tym pięć rezerwacji częstotliwości, określonych poniżej w tabeli:

Lp.	Rezerwacja częstotliwości	Pasmo	Zakres częstotliwości	Łączny zasób widma
1	Rezerwacja częstotliwości A	800 MHz	791-796 MHz oraz 832-837 MHz	10 MHz
2	Rezerwacja częstotliwości B	800 MHz	796-801 MHz oraz 837-842 MHz	10 MHz
3	Rezerwacja częstotliwości C	800 MHz	801-806 MHz oraz 842-847 MHz	10 MHz
4	Rezerwacja częstotliwości D	800 MHz	806-811 MHz oraz 847-852 MHz	10 MHz
5	Rezerwacja częstotliwości E	800 MHz	811-816 MHz oraz 852-857 MHz	10 MHz

Prezes UKE zobowiązany był do przeprowadzenia dziewiętnastu odrębnych postępowań administracyjnych dla każdej z dziewiętnastu rezerwacji, w tym pięciu rezerwacji dla różnych zakresów z pasma 800 MHz, tj.: odrębnego rozpoznania i rozstrzygnięcia dziewiętnastu spraw, w tym pięciu spraw dotyczących udzielenia Rezerwacji częstotliwości A, Rezerwacji częstotliwości B, Rezerwacji częstotliwości C, Rezerwacji częstotliwości D i Rezerwacji częstotliwości E.

Podkreślić należy, że stanowisko Prezesa UKE wynika wprost z literalnej wykładni przepisu art. 118c ust. 3 PT, który nie wskazuje na jakąkolwiek, leżącą po stronie Prezesa UKE, uznaniowość dotyczącą możliwości połączenia tych postępowań.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę zbadał, czy w Rezerwacji w sposób prawidłowy:

- 1) wskazano podmioty wyłonione dla poszczególnych bloków częstotliwości;
- 2) przydzielono abstrakcyjne bloki do konkretnych rezerwacji (w tym w szczególności czy prawidłowo przydzielono abstrakcyjne bloki do konkretnych rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz).

Wskazanie podmiotów wyłonionych dla poszczególnych bloków

Dokonując ponownej analizy sprawy, Prezes UKE stwierdził, że w przedmiotowej sprawie prawidłowo, biorąc pod uwagę wyniki Aukcji sporządzone w formie 19 list podmiotów wyłonionych, ustalono, że deklarując poniżej wskazane kwoty, podmiotami wyłoniętymi dla poszczególnych bloków zostały następujące podmioty:

Blok	Pasma	Podmiot	Ocena punktowa	Zadeklarowana kwota
A1	800 MHz	Netnet sp. z o.o.	2 053 000 000	2 053 000 000 zł
A2	800 MHz	P4 sp. z o.o.	1 496 079 000	1 496 079 000 zł
A3	800 MHz	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000	2 022 000 000 zł
A4	800 MHz	Orange Polska S.A.	1 568 006 000	1 568 006 000 zł
A5	800 MHz	Orange Polska S.A.	1 483 265 000	1 483 265 000 zł
B1	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	105 000 000	105 000 000 zł
B2	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	37 970 000	37 970 000 zł
B3	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	41 104 000	41 104 000 zł
B4	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	38 710 000	38 710 000 zł
B5	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	37 948 000	37 948 000 zł
B6	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	38 328 000	38 328 000 zł
B7	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B8	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000	37 971 000 zł
B9	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	39 869 000	39 869 000 zł
B10	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B11	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	40 674 000	40 674 000 zł
B12	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B13	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	41 465 000	41 465 000 zł
B14	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000	37 971 000 zł

W miejscu tym należy wskazać, że w piśmie z dnia 25 stycznia 2016 r., złożonym w dniu 25 stycznia 2016 r. w placówce pocztowej (data wpływu do UKE dnia

28 stycznia 2016 r.), Netnet cofnęła wniosek z dnia 26 października 2015 r. o dokonanie Rezerwacji częstotliwości E (w zakresie w jakim dotyczył on pozycji Netnet na liście wyników dla abstrakcyjnego bloku A1 opublikowanej przez Prezesa UKE w dniu 19 października 2015 r.).

Zauważyć należy, iż wycofanie wniosku nastąpiło przed doręczeniem Netnet Rezerwacji częstotliwości E. Przedmiotowa decyzja została bowiem odebrana przez Netnet z urzędu pocztowego dopiero w dniu 8 lutego 2016 r.

Powyższe, zgodnie z art. 118b ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 PT oznacza, że podmiotem wyłonionym w ramach Aukcji, zajmującym pozycję 1., w odniesieniu do bloku A1, do którego przez Prezesa UKE przypisana została Rezerwacja częstotliwości E, została T-Mobile, która pierwotnie zajmowała 2. pozycję, tj. kolejną pozycję na liście, o której mowa w art. 118c ust. 1 PT, po Netnet.

Biorąc pod uwagę wyniki Aukcji sporządzone w formie 19 list podmiotów wyłonionych oraz Rezygnację Netnet skutkującą tym, że podmiotem wyłonionym dla bloku A1, stała się z mocy prawa T-Mobile, wskazać należy, że deklarując poniżej wskazane kwoty, podmiotami wyłoniowymi dla poszczególnych bloków zostały następujące podmioty:

Blok	Pasmo	Podmiot	Ocena punktowa	Zadeklarowana kwota
A1	800 MHz	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000	2 022 000 000 zł
A2	800 MHz	P4 sp. z o.o.	1 496 079 000	1 496 079 000 zł
A3	800 MHz	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000	2 022 000 000 zł
A4	800 MHz	Orange Polska S.A.	1 568 006 000	1 568 006 000 zł
A5	800 MHz	Orange Polska S.A.	1 483 265 000	1 483 265 000 zł
B1	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	105 000 000	105 000 000 zł
B2	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	37 970 000	37 970 000 zł
B3	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	41 104 000	41 104 000 zł
B4	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	38 710 000	38 710 000 zł
B5	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	37 948 000	37 948 000 zł
B6	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	38 328 000	38 328 000 zł
B7	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B8	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000	37 971 000 zł
B9	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	39 869 000	39 869 000 zł
B10	2,6 GHz	T-Mobile Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B11	2,6 GHz	P4 sp. z o.o.	40 674 000	40 674 000 zł
B12	2,6 GHz	Orange Polska S.A.	37 970 000	37 970 000 zł
B13	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	41 465 000	41 465 000 zł
B14	2,6 GHz	Polkomtel sp. z o.o.	37 971 000	37 971 000 zł

W miejscu tym należy wskazać, że zmiana podmiotu wyłonionego zaszła jedynie w stosunku do bloku A1 z pasma 800 MHz. W związku z powyższym Prezes UKE zbadał, czy ustalony w Rezerwacji przydział abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz jest w dalszym ciągu prawidłowy i pozwala, w najszerszym możliwym zakresie, na efektywne wykorzystywanie przedmiotowych częstotliwości i świadczenie przez podmioty wyłonione w Aukcji

usług na zakresach częstotliwości stanowiących ciągle bloki częstotliwości z pasma 800 MHz.

Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji

Analizując ponownie przedmiotową kwestię Prezes UKE wskazuje, że w Rezerwacji w sposób optymalny, z uwzględnieniem treści Dokumentacji aukcyjnej, w której wskazano, że przydział abstrakcyjnych bloków częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości zostanie dokonany przez Prezesa UKE w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych po zakończeniu aukcji z uwzględnieniem:

- wyników Aukcji,
- zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem,
- stanowisk podmiotów wyłonionych, w szczególności dotyczących dokonania przydziału konkretnych zakresów częstotliwości w sposób zapewniający przyległość zakresów częstotliwości tego podmiotu wyłonionego;

przydzielono abstrakcyjne bloki częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości rozdysponowanych w ramach Aukcji, zgodnie z następującym schematem:

Rezerwacja częstotliwości	Pasma	Zakres częstotliwości	Blok	Podmiot
Rezerwacja częstotliwości A	800 MHz	791-796 MHz oraz 832-837 MHz	A5	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości B	800 MHz	796-801 MHz oraz 837-842 MHz	A4	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości C	800 MHz	801-806 MHz oraz 842-847 MHz	A3	T-Mobile Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości D	800 MHz	806-811 MHz oraz 847-852 MHz	A2	P4 sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości E	800 MHz	811-816 MHz oraz 852-857 MHz	A1	Netnet sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości F	2,6 GHz	2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz	B14	Polkomtel sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości G	2,6 GHz	2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz	B13	Polkomtel sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości H	2,6 GHz	2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz	B8	Polkomtel sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości I	2,6 GHz	2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz	B6	Polkomtel sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości J	2,6 GHz	2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz	B12	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości K	2,6 GHz	2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz	B7	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości L	2,6 GHz	2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz	B3	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości M	2,6 GHz	2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz	B10	T-Mobile Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości N	2,6 GHz	2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz	B9	T-Mobile Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości O	2,6 GHz	2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz	B5	T-Mobile Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości P	2,6 GHz	2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz	B1	P4 sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości R	2,6 GHz	2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz	B4	P4 sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości S	2,6 GHz	2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz	B2	P4 sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości T	2,6 GHz	2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz	B11	P4 sp. z o.o.

Takiemu powiązaniu bloków częstotliwości z konkretnymi rezerwacjami prowadzącemu do przydziału częstotliwości po Aukcji, nie sprzeciwiał się art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, w świetle którego Prezes UKE dokonując rezerwacji częstotliwości zobowiązany był zbadać, czy częstotliwości będą wykorzystywane w sposób efektywny.

Ponadto, podejmując decyzję o optymalnym przydziale częstotliwości Prezes UKE kierował się określonym w art. 1 ust. 2 pkt 3 PT, celem PT, jakim jest stworzenie warunków do zapewnienia ładu w gospodarce częstotliwościami oraz celem regulacyjnym określonym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. d PT, którym jest wspieranie efektywnego wykorzystania oraz zarządzania częstotliwościami. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie: „Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 12.3.2007 r. (VI SA/Wa 2190/06, www.uke.gov.pl) „organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien w swym działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego.”. (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, wyd. 3, str. 12).

Analizując ponownie kwestię przydziału abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz Prezes UKE wskazuje, że w związku ze zmianą stanu faktycznego, tj. zmianą zakresu złożonych żądań, a w szczególności w związku z Rezygnacją Netnet i wynikającymi z tego zdarzenia skutkami, przydział abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji z pasma 800 MHz, uwzględniający jedynie skutek Rezygnacji Netnet, przedstawiony na poniższym schemacie:

Rezerwacja częstotliwości A	Rezerwacja częstotliwości B	Rezerwacja częstotliwości C	Rezerwacja częstotliwości D	Rezerwacja częstotliwości E
Orange	Orange	T-Mobile	P4	T-Mobile

nie jest przydziałem optymalnym, gdyż nie realizuje w pełni zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem.

W związku z tym Prezes UKE, kierując się wskazanymi poniżej przesłankami, ustalił, że optymalnym przydziałem częstotliwości z pasma 800 MHz po Aukcji będzie przydział zgodny z poniższą tabelą.

Rezerwacja częstotliwości	Pasmo	Zakres częstotliwości	Blok	Podmiot
Rezerwacja częstotliwości A	800 MHz	791-796 MHz oraz 832-837 MHz	A5	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości B	800 MHz	796-801 MHz oraz 837-842 MHz	A4	Orange Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości C	800 MHz	801-806 MHz oraz 842-847 MHz	A2	P4 sp. z o.o.
Rezerwacja częstotliwości D	800 MHz	806-811 MHz oraz 847-852 MHz	A3	T-Mobile Polska S.A.
Rezerwacja częstotliwości E	800 MHz	811-816 MHz oraz 852-857 MHz	A1	T-Mobile Polska S.A.

W ocenie Prezesa UKE takie powiązanie bloków częstotliwości z konkretnymi rezerwacjami prowadzące do przydziału częstotliwości po Aukcji, jest zgodne z art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, w świetle którego Prezes UKE dokonując rezerwacji częstotliwości zobowiązany jest zbadać, czy częstotliwości będą wykorzystywane w sposób efektywny, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę wskazaną powyżej zmianę stanu faktycznego, Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę zobligowany był ponownie rozważyć zaistnienie przesłanek do udzielenia Rezerwacji na rzecz P4 (dalej także „Dysponent”).

Biorąc pod uwagę powyższe, po ponownym rozpatrzeniu sprawy Prezes UKE uznał, że dokonanie Rezerwacji na rzecz Dysponenta byłoby zgodne z przesłankami określonymi w art. 114 ust. 3 pkt 1-4 i 6 PT, a zawarte w zaskarżonej Decyzji uzasadnienie w tym zakresie pozostaje aktualne na dzień wydawania niniejszej decyzji. Podobnie ponownie rozpatrując kwestie zaistnienia przesłanek do odmowy udzielenia Rezerwacji na rzecz Dysponenta, o których mowa w art. 123 ust. 6 PT oraz art. 124 PT Prezes UKE nie stwierdził ich zaistnienia na dzień wydawania niniejszej decyzji w pełni podtrzymując w tym zakresie uzasadnienie zawarte w zaskarżonej Decyzji.

Rozpatrując natomiast spełnienie przesłanki o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT w pierwszej kolejności wskazać należy, że w świetle powyższego przepisu rezerwacji częstotliwości dokonuje się, jeżeli częstotliwości objęte wnioskiem mogą być wykorzystywane w sposób efektywny. W ocenie Prezesa UKE przesłanka efektywnego wykorzystywania częstotliwości powinna być rozpatrywana nie tylko w odniesieniu do zasobu częstotliwości, których dotyczy rezerwacja, ale również w kontekście całego zakresu częstotliwości, z którego wydzielane są rezerwowane częstotliwości. Należy bowiem mieć na względzie fakt, iż efektywność wykorzystywania określonego w rezerwacji przydziału częstotliwości może być uzależniona od sposobu rozdysponowania częstotliwości w ramach tego zasobu, w szczególności od zapewnienia ciągłości przyznanych określonemu podmiotowi częstotliwości. Stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie potwierdza również doktryna: *„Wydaje się, że ocena efektywności wykorzystania w niektórych przypadkach powinna uwzględniać nie tylko zasób objęty wnioskiem, ale cały zakres częstotliwości, których wykorzystanie może być uzależnione od częstotliwości objętych rezerwacją”* (Stanisław Piątek w Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. CH Beck, Warszawa 2013, str. 685).

Wobec powyższego, Prezes UKE dokonując ponownej oceny spełnienia przesłanki wskazanej w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT przeprowadził analizę efektywności wykorzystywania częstotliwości przez dotychczasowego dysponenta Rezerwacji z uwzględnieniem nie tylko możliwości wykorzystania przez niego zasobu częstotliwości objętego Rezerwacją, ale całego pasma 800 MHz, którego efektywne wykorzystanie jest uzależnione od przydziału częstotliwości dokonanego niniejszą decyzją. Należy bowiem mieć na względzie fakt, iż efektywność wykorzystywania określonego w rezerwacji przydziału częstotliwości może być uzależniona od sposobu rozdysponowania częstotliwości w ramach tego zasobu, w szczególności od zapewnienia ciągłości przyznanych określonemu podmiotowi częstotliwości. Efektywność wykorzystania częstotliwości jest zatem ściśle związana z przyporządkowaniem konkretnego zasobu częstotliwości do jego dysponenta.

Mając powyższe na uwadze, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, Prezes UKE stwierdził, iż najbardziej efektywnym sposobem rozdysponowania częstotliwości będzie przydzielenie ich w taki sposób, aby podmiot, który w wyniku Aukcji został podmiotem wyłonionym dla dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz otrzymał dwie sąsiadujące ze sobą rezerwacje pozwalające na wykorzystywanie częstotliwości w ciągłym bloku częstotliwości o łącznej szerokości 20 MHz. Szersza analiza przedmiotowego zagadnienia została dokonana w dalszej części decyzji. Tym samym utrzymanie w mocy Rezerwacji doprowadziłoby do sytuacji, w której częstotliwości z pasma 800 MHz byłyby wykorzystywane w sposób nieefektywny bowiem niemożliwe byłoby wykorzystywanie częstotliwości z pasma 800 MHz w taki sposób, aby każdy podmiot, który w wyniku Aukcji został podmiotem

wyłonionym dla dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz otrzymał dwie sąsiadujące ze sobą rezerwy pozwalające na wykorzystywanie częstotliwości w ciągłym bloku częstotliwości o łącznej szerokości 20 MHz.

W świetle powyższego oceniając ponownie, czy w stanie faktycznym aktualnym na dzień wydania niniejszej decyzji przyznanie Rezerwy częstotliwości D na rzecz P4 byłoby zgodne z art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, Prezes UKE wziął pod uwagę zarówno to, czy P4 może dysponować przyznanym jej zasobem w sposób efektywny, jak i okoliczność w jaki sposób przyznanie tej rezerwy na rzecz tej spółki wpłynie na możliwość efektywnego wykorzystywania pozostałego zasobu częstotliwości z pasma 800 MHz.

Odnosząc się do powyższego Prezes UKE uznał, iż P4 jako podmiot wyłoniony, który uzyskał prawo do ubiegania się o jedną rezerwację częstotliwości jest w stanie wykorzystywać przyznane jej częstotliwości w sposób efektywny. W tym zakresie Prezes UKE podtrzymuje swoje ustalenia dokonane w zaskarżonej Decyzji.

Rozpatrując natomiast wpływ jaki miałyby utrzymanie w mocy dokonania Rezerwy częstotliwości D na rzecz P4 na możliwość efektywnego wykorzystywania pozostałego zasobu z zakresu 800 MHz, Prezes UKE uznał, iż sytuacja taka byłaby zdaniem Prezesa UKE niepożądana, gdyż w zmienionym stanie faktycznym niniejszej sprawy doprowadziłaby do dysponowania przez T-Mobile dwoma niesąsiadującymi ze sobą rezerwacjami częstotliwości, podmiot ten nie mógłby tym samym świadczyć usług telekomunikacyjnych o lepszych parametrach jakościowych (tak jak ma to miejsce w przypadku korzystania z dwóch sąsiadujących ze sobą rezerwacji częstotliwości), co w konsekwencji prowadziłoby do nieefektywnego wykorzystywania częstotliwości.

Reasumując, w przypadku utrzymania Decyzji w mocy, pomimo, iż P4 mogłaby wykorzystywać częstotliwości nią przyznane w sposób efektywny, doszłoby do nieefektywnego wykorzystywania częstotliwości z pasma 800 MHz, gdyż podmiot dysponujący dwoma blokami częstotliwości, wykorzystując je w dwóch niesąsiadujących ze sobą rezerwacjach częstotliwości świadczyłby usługi o niższej jakości z niższą maksymalną przepływnością przesyłania danych korzystając przy tym z bardziej złożonej sieci o niższej pojemności i gorszej jakości. Tym samym, mając na uwadze przedstawione przez Prezesa UKE stanowisko, zgodnie z którym efektywność wykorzystywania częstotliwości powinna być rozpatrywana nie tylko w odniesieniu do zasobu częstotliwości, których dotyczy Rezerwa, ale również w kontekście całego pasma 800 MHz, z którego wydzielane są rezerwowane częstotliwości, należy uznać, iż częstotliwości te byłyby wykorzystywane w sposób nieefektywny, co oznacza, że w obecnym stanie faktycznym przesłanka, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, nie została spełniona.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE ustalił, że na dzień rozpatrywania niniejszej sprawy pomimo tego, że:

- Rezerwa spełnia przesłanki określone w art. 114 ust. 3 pkt 1-4 i 6 PT;
- Rezerwa została wydana zgodnie z art. 114 ust. 5 PT oraz z przepisami art. 115 ust. 1, 2 i ust. 2a PT;
- nie wystąpiły przesłanki do odmowy wydania Rezerwy zawarte w art. 123 ust. 6 PT oraz art. 124 PT;

i aktualne w tym zakresie pozostaje stanowisko Prezesa UKE przedstawione w uzasadnieniu Decyzji, to w związku z niemożliwością zapewnienia efektywnego wykorzystywania częstotliwości, o którym mowa w art. 114 ust. 3 pkt 6 PT oraz zapewnienia ładu w gospodarce częstotliwościami, konieczne stało się uchylenie Rezerwacji w zakresie pkt. I sentencji Decyzji, w którym dokonano Rezerwacji częstotliwości D na rzecz P4.

Prezes UKE ponownie rozpoznając przedmiotową sprawę zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (omówioną szczegółowo w uzasadnieniu niniejszej decyzji) ma w niniejszym postępowaniu obowiązek ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy od nowa z uwzględnieniem aktualnego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Biorąc zatem pod uwagę, iż jak stwierdzono powyżej zaszły przesłanki obligujące Prezesa UKE do uchylenia zaskarżonej Decyzji w części dotyczącej pkt. I Decyzji, Prezes UKE ocenił, czy możliwe jest podjęcie w tym zakresie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

Rozważając powyższe Prezes UKE wziął pod uwagę, iż istotą postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej Decyzji było podjęcie rozstrzygnięcia w przedmiocie rozdysponowania Rezerwacji na rzecz jednego z podmiotów, które złożyły wnioski o rezerwację tych częstotliwości. W związku z tym faktem Prezes UKE rozstrzygając sprawę ponownie w stanie faktycznym i prawnym na dzień wydania niniejszej decyzji ocenić musiał, czy możliwe jest udzielenie niniejszej rezerwacji częstotliwości na rzecz któregośkolwiek z podmiotów wnioskujących o jej udzielenie.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, iż jak już wyjaśniono w niniejszej decyzji najbardziej optymalnym, z punktu widzenia prawidłowej gospodarki częstotliwościami i związanej z tym konieczności zapewnienia efektywnego wykorzystywania częstotliwości, sposobem rozdysponowania niniejszej rezerwacji byłoby jej udzielenie na rzecz T-Mobile, Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę rozważył przesłanki pozwalające na dokonanie Rezerwacji częstotliwości D na rzecz T-Mobile.

Przesłanki dokonania niniejszej rezerwacji na rzecz Wnioskodawcy

Stosownie do art. 114 ust. 3 PT, 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 PT;
- 5) mogą być wykorzystywane w sposób efektywny;

- 6) zostały międzynarodowo uzgodnione w zakresie i formie określonej w międzynarodowych przepisach radiokomunikacyjnych lub umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - w przypadku gdy zachodzi możliwość powodowania szkodliwych zakłóceń poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie w tym miejscu Prezes UKE rozważył przesłanki odmowy rezerwacji częstotliwości. Prezes UKE zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 123 ust. 6 PT odmowa udzielenia rezerwacji częstotliwości następuje w przypadku, gdy:

- 1) wnioskodawca nie jest w stanie wywiązać się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości lub zasobów orbitalnych;
- 2) zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 3 [tj. wystąpienie okoliczności prowadzących do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego];
- 3) powodowałoby to naruszenie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- 4) zachodzi konieczność przeprowadzenia przetargu, aukcji albo konkursu, a wniosek o rezerwację częstotliwości złożony został przed ogłoszeniem przetargu, aukcji albo konkursu;
- 5) w przetargu, aukcji albo konkursie podmiot nie został wyłoniony jako ten, dla którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości.

Mając na uwadze brzmienie przywołanego wyżej przepisu należy wskazać, iż aby możliwe było udzielenie rezerwacji częstotliwości na rzecz danego podmiotu należy a contrario do art. 123 ust. 6 PT wykazać, że nie występują po stronie Wnioskodawcy przesłanki odmowy rezerwacji częstotliwości, o których mowa w art. 123 ust. 6 PT. Mając na uwadze powyższe po dokonaniu analizy ww. przesłanek Prezes UKE stwierdził, co następuje.

- 1) W ocenie Prezesa UKE Wnioskodawca jest w stanie wywiązać się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości.

Odnosząc się do powyższego na wstępie Prezes UKE chce wyjaśnić, iż zgodnie z art. 123 ust. 6 pkt 1 PT odmowa udzielenia rezerwacji częstotliwości następuje w przypadku, gdy wnioskodawca nie jest w stanie wywiązać się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości lub zasobów orbitalnych. Jak wskazuje się w doktrynie art. 123 ust. 6 pkt 1 PT „*stanowi podstawę do dokonywania oceny zdolności wnioskodawcy do wywiązania się z obowiązków związanych z wykorzystaniem częstotliwości. Przepis ten wskazuje, że udzielenie rezerwacji nie musi nastąpić w każdym przypadku, gdy częstotliwości są dostępne a wnioskodawca spełnia warunki formalne. Prezes UKE jest zobowiązany do dokonania oceny, czy wnioskodawca jest w stanie wywiązać się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości. Sformułowanie to nie ogranicza się do warunków wykorzystywania częstotliwości w rozumieniu art. 115 ust. 2 pkt 1, czyli warunków o charakterze technicznym określonych w art. 146. Przepis mówi o warunkach związanych z wykorzystaniem częstotliwości, a zatem obejmuje całość warunków ustawowych, które Prezes UKE jest zobowiązany wprowadzić do rezerwacji. Niewątpliwie będą to również warunki wynikające z obowiązującego planu zagospodarowania częstotliwości. Przepis ust. 6 pkt 1 może być zastosowany w odniesieniu do częstotliwości, które*

podlegają rozdysponowaniu w trybie przetargu, aukcji lub konkursu, gdy po ustaleniu wyniku postępowania selekcyjnego okazuje się, że podmiot wyłoniony nie spełnia wymagań z art. 123 ust. 6 pkt 1.” (Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 782-783). Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż przepis ten ma również zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyż ustawodawca nie wyłączył go w odniesieniu do częstotliwości, które podlegają rozdysponowaniu w trybie aukcji.

Wskazać należy, że przepis ten stanowiący podstawę dokonywania oceny zdolności wnioskodawcy do wywiązywania się z obowiązków związanych z wykorzystywaniem częstotliwości nie wymienia enumeratywnie tychże obowiązków. Rozstrzygając przedmiotową sprawę Prezes UKE dokonał oceny całości warunków ustawowych, które jest zobowiązany wprowadzić do rezerwacji, a które zostały określone w sentencji niniejszej decyzji.

Prezes UKE miał przede wszystkim na uwadze, iż Wnioskodawca jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, który obecnie świadczy usługi telekomunikacyjne w swojej publicznej ruchomej sieci telekomunikacyjnej na rzecz milionów użytkowników. W ocenie Prezesa UKE z uwagi na wieloletnie doświadczenie w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w publicznej ruchomej sieci telekomunikacyjnej Wnioskodawca posiada odpowiednią wiedzę pozwalającą zrealizować wymagania techniczne, organizacyjne i inwestycyjne niezbędne do wywiązania się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości określonych w niniejszej decyzji. Wnioskodawca jest aktywnym podmiotem na rynku telekomunikacyjnym, prowadzącym działalność na szeroką skalę. Na dzień wydania niniejszej decyzji Prezes UKE nie posiada informacji o postawieniu Wnioskodawcy w stan upadłości, czy też likwidacji. Oznacza to, iż Wnioskodawca posiada lub jest w stanie pozyskać zasoby niezbędne do wywiązania się z warunków związanych z wykorzystaniem częstotliwości określonych w niniejszej decyzji także w zakresie dodatkowych zobowiązań, o których mowa w pkt. I.3. sentencji decyzji.

Podsumowując w ocenie Prezesa UKE brak jest podstaw do odmowy udzielenia niniejszej rezerwacji na rzecz Wnioskodawcy na podstawie art. 123 ust. 6 pkt 1 PT.

- 2) Dokonując analizy przesłanki, o której mowa w art. 123 ust. 6 pkt 2 PT, Prezes UKE stwierdził, że nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 1 pkt 3 PT, tj. nie występują okoliczności prowadzące do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego.
- 3) Z przeprowadzonej w toku niniejszego postępowania przez Prezesa UKE, analizy wynika, że dokonanie rezerwacji częstotliwości zgodnie z sentencją niniejszej decyzji nie spowoduje naruszenia umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, a więc nie zachodzi podstawa do odmowy dokonania niniejszej rezerwacji określona w art. 123 ust. 6 pkt 3 PT.
- 4) Analizując przepis art. 123 ust. 6 pkt 4 PT wskazać należy, że Prezes UKE przeprowadził Aukcję, a Wnioskodawca złożył wniosek o rezerwację częstotliwości już po ogłoszeniu wyników Aukcji z zachowaniem ustawowego terminu, co wprost wynika z opisu stanu faktycznego przedstawionego w niniejszej decyzji.

- 5) Odnosząc się do art. 123 ust. 6 pkt 5 PT stwierdzić należy, że Wnioskodawca został podmiotem wyłonionym w Aukcji jako podmiot, na rzecz którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości.

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż przesłanka odmowy udzielenia rezerwacji częstotliwości zawarta została także w art. 124 PT, zgodnie z którym podmiot, któremu cofnięto rezerwację częstotliwości z powodu niewywiązywania się z obowiązku, o którym mowa w art. 185 PT tj. obowiązku uiszczania rocznych opłat za prawo do dysponowania częstotliwością, może wystąpić z wnioskiem o dokonanie rezerwacji na jego rzecz nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu rezerwacji. Analizując możliwość wystąpienia powyższej przesłanki odmowy udzielenia rezerwacji częstotliwości Prezes UKE wskazuje, że Wnioskodawca nie jest podmiotem, któremu cofnięto rezerwację częstotliwości z powodu niewywiązywania się z obowiązku, o którym mowa w art. 185 PT, co uniemożliwiłoby wystąpienie z wnioskiem o dokonanie rezerwacji na jego rzecz nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu rezerwacji, stosownie do art. 124 PT.

Tym samym uznać należy, że wobec Wnioskodawcy ubiegającego się o niniejszą rezerwację nie zachodzą przesłanki, na podstawie których Wnioskodawcy winno się odmówić jej udzielenia.

Wracając do kwestii omówienia przesłanek, o których mowa w przepisie art. 114 ust. 3 PT należy wskazać, że pierwszą część omawianego przepisu stanowi odesłanie do warunków podmiotowych, jakie powinien spełnić wnioskodawca ubiegający się o rezerwację częstotliwości, z kolei określone w punktach omawianego przepisu przesłanki są ściśle związane z przedmiotem rezerwacji częstotliwości.

Rozpatrując spełnienie warunków podmiotowych, jakie powinien spełnić wnioskodawca ubiegający się o rezerwację częstotliwości, Prezes UKE ponownie wskazuje, że Wnioskodawca jest zgodnie z art. 118b ust. 1 PT podmiotem wyłonionym w drodze Aukcji, bowiem spełnił warunki uczestnictwa w Aukcji, osiągnął wyznaczone minimum kwalifikacyjne, a oferta Wnioskodawcy zajęła pozycję nr 1 na liście. Oznacza to zatem, że Wnioskodawca spełnił warunki podmiotowe, które umożliwiają Prezesowi UKE dokonanie na jego rzecz niniejszej rezerwacji.

Rozpatrując natomiast spełnienie określonych w art. 114 ust. 3 PT, obligatoryjnych przesłanek do dokonania wnioskowanych rezerwacji częstotliwości o charakterze przedmiotowym, należy przejść do omówienia przesłanki, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 1 PT tj. przesłanki dostępności częstotliwości i w związku z tym w pierwszej kolejności wyjaśnić pojęcie dostępności częstotliwości. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 kwietnia 2007 r. (sygn. akt. VI SA./Wa 1/2007, LEX nr 319379): „(...)częstotliwość dostępna to częstotliwość wolna, czyli nieużywana przez inny podmiot na podstawie odpowiednich uprawnień. Niedostępność może być wynikiem dokonania rezerwacji częstotliwości na rzecz innego podmiotu.” (tak również: Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 642). W świetle powyższego, Prezes UKE, oceniając, czy częstotliwości, o które wnioskuje Wnioskodawca są dostępne, zobowiązany był ustalić, czy w okresie, którego dotyczy wniosek o udzielenie rezerwacji, częstotliwości te są wolne, czy też pozostają w dyspozycji innego podmiotu na podstawie wcześniej wydanej ostatecznej decyzji administracyjnej.

Odnosząc powyższe rozważania teoretyczne do niniejszej sprawy, należy zauważyć, iż na dzień wydania niniejszej decyzji oraz w okresie rezerwacji w niej wskazanym, częstotliwości objęte wnioskiem Wnioskodawcy są dostępne, gdyż decyzja Prezesa UKE rozstrzygająca w zakresie Rezerwacji nie była decyzją ostateczną i w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej Rezerwacją została uchylona niniejszą decyzją (w zakresie pkt. I sentencji Decyzji). Tym samym, w chwili rozpatrywania przedmiotowej sprawy, częstotliwości, w związku z uchyleniem pkt. I Rezerwacji, częstotliwości objęte wnioskiem Wnioskodawcy nie pozostawały w dyspozycji jakiegokolwiek podmiotu, a więc zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwem należy uznać, iż wnioskowane częstotliwości są dostępne. Przedstawione powyżej okoliczności jednoznacznie wskazują, iż została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 1 PT.

Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT, czyli do kwestii zweryfikowania, czy wnioskowane częstotliwości są przeznaczone dla wnioskowanej służby radiokomunikacyjnej w KTPCz, należy zauważyć, że wniosek Wnioskodawcy w tym zakresie jest zgodny z zapisami poz. 320 KTPCz. Częstotliwości z zakresu 790-860 MHz zostały bowiem przeznaczone do użytkowania cywilnego w służbie ruchomej lub stałej będących służbami pierwszej ważności, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do KTPCz pt. „Objaśnienia do Tablicy”. Przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT zawiera również wymóg zgodności zagospodarowania częstotliwości objętych wnioskiem o dokonanie rezerwacji z planem zagospodarowania częstotliwości. W odniesieniu do tego wymogu należy stwierdzić, że przydzielane niniejszą decyzją częstotliwości na dzień wydania decyzji są objęte Planem zagospodarowania częstotliwości, który przewiduje w pkt 2.3. możliwość zagospodarowania ww. częstotliwości zgodnie z wnioskiem Wnioskodawcy o dokonanie niniejszej rezerwacji. Przedstawione okoliczności jednoznacznie wskazują, iż wypełniona została przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 2 PT.

Oдноśnie przesłanki określonej w art. 114 ust. 3 pkt 3 PT należy wskazać, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą być chronione przed szkodliwymi zakłóceniami tj. zgodnie z art. 2 pkt 40a PT zakłóceniami, które zagrażają funkcjonowaniu służby radionawigacyjnej lub innej służby radiokomunikacyjnej związanej z bezpieczeństwem lub w sposób poważny pogarszają, utrudniają lub wielokrotnie przerywają wykonywanie służby radiokomunikacyjnej działającej zgodnie z przepisami prawa. W tym miejscu należy wskazać, że przesłanka ta, rozpatrywana przez Prezesa UKE na dzień wydawania decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości, ma jednocześnie charakter ciągły. W związku z nieustannie zmieniającym się „otoczeniem elektromagnetycznym” Prezes UKE jest bowiem zobowiązany do ochrony częstotliwości przyznanych niniejszą rezerwacją przez cały okres trwania tejże rezerwacji. Z tego tytułu Prezes UKE zobowiązany jest do ciągłego „monitorowania środowiska elektromagnetycznego”, tak aby chronić częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją przez cały okres, a w razie wystąpienia takich zakłóceń Prezes UKE zobowiązany jest do eliminacji i zwalczania ww. zakłóceń. Prezes UKE jako organ regulacyjny, mający za zadanie wspieranie efektywnego wykorzystywania oraz zarządzania zasobami częstotliwościami, oceniając, czy może ochronić częstotliwości objęte niniejszą decyzją przed szkodliwymi zakłóceniami na dzień wydania niniejszej decyzji, dokonał analizy kompatybilnościowej, z uwzględnieniem warunków wykorzystywania częstotliwości ustalonych dla urządzeń radiowych w oparciu o wydane dotychczas rezerwacje

częstotliwości, pozwolenia radiowe i wpisy do rejestru urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia, jak i z uwzględnieniem warunków wykorzystywania częstotliwości wskazanych w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji „*Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresu 806-811 MHz oraz 847-852 MHz*” (dalej „Załącznik nr 1”), będącym jej integralną częścią, mającej na celu ustalenie, że jakość pracy urządzeń nadawczych uruchomionych na podstawie wpisu do rejestru urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia bądź też na podstawie pozwoleń radiowych wydanych w oparciu o niniejszą rezerwację częstotliwości, nie będzie obniżona w wyniku szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych wywołanych przez pracę urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości radiowe przyznane w decyzjach Prezesa UKE. W wyniku dokonanej analizy kompatybilnościowej, na dzień wydania niniejszej decyzji, Prezes UKE stwierdził, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą być chronione przed szkodliwymi zakłóceniami. Uznać zatem należy, iż spełniona została przesłanka dokonania rezerwacji częstotliwości, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 3 PT.

Badając przesłankę określoną w art. 114 ust. 3 pkt 4 PT należy wskazać, że częstotliwości objęte niniejszą decyzją mogą na dzień wydania niniejszej decyzji być wykorzystywane przez urządzenia 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 PT (czasowe dopuszczenie używania urządzenia radiowego w celu zapewnienia okazjonalnego przekazu informacji na okres nieprzekraczający 30 dni) i art. 144b PT (zezwoenie na czasowe używanie urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego w celu przeprowadzenia badań, testów lub eksperymentów, związanych z wprowadzaniem nowych technologii, pod warunkiem przedstawienia celu oraz harmonogramu prowadzenia tych badań, testów lub eksperymentów). Prezes UKE oceniając, czy częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją mogą być wykorzystywane przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych, po dokonaniu analizy kompatybilnościowej stwierdził, że wydanie niniejszej rezerwacji, a następnie umożliwienie używania urządzeń radiowych wykorzystujących częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją (na podstawie wpisu do rejestru urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia bądź na podstawie wydanego pozwolenia radiowego) i spełniających zasadnicze wymagania w zakresie efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości oraz kompatybilności elektromagnetycznej w rozumieniu przepisów o kompatybilności elektromagnetycznej, nie spowoduje powstania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych, które wpłyną na obniżenie jakości pracy innych urządzeń radiowych, w szczególności spełniających zasadnicze wymagania. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdził, że wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz niniejszą decyzją pozwoli na wykorzystywanie częstotliwości przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń elektromagnetycznych. Ponadto zaznaczyć należy, że w ocenie Prezesa UKE wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją przez urządzenia radiowe działające zgodnie z zalecanymi normami zharmonizowanymi, wskazanymi w Planie zagospodarowania częstotliwości, także zapewnia wykorzystywanie częstotliwości przez urządzenia radiowe bez powodowania szkodliwych zaburzeń.

Rozpatrując natomiast przesłankę kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art.

144a i art. 144b PT należy przede wszystkim wyjaśnić, co należy rozumieć pod pojęciem kolizji. W języku polskim pojęcie kolizja oznacza:

„1. zbieg niezgodnych lub sprzecznych ze sobą okoliczności, interesów, zasad, przepisów itp.

2. zderzenie się obiektów, zwłaszcza pojazdów, będących w ruchu

3. daw. spór, zatarg z kimś”.¹

W ocenie Prezesa UKE powyższą przesłankę należy zatem rozumieć w taki sposób, że brak kolizji z udzielonymi uprawnieniami do częstotliwości oznacza, że wykorzystywanie częstotliwości zgodnie z warunkami określonymi w rezerwacji nie będzie uniemożliwiało korzystania z uprawnień do częstotliwości wynikających z przyznanych na rzecz innych podmiotów rezerwacji, pozwoleń, czy też decyzji o czasowym używaniu urządzeń radiowych. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie: „Warunek ten zakłada poprawne udzielenie rezerwacji, w sposób, który nie powoduje kolizji, natomiast wymaga ponadto oceny, czy użycie określonych urządzeń radiowych, mimo prawidłowo udzielonej rezerwacji, nie spowoduje kolizji z uprawnieniami innych podmiotów. Dostępność częstotliwości nie gwarantuje kompatybilności pomiędzy systemami pracującymi w tych samych lub sąsiednich zakresach częstotliwości. Częstotliwości uważane za dostępne w określonej lokalizacji lub dla konkretnego systemu radiokomunikacyjnego mogą się okazać niedostępne dla innego systemu.” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 3, C.H. Beck, str. 685).

Biorąc pod uwagę powyższe, w celu wyeliminowania kolizji z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami, o których mowa w art. 144a PT i art. 144b PT Prezes UKE ustalił w Załączniku nr 1 techniczne kryteria wykorzystywania częstotliwości z zakresów objętych niniejszą Rezerwacją. Wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą decyzją zgodnie z warunkami ustalonymi w Załączniku nr 1 zapewni wolną od zakłóceń koegzystencję różnych urządzeń radiowych i systemów telekomunikacyjnych w sąsiadujących pasmach częstotliwości. Zawarcie ww. warunków w treści Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji wprowadzi niezbędne podstawy do skutecznego i wolnego od zakłóceń użytkowania dostępnego widma.

Przesłanka określona w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT wskazuje, że rezerwacji częstotliwości dokonuje się, jeżeli częstotliwości objęte wnioskiem mogą być wykorzystywane w sposób efektywny. W ocenie Prezesa UKE udzielenie na rzecz Wnioskodawcy niniejszej rezerwacji spowoduje efektywne wykorzystywanie całości zasobu częstotliwości z pasma 800 MHz. Należy wskazać, iż zarezerwowane częstotliwości mogą być wykorzystywane do świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym np. usług dostępu do Internetu, czy transmisji danych, zatem, mając na względzie cele wynikające z przepisów PT, m.in. rozwój oraz wykorzystywanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług technologicznej, należy stwierdzić, iż udzielenie niniejszej rezerwacji na rzecz Wnioskodawcy sprzyja efektywnemu ich wykorzystaniu. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż efektywność wykorzystania częstotliwości udzielonych w niniejszej rezerwacji jest ściśle związana z przyporządkowaniem tego konkretnego zasobu częstotliwości do jego dysponenta.

¹ internetowy Słownik języka polskiego PWN: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/kolizja.html>

W ocenie Prezesa UKE przesłanka efektywnego wykorzystywania częstotliwości powinna być rozpatrywana nie tylko w odniesieniu do zasobu częstotliwości, których dotyczy rezerwacja, ale również w kontekście całego zakresu częstotliwości, z którego wydzielane są rezerwowane częstotliwości. Należy bowiem mieć na względzie fakt, iż efektywność wykorzystywania określonego w rezerwacji przydziału częstotliwości może być uzależniona od sposobu rozdysponowania częstotliwości w ramach tego zasobu, w szczególności od zapewnienia ciągłości przyznanych określonemu podmiotowi częstotliwości. Stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie potwierdza również doktryna: „Wydaje się, że ocena efektywności wykorzystania w niektórych przypadkach powinna uwzględniać nie tylko zasób objęty wnioskiem, ale cały zakres częstotliwości, których wykorzystanie może być uzależnione od częstotliwości objętych rezerwacją” (Stanisław Piątek w Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. CH Beck, Warszawa 2013, str. 685).

Wobec powyższego stanowiska Prezes UKE dokonując oceny spełnienia przesłanki wskazanej w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT przeprowadził analizę efektywności wykorzystywania częstotliwości z uwzględnieniem nie tylko zasobu częstotliwości objętego wnioskiem Wnioskodawcy, ale całego pasma 800 MHz, którego efektywne wykorzystanie jest uzależnione od przydziału częstotliwości dokonanego niniejszą decyzją.

Analizując przedmiotową kwestię Prezes UKE uznał, iż najbardziej efektywnym sposobem rozdysponowania częstotliwości będzie przydzielenie ich w taki sposób, aby podmiot, który w wyniku Aukcji został podmiotem wyłonionym dla dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz otrzymał dwie sąsiadujące ze sobą rezerwacje pozwalające na wykorzystywanie częstotliwości w ciągłym bloku częstotliwości o łącznej szerokości 20 MHz.

W ocenie Prezesa UKE taki przydział częstotliwości pozwoli na bardziej efektywne wykorzystanie przydzielonych częstotliwości, gdyż ze względów technicznych agregacja częstotliwości pozwala na świadczenie z wykorzystaniem tych częstotliwości bardziej zróżnicowanych i o lepszych parametrach jakościowych usług telekomunikacyjnych. Nie bez znaczenia, w kwestii niniejszej analizy, w ocenie Prezesa UKE pozostaje również to, że już na obecnym etapie rozwoju technologii możliwe jest wdrożenie standardów technicznych umożliwiających bardziej efektywne wykorzystywanie częstotliwości poprzez agregację bloków częstotliwości z różnych pasm (agregacja międzypasmowa), w tym z pasm o różnej charakterystyce (tj. pasm pokryciowych i pasm pojemnościowych), co również może zapewnić jeszcze lepszą jakość świadczenia usług i wzrost prędkości usług transmisji danych. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż co prawda niniejsza rezerwacja częstotliwości jest neutralna technologicznie to nie ulega wątpliwości, iż częstotliwości nią objęte umożliwiają świadczenie usług szybkiego mobilnego dostępu do Internetu (LTE – Long Term Evolution). Wyjaśnić przy tym należy, iż im większym zasobem częstotliwości umożliwiającym świadczenie usług w standardzie LTE dysponuje dostawca usług tym szybszy jest transfer danych w sieci, a tym samym bardziej zróżnicowany i lepszy jakościowo jest zakres oferowanych usług telekomunikacyjnych.

Prezes UKE wskazuje, że jednym z najważniejszych elementów technologii LTE (w której przewidywane jest wykorzystywanie częstotliwości z pasma 800 MHz) jest szerokość nośnej, która bezpośrednio przenosi się na podstawowe parametry takie jak maksymalna przepływność i pojemność. Standard 3GPP (ang. 3rd Generation

Partnership Project) przewiduje dla systemu LTE nośne o różnych szerokościach: 1,4/3/5/10/15/20 MHz, jednak w praktyce operatorzy mobilni wykorzystują nośne o szerokościach od 10 do 20 MHz, które jako jedyne gwarantują odpowiedni poziom świadczonych usług a co za tym idzie również odpowiedni poziom zwrotu poniesionych inwestycji. Implementacje LTE o nośnej 5 MHz są niezwykle rzadkie i zazwyczaj wymuszone ograniczonymi zasobami częstotliwościowymi.

Zgodnie z przedmiotem Aukcji częstotliwości z pasma 800 MHz zostały podzielone na 5 odrębnych rezerwacji częstotliwości, z których każda obejmowała łącznie 10 MHz widma.

Zgodnie z obecnym rozwojem technologii na jednym bloku częstotliwości możliwe jest uruchomienie transmisji o nośnej 5 MHz, która oferuje stosunkowo niewielką pojemność oraz szybkość transmisji danych. W idealnych warunkach radiowych, co w praktyce występuje bardzo rzadko, maksymalna, teoretyczna przepływność wynosi do 36 Mb/s. Tak wyrażoną pojemność komórki LTE współdzielią wszyscy użytkownicy na terenie działania tej komórki - w praktyce jest to kilkadziesiąt kilometrów kwadratowych.

W miejscu tym należy wskazać, że uruchomienie transmisji na dwóch blokach częstotliwości nie leżących obok siebie (nie tworzą ciągłego pasma) nie zwiększy szybkości transmisji, a jedynie pozwoli na nieznaczne zwiększenie pojemności sieci. W takim przypadku na każdym z takich bloków część zasobów częstotliwości jest wykorzystywana do zapewnienia poprawnego działania sieci (np. podwójna sygnalizacja, zwiększoną liczbą przełączeń między komórkami) co skutkuje zmniejszeniem pojemności sieci i wpływa negatywnie na jakość usług.

Natomiast w przypadku gdy wykorzystywane są dwa bloki częstotliwości leżące obok siebie (tworzące ciągłe pasmo) możliwe jest uruchomienie transmisji o nośnej 10 MHz, która zapewnia dwukrotnie większą pojemność, a także szybkość transmisji dostępną dla użytkownika, w porównaniu do nośnej 5 MHz. W przypadku takiego wykorzystywania częstotliwości następuje optymalizacja wykorzystywania częstotliwości przeznaczonych do zapewnienia poprawnego działania sieci, co skutkuje zwiększeniem efektywności wykorzystania częstotliwości, a co za tym idzie również poprawieniem jakości świadczonych usług.

Powyższe zostało także potwierdzone w Analizie techniczno-ekonomicznej związanej z efektywną alokacją pasma na polskim rynku w zakresie 800 MHz dnia 31 marca 2016 r. – dokumencie opracowanym przez EY Business Advisory sp. z o.o., sp. komandytowa na rzecz T-Mobile Polska S.A. W analizie tej przedstawiono, opracowaną na podstawie danych z 3GPP, tabelę obrazującą szybkość transmisji do klienta w przypadku wykorzystywania jednego bloku częstotliwości o łącznej szerokości 10 MHz (nośna 5 MHz) oraz dwóch sąsiadujących ze sobą bloków częstotliwości o łącznej szerokości 20 MHz (nośna 10 MHz), która potwierdza zwiększenie prędkości transmisji do klienta w przypadku dysponowania dwoma ciągłymi blokami częstotliwości.

	1 blok (łącznie 10 MHz)	2 bloki (łącznie 20 MHz)
	nośna 5 MHz	nośna 10 MHz
MIMO ² 2x2	36,7 Mbps	73,4 Mbps
MIMO 4x4	73,4 Mbps	146,8 Mbps

² Technologia MIMO (ang. multiple-input multiple-output)

W miejscu tym należy wskazać, że obecnie nie istnieją standardy pozwalające na wewnątrzpasmową agregację częstotliwości z pasma 800 MHz, co oznacza, iż w chwili obecnej nie jest możliwe łączne wykorzystywanie częstotliwości z bloków nieprzylegających do siebie, co dodatkowo przemawia za koniecznością rozdysponowania częstotliwości w sposób zapewniający przyleganie do siebie bloków częstotliwości, które mają pozostawać w dyspozycji jednego podmiotu.

W miejscu tym należy zwrócić uwagę, że taki przydział pasma jest zgodny z praktyką stosowaną w państwach europejskich. Z informacji opublikowanych w raporcie ECO a także informacji opublikowanych na stronie <http://www.spectrummonitoring.com/frequencies/> gdzie przedstawione są alokacje częstotliwości w Europie, wynika, że we wszystkich państwach europejskich (w których rozdysponowano częstotliwości z pasma 800 MHz), w sytuacji dany operator dysponuje dwoma blokami częstotliwości w paśmie 800 MHz to zawsze są to bloki położone obok siebie. Taka sytuacja międzynarodowa w ocenie Prezesa UKE powoduje, że w najbliższym czasie mało prawdopodobne jest opracowanie standardu technicznego pozwalającego na agregację częstotliwości z pasma 800 MHz z bloków nieprzylegających do siebie.

Ponadto, nie bez znaczenia pozostaje fakt, że dysponowanie ciągłymi blokami częstotliwości z pasma 800 MHz ułatwi przedsiębiorcom telekomunikacyjnym rozszerzenie swoich sieci LTE o elementy nowszego standardu „LTE Advanced”, który pozwoli na jeszcze efektywniejsze wykorzystanie zasobów częstotliwości radiowych.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy wskazać, że dokonany przez Prezesa UKE przydział częstotliwości pozwoli, w najszerszym możliwym zakresie, na rozpoczęcie przez podmioty wyłonione w Aukcji świadczenia usług na zakresach częstotliwości stanowiących ciągłe bloki częstotliwości.

Przyznanie każdemu z podmiotów wyłonionych bloków częstotliwości dających możliwość jak największej agregacji częstotliwości, a więc rezerwacji częstotliwości przyległych do pozostałych rezerwacji częstotliwości uzyskanych po Aukcji, będzie miało zatem niebagatelny wpływ na efektywność wykorzystania uzyskanych częstotliwości dla potrzeb działalności telekomunikacyjnej i wpłynie pozytywnie na parametry i jakość świadczonych usług. Należy bowiem wskazać, iż zgodnie z dokonanym przydziałem, po przeprowadzeniu 5 odrębnych postępowań administracyjnych zakończonych wydaniem 5 ostatecznych decyzji rezerwacyjnych z pasma 800 MHz:

- Orange będzie dysponować ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 10 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości A i Rezerwacja częstotliwości B);
- P4 będzie dysponować blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 5 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości C);
- T-Mobile będzie dysponować ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 10 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości D i Rezerwacja częstotliwości E).

W ocenie Prezesa UKE takie rozdysponowanie częstotliwości z pasma 800 MHz zapewnia efektywne wykorzystywanie przedmiotowych częstotliwości.

Dodatkowo wskazać należy, że wpływ na efektywność wykorzystywania częstotliwości z pasma 800 MHz ma zapewniona przez Prezesa UKE możliwość podjęcia przez ww. podmioty ewentualnej współpracy polegającej na współwykorzystywaniu częstotliwości z pasma 800 MHz. Każdy podmiot na rzecz którego dokonano rezerwacji, będzie miał bowiem możliwość współpracy bezpośrednio z podmiotem, którego rezerwacje częstotliwości przylegają do jego rezerwacji częstotliwości.

Zdaniem Prezesa UKE taki przydział częstotliwości, nie ogranicza podmiotów wyłonionych w kwestiach podjęcia ewentualnej współpracy przy wspólnym wykorzystywaniu częstotliwości zapewni również równowagę konkurencyjną, gdyż daje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym możliwości stworzenia wielu scenariuszy wykorzystywania częstotliwości z pasma 800 MHz (przy zachowaniu zobowiązania wskazanego w pkt. I.3.6. sentencji niniejszej decyzji).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Prezes UKE oceniając, czy udzielenie niniejszej rezerwacji na rzecz Wnioskodawcy będzie umożliwiało efektywne wykorzystywanie częstotliwości wziął pod uwagę, nie tylko to czy rozdysponowana częstotliwość będzie mogła być wykorzystywana efektywnie przez jej dysponenta, lecz również okoliczność jak przyznanie rezerwacji na rzecz określonego dysponenta wpłynie na możliwość efektywnego wykorzystywania pozostałego zasobu częstotliwości, a przede wszystkim, czy określony sposób rozdysponowania częstotliwości nie wpłynie na możliwość łącznego wykorzystywania częstotliwości przez podmioty, które uzyskały prawo do uzyskania dwóch rezerwacji częstotliwości.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE, ustalając przydział częstotliwości w niniejszej sprawie, dbając aby częstotliwości objęte Rezerwacją częstotliwości D mogły być wykorzystywane w sposób jak najbardziej efektywny wziął pod uwagę, iż Orange jest podmiotem, który w Aukcji uzyskał 2 rezerwacje częstotliwości z pasma 800 MHz, a więc w wyniku Aukcji będzie dysponował ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 10 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz.

Oceniając zatem, czy udzielenie niniejszej rezerwacji na rzecz Wnioskodawcy nie wpłynie negatywnie na możliwość efektywnego wykorzystywania Rezerwacji częstotliwości A i Rezerwacji częstotliwości B, Prezes UKE zważył co następuje.

Zdaniem Prezesa UKE przydział Orange, jako podmiotowi wyłoniemu dla dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, tj.: Rezerwacji częstotliwości A i Rezerwacji częstotliwości B, a więc zakresów częstotliwości znajdujących się w sąsiedztwie częstotliwości wykorzystywanych w służbie radiodifuzyjnej, wspiera efektywne wykorzystanie tych częstotliwości, gdyż będą one w dyspozycji podmiotu dysponującego ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 20 MHz łącznie, który w stosunkowo najłatwiejszy sposób będzie mógł zniwelować bardziej restrykcyjne warunki wykorzystywania częstotliwości ustalone dla Rezerwacji częstotliwości A. W ocenie Prezesa UKE taki przydział zapewnienia ład w gospodarce częstotliwościami oraz optymalne zarządzanie częstotliwościami.

W dalszej kolejności Prezes UKE rozważył, czy udzielenie T-Mobile Rezerwacji częstotliwości D nie wpłynie negatywnie na możliwość efektywnego rozdysponowania pozostałego zakresu częstotliwości z pasma 800 MHz. Rozstrzygając w tym zakresie Prezes UKE uznał, iż przyznanie T-Mobile Rezerwacji częstotliwości D sprzyjać będzie efektywnemu wykorzystaniu pozostałego zakresu częstotliwości, gdyż biorąc pod uwagę fakt, iż T-Mobile, ma status podmiotu

wyłonionego w odniesieniu do dwóch bloków częstotliwość z pasma 800 MHz takie rozdysponowanie częstotliwości na rzecz T-Mobile pozwala na przydzielenie T-Mobile dwóch sąsiadujących ze sobą rezerwacji częstotliwości, tj. Rezerwacji częstotliwości D i Rezerwacji częstotliwości E, a jednocześnie nie będzie powodować nieefektywnego wykorzystywania częstotliwości przez P4, która będzie dysponować Rezerwacją częstotliwości C. W ocenie Prezesa UKE taki przydział zapewnienia ładu w gospodarce częstotliwościami oraz optymalne zarządzanie częstotliwościami.

W miejscu tym należy wyjaśnić, że postulat T-Mobile o alokację dwóch ciągłych bloków pasma T-Mobile w bezpośrednim sąsiedztwie do pasma z zakresu 800 MHz przydzielonego na rzecz Orange, nie wiąże się z efektywnym gospodarowaniem zasobami częstotliwości. Istotnie brak ciągłości przyznanego pasma T-Mobile i Orange może skutkować koniecznością instalacji dodatkowego sprzętu na stacjach bazowych i być może poniesienia dodatkowych kosztów przez T-Mobile, niemniej jednak jest to przesłanka ekonomiczna, niemieszcząca się w ramach przesłanek badanych przy dokonywaniu rezerwacji.

Ponadto, w miejscu tym warto także, wskazać, że stosownie do podjętych zobowiązań Aukcji, każdy podmiot, który dysponuje rezerwacją częstotliwości z pasma 800 MHz dokonaną po Aukcji, zobowiązany jest do takiego wykorzystywania częstotliwości będących przedmiotem rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, w przypadku współpracy z innymi podmiotami, polegającej na współwykorzystywaniu częstotliwości mieszczących się w zakresie 791-821 MHz oraz 832-862 MHz, aby łączna ilość widma współwykorzystywanego, nie przekroczyła 30 MHz łącznie, z zastrzeżeniem, że zobowiązanie to nie będzie wiążące w przypadku współpracy wszystkich podmiotów dysponujących ogólnopolskimi rezerwacjami częstotliwości z zakresu częstotliwości 791-821 MHz oraz 832-862 MHz, polegającej na współwykorzystywaniu wyżej wskazanych częstotliwości. Powyższe oznacza, że nawet w przypadku ulokowania dwóch bloków częstotliwości z pasma 800 MHz przydzielonych T-Mobile w bezpośrednim sąsiedztwie bloków częstotliwości z pasma 800 MHz przydzielonych Orange współpraca polegająca na współwykorzystywaniu ciągłego bloku o łącznej szerokości 40 MHz nie byłaby możliwa. Taka współpraca T-Mobile i Orange bez ograniczeń wynikających z przedmiotowych zobowiązań jest możliwa jedynie wówczas gdy do takiej współpracy przystąpią spółki P4 i Sferia, z których każda dysponuje jednym blokiem częstotliwości z pasma 800 MHz.

Oceniając natomiast możliwość efektywnego wykorzystania Rezerwacji częstotliwości C przez P4, która została podmiotem wyłonionym dla jednego bloku częstotliwości z pasma 800 MHz należy, w pierwszej kolejności wskazać, że z uwagi na wskazaną powyżej konieczność zapewnienia Orange i T-Mobile rezerwacji zapewniających dysponowanie ciągłym blokiem częstotliwości przez każdy z tych podmiotów oraz fakt cofnięcia przez P4 wniosku o dokonanie Rezerwacji częstotliwości A Prezes UKE mógł rozważyć jedynie możliwość przydzielenia P4 Rezerwacji częstotliwości C albo Rezerwacji częstotliwości E.

Prezes UKE rozważając powyższe wziął pod uwagę, iż zgodnie z art. 118b ust. 2 PT w przypadku rezygnacji z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem na rzecz podmiotu wyłonionego, w tym niezłożenia wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 4, podmiotem wyłonionym staje się uczestnik aukcji zajmujący kolejną pozycję na liście, o której mowa w art. 118c ust. 1 PT. Zgodnie z powyższym przepisem nabycie

statusu podmiotu wyłonięgo w takiej sytuacji następuje z mocy prawa. Odnosząc przedmiotową kwestię, do sytuacji jaka zaistniała w związku z Rezygnacją Netnet Prezes UKE uznał, że podmiotem wyłonięnym dla Rezerwacji częstotliwości E została T-Mobile.

Wobec powyższego Prezes UKE podjął decyzję o przydzieleniu Rezerwacji częstotliwości D na rzecz T-Mobile.

Taki przydział rezerwacji częstotliwości w ocenie Prezesa UKE zapewni efektywne wykorzystywanie częstotliwości przez T-Mobile, o czym była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia, przy jednoczesnym umożliwieniu P4 podjęcia współpracy z jednym bądź dwoma podmiotami dysponującymi ciągłymi blokami częstotliwości z pasma 800 MHz.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że dokonanie niniejszej rezerwacji częstotliwości na rzecz Wnioskodawcy spełnia przesłankę określoną w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, bowiem częstotliwości nią objęte mogą być wykorzystywane w sposób efektywny.

W odniesieniu do przesłanki określonej w art. 114 ust. 3 pkt 6 PT, zgodnie z którą częstotliwości objęte wnioskiem zostały międzynarodowo uzgodnione w zakresie i formie określonej w międzynarodowych przepisach radiokomunikacyjnych lub umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - w przypadku gdy zachodzi możliwość powodowania szkodliwych zakłóceń poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Prezes UKE wskazuje, że porozumienia międzynarodowe, wskazane poniżej oraz w Załączniku nr 1, w których Rzeczpospolita Polska jest stroną w ramach ITU (Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego), przewidują wykorzystywanie przedmiotowych częstotliwości w służbie ruchomej lub stałej. W zakresie w jakim nie zostały zawarte porozumienia bilateralne stosowane są: zalecenie ECC, tj. Komitetu Komunikacji Elektronicznej (ang. Electronic Communications Committee (dalej „ECC”)) Europejskiej Konferencji Administracji Poczty i Telekomunikacji (fr. Conférence européenne des administrations des postes et des télécommunications (dalej “CEPT”) i raporty CEPT.

Przedmiotowe dokumenty to:

1. Porozumienie pomiędzy administracjami Austrii, Belgii, Republiki Czeskiej, Niemiec, Francji, Węgier, Holandii, Chorwacji, Włoch, Lichtensteinu, Litwy, Luksemburga, Polski, Rumunii, Republiki Słowackiej, Słowenii i Szwajcarii w sprawie koordynacji wykorzystania częstotliwości z zakresu od 29,7 MHz do 43,5 GHz przez służbę stałą i ruchomą lądową (Porozumienie HCM), Budapeszt, 6 listopada 2014 r.³;
2. Porozumienie pomiędzy administracją łączności Rzeczypospolitej Polskiej oraz administracją łączności Federacji Rosyjskiej dotyczące wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie, Warszawa, 26 sierpnia 2011 r.⁴;

³ Agreement between the Administrations of Austria, Belgium, the Czech Republic, Germany, France, Hungary, the Netherlands, Croatia, Italy, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Poland, Romania, the Slovak Republic, Slovenia and Switzerland on the Coordination of frequencies between 29.7 MHz and 43.5 GHz for fixed service and land mobile service (HCM Agreement), Budapest, 6 November 2014.

⁴ Agreement between the Telecommunications Administration of Republic of Poland and the Telecommunications Administration of the Russian Federation concerning the use of the frequency band 790-862 MHz for terrestrial systems, Warsaw, 26th of August 2011.

3. Kryteria techniczne i zasady wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie uzgodnione przez Urząd Komunikacji Elektronicznej Rzeczypospolitej Polskiej oraz Państwowy Departament Nadzoru Łączności Ministerstwa Telekomunikacji i Informatyzacji Republiki Białoruskiej, Mińsk, październik 2011 r.⁵;
4. Procedura dotycząca wykorzystania zakresu częstotliwości 790-862 MHz przez systemy ziemskie w obszarze przygranicznym Polski i Ukrainy, Bratysława, 28 października 2011 r.⁶;
5. Porozumienie pomiędzy administracjami Polski i Republiki Słowackiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Warszawa, 23 sierpnia 2011 r.⁷;
6. Porozumienie pomiędzy administracjami Republiki Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Wrocław, 5 czerwca 2012 r.⁸;
7. Porozumienie pomiędzy administracjami Polski i Niemiec dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Warszawa, 12 kwietnia 2011 r.⁹;
8. Porozumienie pomiędzy administracjami Republiki Litewskiej i Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące planowania i wykorzystywania w obszarach przygranicznych częstotliwości z zakresów 791-821 MHz i 832-862 MHz na potrzeby systemów ziemskich umożliwiających dostarczanie usług komunikacji elektronicznej, Nida, 22 czerwca 2012 r.¹⁰;
9. Dodatkowe porozumienie koordynacyjne pomiędzy Polską i Niemcami dla zakresów częstotliwości 791-821 MHz i 832-862 MHz, 18/24 lipca 2012 r. (zawarte korespondencyjnie, dzień wejścia w życie: 01 sierpnia 2012 r.)¹¹;
10. Decyzja Komisji (2010/267/UE) z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych dotyczących wykorzystywania

⁵ Technical criteria and principles concerning the use of the frequency band 790-862 MHz for terrestrial systems agreed between the Office of Electronic Communications of the Republic of Poland and the State Supervisory Department for Telecommunications of the Ministry of Telecommunications and Informatization of the Republic of Belarus, Minsk, October 2011

⁶ Procedure concerning the use of the frequency band 790-862 MHz for terrestrial systems in the border area of Poland and Ukraine, Bratislava, 28 October 2011.

⁷ Agreement between the administrations of Poland and Slovak Republic on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791-821 MHz and 832-862 MHz, Warszawa, 23rd August 2011.

⁸ Agreement between the administrations of Czech Republic and Republic of Poland on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791-821 MHz and 832-862 MHz, Wrocław, 5th June 2012.

⁹ Agreement between the administrations of Poland and Germany on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791-821 MHz and 832-862 MHz, Warszawa, 12th April 2011.

¹⁰ Agreement between the administrations of Republic of Lithuania and Republic of Poland on frequency planning and frequency usage at border areas for terrestrial systems capable of providing electronic communications services in the frequency bands 791-821 MHz and 832-862 MHz, Nida, 22 June 2012.

¹¹ Additional co-ordination agreement between Poland and Germany in the frequency bands 791-821 MHz and 832-862 MHz, 18/24 July 2012 (done by correspondence, date of entry into force: 1st August 2012).

zakresu częstotliwości 790-862 MHz na potrzeby ziemskich systemów zapewniających usługi łączności elektronicznej w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L z 11.05.2010 r., str. 95 i n.);

11. Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 243/2012/UE z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie ustanowienia wieloletniego programu dotyczącego polityki w zakresie widma radiowego (Dz.Urz. UE L z 21.03.2012 r., str. 7 i n.);
12. Decyzja ECC ECC/DEC/(09)03 z 20 października 2009 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych dla ruchomych i stałych sieci komunikacyjnych (MFCN) działających w zakresie 790-862 MHz¹²;
13. Zalecenie ECC ECC/REC/(11)04 – Planowanie i koordynacja częstotliwości z zakresu 790-862 MHz dla ziemskich systemów stanowiących ruchome i stałe sieci komunikacyjne (MFCN) umożliwiające dostarczanie usług komunikacji elektronicznej¹³;
14. Raport CEPT 029 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „technicznych rozważań na temat sposobów harmonizacji dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”. „Wytyczne dotyczące koordynacji międzynarodowej pomiędzy służbą stałą w jednym kraju i radiodifuzją w innym”¹⁴;
15. Raport CEPT 030 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „określenia wspólnych minimalnych (najmniej restrykcyjnych) warunków technicznych dla zakresu częstotliwości 790-862 MHz przeznaczonego dla dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”¹⁵;
16. Raport CEPT 031 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „aranżacji częstotliwości (kanałów) dla zakresu częstotliwości 790-862 MHz” (zadanie nr 2 drugiego mandatu dla CEPT dotyczącego dywidendy cyfrowej)¹⁶;
17. Raport CEPT 032 – Raport CEPT dla Komisji Europejskiej w odpowiedzi na mandat dotyczący „technicznych rozważań na temat sposobów harmonizacji dywidendy cyfrowej w Unii Europejskiej”. „Zalecenie najlepszego sposobu zapewnienia kontynuacji wykorzystania zakresu UHF (470-862 MHz) przez istniejące systemy PMSE wraz z oceną zalet wspólnego podejścia na poziomie Unii Europejskiej”¹⁷;
18. Decyzja wykonawcza Komisji (2014/641/UE) z dnia 1 września 2014 r. w sprawie zharmonizowanych warunków technicznych wykorzystywania widma radiowego przez bezprzewodowe urządzenia do transmisji sygnałów

¹² ECC/DEC/(09)03 ECC Decision of 30 October 2009 on harmonised conditions for Mobile/Fixed Communications Networks (MFCN) operating in the band 790-862 MHz

¹³ ECC/REC/(11)04 Frequency planning and frequency coordination for terrestrial systems for Mobile/Fixed Communication Networks (MFCN) capable of providing electronic communications services in the frequency band 790-862 MHz

¹⁴ CEPT Report 029 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “Technical considerations regarding harmonisation options for the digital dividend in the European Union”. “Guideline on cross border coordination issues between mobile services in one country and broadcasting services in another country”.

¹⁵ CEPT Report 030 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “The identification of common and minimal (least restrictive) technical conditions for 790-862 MHz for the digital dividend in the European Union”.

¹⁶ CEPT Report 031 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on „Frequency (channelling) arrangements for the 790-862 MHz band” (Task 2 of the 2nd Mandate to CEPT on the digital dividend).

¹⁷ CEPT Report 032 Report from CEPT to the European Commission in response to the Mandate on “Technical considerations regarding harmonisation options for the digital dividend in the European Union”. “Recommendation on the best approach to ensure the continuation of existing Program Making and Special Events (PMSE) services operating in the UHF (470-862 MHz), including the assessment of the advantage of an EU-level approach”.

akustycznych użytkowane do realizacji programów i imprez specjalnych w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L z 3.9.2014 r., str. 29 i n.).

Podsumowując powyższe rozważania należy uznać, iż częstotliwości odnoszące się do niniejszej rezerwacji, o rezerwację których wnioskuje Wnioskodawca spełniają wszystkie przesłanki dokonania rezerwacji częstotliwości określone w art. 114 ust. 3 pkt 1-6 PT.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż T-Mobile, która zgodnie z wynikami Aukcji jest podmiotem wyłoniłym na bloku A3 w rozumieniu art. 118b ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 PT, możliwe jest dokonanie na rzecz Wnioskodawcy rezerwacji częstotliwości w zakresie objętym niniejszą rezerwacją. W związku z powyższym Prezes UKE w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji rozstrzygnął o dokonaniu na rzecz Wnioskodawcy niniejszej rezerwacji na warunkach w niej podanych, o których mowa w poniżej.

Określenie okresu wykorzystywania częstotliwości

Należy wskazać, że zgodnie z art. 114 ust. 5 PT rezerwacji częstotliwości dokonuje się na czas określony, nie dłuższy niż 15 lat, biorąc pod uwagę:

- 1) charakter usług świadczonych przez podmiot wnioskujący o rezerwację częstotliwości;
- 2) inwestycje konieczne dla wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości;
- 3) międzynarodowe kierunki rozwoju wykorzystywania częstotliwości.

Rozważając powyższe przesłanki ustalenia okresu rezerwacji Prezes UKE zwrócił uwagę, że w niniejszej rezerwacji nie wskazano rodzajów usług, jakie miałyby być świadczone z wykorzystaniem zarezerwowanych częstotliwości, a „*jeżeli rezerwacja jest neutralna w kwestii świadczonych usług, to ust. 5 pkt 1 [art. 114 ust. 5 PT] nie ma zastosowania*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 687). Zatem w niniejszej sprawie Prezes UKE nie był zobligowany do rozpatrzenia charakteru usług świadczonych przez Wnioskodawcę.

Odnosząc się do drugiej z powyższych przesłanek tj. przesłanki inwestycji koniecznych dla wykorzystywania rezerwowanych częstotliwości, należy wskazać, że ustalając czas, na jaki zostanie udzielona niniejsza rezerwacja Prezes UKE wziął pod uwagę, iż zgodnie z podjętymi w ramach Aukcji zobowiązaniami, które zostały zawarte w pkt. I.3. sentencji niniejszej decyzji Wnioskodawca jest zobowiązany m.in. do:

- dokonania, nie później niż w ciągu 24 miesięcy od daty doręczenia niniejszej rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na pokryciu zasięgiem sieci, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem niniejszej rezerwacji, 84% gmin wymienionych w Załączniku nr 2, w ten sposób, że co najmniej 1 punkt wskazany w Załączniku nr 2 będzie znajdować się nie dalej niż 7 km od stacji bazowej, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem niniejszej rezerwacji;
- dokonania, nie później niż w ciągu 24 miesięcy od daty doręczenia niniejszej rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na pokryciu zasięgiem sieci, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem niniejszej rezerwacji, 84% punktów wskazanych w Załączniku nr 2, w ten sposób, że

punkty te będą znajdować się nie dalej niż 7 km od stacji bazowej, wykorzystującej częstotliwości będące przedmiotem niniejszej rezerwacji;

- dokonania, nie później niż w ciągu 36 miesięcy od daty doręczenia niniejszej rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na wybudowaniu stacji bazowych lub dokonaniu modernizacji stacji już istniejących, polegającej na takim dostosowaniu urządzeń nadawczo-odbiorczych lub zmianie oprogramowania stacji, które umożliwi wykorzystanie częstotliwości będących przedmiotem niniejszej rezerwacji w 90% gmin wymienionych w Załączniku nr 3 do niniejszej decyzji;
- dokonania, nie później niż w ciągu 48 miesięcy od daty doręczenia niniejszej rezerwacji, inwestycji w sieć telekomunikacyjną, polegającej na wybudowaniu stacji bazowych lub dokonaniu modernizacji stacji już istniejących, polegającej na takim dostosowaniu urządzeń nadawczo-odbiorczych lub zmianie oprogramowania stacji, które umożliwi wykorzystanie częstotliwości będących przedmiotem niniejszej rezerwacji w 90% gmin wymienionych w Załączniku nr 4 do niniejszej decyzji.

Biorąc pod uwagę szeroki zakres wskazanych wyżej inwestycji oraz potrzebę amortyzacji kosztów tych inwestycji Prezes UKE ustalił okres obowiązywania niniejszej rezerwacji na okres 15 lat od dnia doręczenia niniejszej decyzji, uznając, że tak ustalony okres obowiązywania częstotliwości w pełni uwzględnia konieczność dokonania inwestycji zapewniających wykorzystywanie częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją, co spełnia drugą przesłankę określenia czasu obowiązywania rezerwacji częstotliwości, o której mowa w art. 114 ust. 5 pkt 2 PT.

W odniesieniu do trzeciej z powyższych przesłanek Prezes UKE wskazuje, że ustalenie czasu obowiązywania niniejszej rezerwacji na okres 15 lat od dnia doręczenia niniejszej decyzji jest zgodne z międzynarodowymi kierunkami rozwoju wykorzystywania częstotliwości, potwierdzeniem czego jest fakt, iż zgodnie z Raportem ECO (European Communications Office) dotyczącym udzielania licencji na częstotliwości przeznaczone do wykorzystywania w służbie ruchomej w państwach CEPT¹⁸ w znacznej liczbie państw Unii Europejskiej, rezerwacje częstotliwości w paśmie 800 MHz udzielane są na okres zbliżony do 15 lat (na przykład w Czechach, Hiszpanii, Niemczech, Węgrzech, Luxemburgu, Portugalii, Słowacji, Słowenii.). Wobec powyższego, Prezes UKE dokonał niniejszej rezerwacji częstotliwości zgodnie z wnioskiem Wnioskodawcy.

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące dokonania rezerwacji częstotliwości w zakresie niniejszej rezerwacji na czas określony należy wskazać, iż ustalenie okresu niniejszej rezerwacji na okres 15 lat od dnia doręczenia niniejszej decyzji, co zostało wyartykułowane w pkt. I.5. sentencji niniejszej decyzji, spełnia przesłanki określone w art. 114 ust. 5 PT.

Pozostałe elementy rezerwacji częstotliwości

Wydając niniejszą decyzję Prezes UKE miał również na uwadze, iż jak wynika z art. 115 ust. 1 PT w rezerwacji częstotliwości obligatoryjnie określa się:

- 1) uprawniony podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości, oraz jego siedzibę i adres;

¹⁸ ECO Report 03 "The licensing of 'Mobile bands' in CEPT" dostępny jest na stronie internetowej ECO pod adresem: <http://www.efis.dk/views2/report03.jsp>

- 2) zakres częstotliwości lub pozycje orbitalne objęte rezerwacją;
- 3) obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości;
- 4) rodzaje służby radiokomunikacyjnej;
- 5) termin, w jakim podmiot jest uprawniony do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości;
- 6) warunki do wydania pozwolenia radiowego uwzględniające warunki wynikające z umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- 8) okresy wykorzystywania częstotliwości;
- 9) zobowiązania podmiotu podjęte w ramach aukcji, o ile zostały podjęte.

Spełniając wymogi PT, Prezes UKE określił w pkt. I.1.-I.8. sentencji niniejszej decyzji wszystkie obligatoryjne elementy rezerwacji częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 1 pkt 1-9 PT, tj. stosownie do:

- pkt 1 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt. I.1. sentencji decyzji, że podmiotem uprawnionym do dysponowania częstotliwością jest T-Mobile z siedzibą w Warszawie;
- pkt 2 z art. 115 ust. 1 PT wskazał, w pkt. I.1. sentencji decyzji, że rezerwacja częstotliwości obejmuje zakres częstotliwości 806-811 MHz oraz 847-852 MHz;
- pkt 3 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt. I.1. sentencji decyzji, obszar na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości poprzez wskazanie, że obszarem objętym rezerwacją jest obszar całego kraju;
- pkt 4 z art. 115 ust. 1 PT określił, w pkt. I.2. sentencji decyzji, że częstotliwości objęte rezerwacją mogą być wykorzystywane w służbie ruchomej lub stałej;
- pkt 5 art. 115 ust. 1 PT wskazał, w pkt. I.4. sentencji decyzji, że Wnioskodawca jest uprawniony do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
- pkt 6 z art. 115 ust. 1 PT rozstrzygnął, w pkt. I.8. sentencji decyzji, iż używanie urządzenia radiowego wykorzystującego częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją na warunkach wykorzystywania częstotliwości innych aniżeli określone w Załączniku nr 1, wymaga uzyskania pozwolenia radiowego, a warunki do wydania tego pozwolenia radiowego określają przepisy PT oraz umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- pkt 8 z art. 115 ust. 1 PT określił w pkt. I.5. sentencji decyzji okres wykorzystywania częstotliwości;
- pkt 9 z art. 115 ust. 1 PT określił w pkt. I.3. sentencji decyzji zobowiązania podjęte przez Wnioskodawcę w ramach Aukcji.

Określone w pkt. I.3. sentencji niniejszej decyzji zobowiązania stanowią zobowiązania podjęte przez Wnioskodawcę w ramach Aukcji. Wyjaśnić należy, iż zgodnie z warunkami Aukcji i stosownie do złożonych przez Wnioskodawcę w Ofercie Wstępnej oświadczeń istotą zobowiązań inwestycyjnych w sieć telekomunikacyjną jest powstanie sieci telekomunikacyjnej lub modernizacja sieci telekomunikacyjnej, na której będą świadczone usługi z wykorzystaniem częstotliwości objętych aukcją przez cały okres obowiązywania rezerwacji częstotliwości. Zobowiązania dotyczące inwestycji w sieć telekomunikacyjną mogą

zostać zrealizowane w ramach współpracy z innymi podmiotami, a współpraca ta może polegać na budowie wspólnej sieci telekomunikacyjnej wykorzystującej częstotliwości mieszczące się w zakresie 791-821 MHz oraz 832-862 MHz. Za dokonanie inwestycji w sieć telekomunikacyjną będą uważane inwestycje nie tylko we własne stacje bazowe, ale także inwestycje ponoszone na stacje bazowe będące własnością osób trzecich, pod warunkiem, że uczestnik aukcji będzie posiadał tytuł prawny uprawniający do użytkowania stacji bazowej w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem częstotliwości mieszczących się w zakresie 791-821 MHz oraz 832-862 MHz. Wybudowanie lub zmodernizowanie, przez operatorów telekomunikacyjnych, współpracujących ze sobą, jednej stacji bazowej będzie uwzględniane jako inwestycja każdego z operatorów oddzielnie, pod warunkiem, że stacja ta będzie wykorzystywać częstotliwości każdego z tych operatorów telekomunikacyjnych objęte rezerwacją częstotliwości, mieszczące się w zakresie 791-821 MHz oraz 832-862 MHz.

W miejscu tym należy wskazać, że zobowiązania określone w pkt. I.3.2. i I.3.3. sentencji decyzji zostały ustalone stosownie do stanu faktycznego na dzień wydawania Rezerwacji, z uwzględnieniem rozwoju sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z treścią zobowiązań podjętych przez Wnioskodawcę w pkt. 2.9.2. oraz pkt. 2.9.3. oferty wstępnej (gdzie zawarto zastrzeżenie, że „*ostateczny wykaz gmin i punktów zostanie określony w załączniku do decyzji rezerwacyjnej, stosownie do stanu faktycznego na dzień wydawania rezerwacji, jednak wykaz gmin i punktów do inwestycji zawarty w Załączniku nr 5D jest wykazem maksymalnym, ostateczny może być jedynie mniejszy*”) określony w Załączniku nr 2 wykaz gmin i punktów do inwestycji obejmuje mniejszą liczbę gmin i punktów aniżeli wskazano to w Załączniku nr 5D „Wykaz gmin i punktów testowych dla rezerwacji częstotliwości D” do dokumentacji aukcyjnej (dalej „Załącznik nr 5D”).

Zawarty w Załączniku nr 2 wykaz gmin i punktów testowych do inwestycji obejmuje:

- 2655 punkty testowe;
- 217 gmin;

co oznacza, że w przypadku Załącznika nr 2 liczba:

- punktów testowych została zmniejszona o 65% w stosunku do Załącznika nr 5D (z 7684 punktów do 2655 punktów);
- liczba gmin została zmniejszona o 13% w stosunku do Załącznika nr 5D (z 249 gmin do 217 gmin).

Jak wskazano powyżej ustalając wykaz gmin i punktów testowych do inwestycji w Załączniku nr 2 Prezes UKE wziął pod uwagę rozwój sieci telekomunikacyjnych jaki miał miejsce w okresie od dnia ogłoszenia Aukcji do dnia wydania Rezerwacji.

Prezes UKE na podstawie, znanych Prezesowi UKE z urzędu informacji o deklarowanych pokryciach usługi dostępu do Internetu o przepustowości 2 Mb/s, 10 Mb/s oraz 30 Mb/s (pokrycie wewnątrz budynku), usunął z Załącznika nr 5D, te punkty testowe, które na podstawie informacji dostarczonych przez podmioty, leżą na obszarach objętych usługą dostępu do Internetu o przepustowości 10 Mb/s (lub większej). Przygotowując ostateczny wykaz gmin i punktów testowych do inwestycji określony w Załączniku nr 2 Prezes UKE opierał się bowiem na deklarowanych pokryciach usługi dostępu do Internetu o przepustowości 10 Mb/s. W ocenie Prezesa

UKE możliwość korzystania z usług o przepustowości 10 Mb/s umożliwia swobodne korzystanie z usług mobilnych (np.: dostęp do usług głosowych za pomocą techniki VoIP - voice over internet protocol, transmisja danych). Należy przy tym podkreślić, że wybór kryterium 10 Mb/s uwzględnia rozwój sieci telekomunikacyjnych jaki miał miejsce od dnia ogłoszenia Aukcji, tj. fakt poczynienia przez operatorów telekomunikacyjnych inwestycji zapewniających możliwość korzystania z usług o przepływności 10 Mb/s na obszarach, na których zlokalizowane są punkty testowe usunięte z Załącznika nr 5D, uwzględniając przy tym fakt, iż są to sieci oparte o technologie przeznaczone do równoczesnej obsługi wielu abonentów z wykorzystaniem tych samych zasobów sieci telekomunikacyjnej. Zdaniem Prezesa UKE operatorzy telekomunikacyjni świadczący usługi o przepływności 10 Mb/s na obszarach odpowiadających punktom testowym usuniętym z Załącznika nr 5D, wraz z postępowaniem technologicznym oraz wprowadzeniem nowych usług przez konkurentów, będą dążyli do poprawienia przepustowości oferowanych przez siebie usług, tak aby pozostały one atrakcyjne dla konsumentów.

W miejscu tym należy również wskazać, że przyjęcie wskazanego wyżej kryterium przepustowości 10 Mb/s ma prowadzić do jak najszybszego (tj. zgodnie z pkt. I.3.2. sentencji niniejszej decyzji – w ciągu 24 miesięcy) dostarczenia usług szerokopasmowego bezprzewodowego dostępu do Internetu na obszarach, na których poziom dostępnych usług bezprzewodowego dostępu do Internetu jest najniższy lub na których takie usługi nie są świadczone wcale. Obszary takie zostały wskazane w Załączniku nr 2.

Odnosząc się do żądania T-Mobile zawartego w piśmie z dnia 9 marca 2016 r. o zmianę Decyzji polegającą na modyfikacji zawartości Załącznika nr 2 i Załącznika nr 3 poprzez wykreślenie

- 1) punktów testowych z Załącznika nr 2;
- 2) gmin z Załącznika nr 3;

wymienionych w załącznikach do przedmiotowego pisma T-Mobile, Prezes UKE wyjaśnia, że przedmiotowe żądanie jest bezpodstawne.

Ustalając przedmiotowe zobowiązania Prezes UKE uwzględnił fakt, że w niektórych lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 2 i Załączniku nr 3 mogą zachodzić trudności w realizacji inwestycji. Z tego tytułu wskazano jedynie odpowiedni procent:

- 1) punktów testowych i gmin (Załącznik nr 2);
- 2) gmin (Załącznik nr 3);

które mają być objęte inwestycjami. Co istotne nie jest to obowiązek pokrycia zasięgiem sieci 100% wymienionych w tych załącznikach lokalizacji.

Pozostawienie przez Prezesa UKE dysponentom rezerwacji wymogu pokrycia odpowiednio 84% i 90% lokalizacji, daje temu podmiotowi swobodę w planowaniu sieci przy realizacji zobowiązań dotyczących inwestycji w sieć telekomunikacyjną i uwzględnia możliwe trudności w realizacji inwestycji np. na terenach chronionych (np. parki narodowe), czy na terenach przygranicznych. W miejscu tym należy również wyjaśnić, że przywołane w Decyzji umowy i porozumienia międzynarodowe nie wykluczają całkowicie możliwości wykorzystywania częstotliwości z pasma 800 MHz na obszarach przygranicznych. Przywołane

w Decyzji umowy i porozumienia międzynarodowe wskazują na warunki wykorzystywania częstotliwości:

- 1) spełnienie których zwalnia z konieczności przeprowadzenia indywidualnej procedury koordynacyjnej konkretnej stacji bazowej;
- 2) niespełnienie których wymaga przeprowadzenia indywidualnej procedury koordynacyjnej konkretnej stacji bazowej.

W miejscu tym należało wskazać, że T-Mobile wniosła o zmianę Rezerwacji poprzez:

- 1) wykreślenie z Załącznika nr 2 – 324 punktów testowych – co stanowi 12,20% punktów testowych wymienionych w tym załączniku;
- 2) wykreślenie z Załącznika nr 3 – 10 gmin – co stanowi 0,95% gmin wymienionych w tym załączniku.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdził, że wskazane punkty testowe i gminy mieszczą się w marginesie swobody pozostawionym T-Mobile przy realizacji zobowiązań inwestycyjnych i w związku z tym nie zachodzi konieczność zmiany Załącznika nr 2 i Załącznika nr 3.

Jednym ze zobowiązań zawartych w ofercie wstępnej składanej przez uczestników Aukcji było zobowiązanie do hurtowego oferowania usług telekomunikacyjnych świadczonych z wykorzystywaniem częstotliwości z pasma 800 MHz innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na zasadach równych i jawnych w oparciu o jednolitą ofertę dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przedmiotowe zobowiązanie było zobowiązaniem fakultatywnym co oznacza, że każdy uczestnik mógł podjąć decyzję czy zobowiąże się do świadczenia usług hurtowych na powyższych warunkach czy też nie przyjmie takiego zobowiązania, składając odpowiednie oświadczenie.

Mając na uwadze, że Wnioskodawca nie podjął w ofercie wstępnej powyższego zobowiązania Prezes UKE w niniejszej decyzji nie rozstrzygnął w kwestii zobowiązania Wnioskodawcy do hurtowego oferowania usług telekomunikacyjnych.

Ponadto zgodnie z art. 115 ust. 2 PT w rezerwacji częstotliwości można określić w szczególności:

- 1) warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 146 PT;
- 2) wymagania dotyczące zapobiegania szkodliwym zaburzeniom elektromagnetycznym lub kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości;
- 2a) termin, w jakim podmiot jest obowiązany rozpocząć wykorzystywanie częstotliwości;
- 3) obowiązki ochronne w zakresie promieniowania elektromagnetycznego;
- 4) (uchylony);
- 5) proporcjonalne i niedyskryminujące ograniczenia sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją mogące polegać na określeniu rodzaju:
 - a) sieci radiowych lub rodzaju technik dostępu radiowego, które mogą być używane z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 1,

- b) usługi telekomunikacyjnej, która powinna być świadczona z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 2,
- c) usługi telekomunikacyjnej objętej zakazem świadczenia z wykorzystaniem tych częstotliwości, z zastrzeżeniem art. 115¹ ust. 3.

Natomiast zgodnie z art. 115 ust. 2a PT w rezerwacji częstotliwości można zwolnić z obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, jeżeli określono warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 146 PT.

W art. 146 ust. 1 pkt 1 PT wskazano natomiast, że warunki wykorzystywania częstotliwości określane w rezerwacji częstotliwości przeznaczonej na cele świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem urządzeń radiowych naziemnych powinny określać w szczególności:

- a) częstotliwość lub częstotliwości graniczne kanałów lub zakresów częstotliwości albo numery kanałów,
- b) lokalizację urządzenia albo obszar jego przemieszczania,
- c) moc promieniowaną lub moc wyjściową,
- d) polaryzację, wysokość zawieszenia i charakterystykę promieniowania anteny nadawczej,
- e) rodzaj sygnału i parametry techniczne jego nadawania.

Zaznaczyć przy tym należy, że przepis art. 146 ust. 1 pkt 2 PT wskazujący warunki wykorzystywania częstotliwości dla urządzeń satelitarnych w niniejszym przypadku nie znajduje zastosowania, bowiem urządzenia wykorzystujące częstotliwości objęte niniejszą rezerwacją nie wykorzystują częstotliwości dla łączności satelitarnej.

Biorąc pod uwagę brzmienie powyższego przepisu, zgodnie z którym Prezes UKE ma możliwość zamieszczenia w rezerwacji częstotliwości dodatkowych, wymienionych w tym przepisie elementów, Prezes UKE skorzystał w niniejszej sprawie z wynikającego z omawianego przepisu uprawnienia i działając zgodnie z dyspozycją art. 115 ust. 2 pkt 1 PT, w celu zapewnienia efektywnego i wolnego od zakłóceń wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą decyzją, Prezes UKE w Załączniku nr 1 ustalił warunki wykorzystywania zarezerwowanych częstotliwości.

Jednocześnie Prezes UKE skorzystał z uprawnienia określonego w art. 115 ust. 2a PT dającego możliwości określenia w niniejszej rezerwacji warunków wykorzystywania częstotliwości w zakresie, o którym mowa w art. 115 ust. 2 pkt 1 PT (które zostały określone w Załączniku nr 1) celem skorzystania z możliwości zwolnienia z obowiązku uzyskiwania pozwolenia radiowego (art. 115 ust. 2a PT).

Wskazując na możliwość używania urządzeń radiowych, pracujących w zakresie objętym niniejszą rezerwacją, bez konieczności uzyskiwania pozwoleń radiowych, a jedynie na podstawie wpisu do rejestru urządzeń radiowych używanych bez pozwolenia, o którym mowa w art. 144c ust. 1 PT, Prezes UKE, mając na względzie konieczność spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 115 ust. 2a w związku z art. 146 PT, zobowiązany był określić w Załączniku nr 1, warunki wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją zgodnie z normą ww. art. 146 ust. 1 pkt 1 PT poprzez:

- określenie częstotliwości granicznych zakresów częstotliwości w przedziale częstotliwości objętym niniejszą rezerwacją,
- określenie lokalizacji urządzenia radiowego poprzez wskazanie, że urządzenie radiowe (stacja bazowa) może zostać zlokalizowane w dowolnym pojedynczym punkcie, opisanym za pomocą współrzędnych geograficznych (w systemie odniesienia WGS-84), leżącym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za wyjątkiem obszarów wskazanych przez Prezesa UKE w „Wykazie obiektów w pobliżu których należy unikać umieszczania urządzeń radiowych przez operatorów telekomunikacyjnych” publikowanym na stronie BIP UKE,
- wskazanie mocy promieniowanej dla urządzeń radiowych,
- określenie polaryzacji, wysokości zawieszenia i charakterystyki promieniowania anteny nadawczej,
- wskazanie rodzaju sygnału i parametrów technicznych jego nadawania,
- określenie wymagań dotyczących zapobiegania szkodliwym zakłóceniom w radiodyfuzji,
- określenie warunków wykorzystywania częstotliwości w rejonach przygranicznych.

Ustalenie Załącznika nr 1, pozwoliło Prezesowi UKE, stosownie do art. 115 ust. 2a PT, zwolnić Wnioskodawcę z obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, skoro, jak wskazano wyżej określone zostały warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 1 PT. W miejscu tym należy również wskazać, że zwolnienie Wnioskodawcy z obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego jest zgodne z art. 144 ust. 2 pkt 4 PT, zgodnie z którym nie wymaga pozwolenia używanie urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego wykorzystującego zakresy częstotliwości zarezerwowane na rzecz podmiotu uprawnionego do dysponowania częstotliwością, o ile rezerwacja częstotliwości przewiduje zwolnienie z obowiązku uzyskania pozwolenia i określa warunki wykorzystywania częstotliwości.

Zgodnie z niniejszą rezerwacją, stosownie do art. 144c ust. 1 PT, zgodnie z którym używanie urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego, niewymagającego pozwolenia na podstawie art. 144 ust. 2 pkt 4 PT, podlega wpisowi do rejestru urządzeń, Wnioskodawca będzie zobowiązany jedynie do wpisu urządzeń do rejestru urządzeń (co Prezes UKE wskazał w pkt I.7. sentencji niniejszej decyzji).

W miejscu tym należy jednak zaznaczyć, że zwolnienie z obowiązku uzyskiwania pozwoleń radiowych jest możliwe jedynie w przypadku wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją na warunkach określonych w Załączniku nr 1. W przypadku wykorzystywania częstotliwości objętych niniejszą rezerwacją na warunkach innych niż określone w niniejszej rezerwacji Wnioskodawca nadal będzie zobowiązany do uzyskania pozwolenia radiowego, czego dotyczy norma art. 115 ust. 1 pkt 6 PT i co zostało wyartykułowane w pkt. I.8. sentencji niniejszej decyzji.

Należy zatem stwierdzić, że Prezes UKE, rozstrzygając w niniejszej decyzji, wyczerpał wszelkie obligatoryjne składniki decyzji, której przedmiotem jest rezerwacja częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 1 PT. Dodatkowo, Prezes UKE:

- określił w pkt. I.6. sentencji niniejszej decyzji oraz w Załączniku nr 1 warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 2 pkt 1 PT, jednocześnie regulując także, wymagania dotyczące zapobiegania kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości, o których mowa w art. 115 ust. 2 pkt 2 PT;
- określił w pkt. I.3.1. sentencji niniejszej decyzji (w ramach określenia zobowiązań podjętych w Aukcji) termin, w jakim Wnioskodawca jest obowiązany rozpocząć wykorzystywanie częstotliwości (art. 115 ust. 2 pkt 2a PT), w ramach określenia zobowiązań podjętych w Aukcji;
- zwolnił z obowiązku uzyskania pozwolenia radiowego, określając wspomniane wyżej warunki wykorzystywania częstotliwości (art. 115 ust. 2a PT).

Prezes UKE odstąpił natomiast od określania pozostałych wymienionych w art. 115 ust. 2 PT elementów rezerwacji częstotliwości, bowiem nie był do tego zobligowany, a okoliczności faktyczne i prawne ustalone w niniejszej sprawie nie przemawiają za zawarciem w treści niniejszej rezerwacji dodatkowych zapisów. Prezes UKE nie określił zatem obowiązków ochronnych w zakresie promieniowania elektromagnetycznego, o czym mowa w art. 115 ust. 2 pkt 3 PT, bowiem obowiązki te wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, głównie z ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1232, z późn. zm.), która zawiera w art. 121 – 124 szczegółowe przepisy dotyczące ochrony przed polami elektromagnetycznym, zatem nie ma potrzeby zawierania tego elementu w niniejszej decyzji rezerwacyjnej. Jednocześnie z uwagi na realizację postulatu neutralności technologicznej, Prezes UKE odstąpił od określania w niniejszej decyzji ograniczenia sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją, o których mowa w art. 115 ust. 2 pkt 5 PT.

Obowiązki Wnioskodawcy w związku z uzyskaniem niniejszej rezerwacji

Prezes UKE informuje, iż stosownie do art. 185 ust. 4 PT podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości w drodze postępowania, o którym mowa w art. 116 PT, zgodnie ze zobowiązaniem podjętym w ofercie wstępnej, uiszcza dodatkową opłatę za dokonanie rezerwacji częstotliwości w kwocie zadeklarowanej w tym postępowaniu, nie niższej niż opłata roczna za prawo do dysponowania częstotliwością, ustalonej zgodnie z warunkami podanymi w rezerwacji częstotliwości.

Stosownie do art. 185 ust. 1 PT podmiot, który uzyskał prawo do dysponowania częstotliwością w rezerwacji częstotliwości uiszcza roczne opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odmowa udzielenia niniejszej rezerwacji

Rozstrzygając ponownie w przedmiocie odmowy udzielenia Rezerwacji częstotliwości D na rzecz Orange, T-Mobile, Netnet i Polkomtel Prezes UKE zważył co następuje.

Jak wykazano w niniejszej decyzji w wyniku zmiany stanu faktycznego, a w szczególności faktu, że na skutek Rezygnacji Netnet, Prezes UKE, mając na względzie efektywne gospodarowanie częstotliwościami, uznał, iż nie jest możliwe utrzymanie w mocy Rezerwacji częstotliwości D na rzecz P4. W konsekwencji, co również zostało szczegółowo wyjaśnione w uzasadnieniu niniejszej decyzji,

rozstrzygając w tym zakresie co do istoty sprawy Prezes UKE uznał, iż w świetle przesłanek, o których mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT Rezerwacja częstotliwości D powinna zostać udzielona na rzecz T-Mobile, która nabyła prawo dobiegania się o rezerwację częstotliwości będąc podmiotem wyłoniowym na bloku A3.

W świetle zaistniałej zmiany stanu faktycznego Prezes UKE ponownie rozpoznając sprawę musiał ocenić prawidłowość rozstrzygnięcia zawartego w pkt II zaskarżonej Decyzji, które zostało podjęte na podstawie art. 123 ust. 6 pkt 5 PT. Zgodnie z art. 123 ust. 6 pkt 5 PT, w przypadku, gdy w aukcji podmiot nie został wyłoniony jako ten, dla którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości, następuje odmowa udzielenia rezerwacji częstotliwości. W tym miejscu należy ponownie wskazać, iż podmiotem, który nie uzyskał statusu podmiotu wyłoniowego jest uczestnik aukcji, który nie spełnił warunków uczestnictwa w aukcji, lub spełnił warunki uczestnictwa w aukcji lecz nie osiągnął wyznaczonego minimum kwalifikacyjnego lub spełnił warunki uczestnictwa w aukcji i osiągnął wyznaczone minimum kwalifikacyjne lecz na liście ogłoszonej jako wyniki Aukcji w siedzibie oraz na stronie podmiotowej BIP UKE, w formie listy uczestników aukcji, którzy spełnili warunki uczestnictwa oraz osiągnęli minimum kwalifikacyjne, uszeregowanych w kolejności według malejącej liczby uzyskanych punktów, nie zajął najwyższej pozycji bądź też – w przypadku, kiedy aukcja dotyczy więcej niż jednej rezerwacji częstotliwości – nie zajął pozycji nie niższej niż liczba rezerwacji częstotliwości, których aukcja dotyczy (art. 118b ust. 1 PT w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 PT).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Prezes UKE wskazuje, że biorąc pod uwagę zmianę stanu faktycznego w niniejszej sprawie, a w szczególności fakt, że Prezes UKE w ramach ponownego rozpoznania sprawy uznał, iż Rezerwacja częstotliwości D powinna zostać dokonana na rzecz T-Mobile, która zgodnie z wynikami Aukcji jest podmiotem wyłoniowym na bloku A3 w rozumieniu art. 118b ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2 PT, Prezes UKE zobligowany był ponownie ocenić prawidłowość podjętego w zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcia pod kątem posiadania przez podmioty wnioskujące o udzielenie Rezerwacji częstotliwości D statusu podmiotu wyłoniowego.

Mając zatem na uwadze, iż oferta złożona przez T-Mobile zajęła pierwszą pozycję na liście, wyczerpany został limit podmiotów wyłoniowych w drodze aukcji w rozumieniu normy art. 118 b ust. 1 w związku z art. 116 ust. 1 pkt 2 PT, dla których zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości, zgodnie z treścią art. 114 ust. 1, ust. 2 zdanie 1, ust. 3, ust. 4a i ust. 5, art. 115 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i 2 i ust. 2a PT.

Należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 118b ust. 2 PT w przypadku rezygnacji z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem na rzecz podmiotu wyłoniowego, w tym niezłożenia wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 4, lub wystąpienia po stronie podmiotu wyłoniowego okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1 i 2 PT, podmiotem wyłoniowym staje się uczestnik przetargu, aukcji albo konkursu zajmujący kolejną pozycję na liście, o której mowa w art. 118c ust. 1, i spełniający warunki, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2. Odnosząc brzmienie przywołanego przepisu do niniejszej sprawy Prezes UKE wskazuje, że żadna z wymienionych w tym przepisie sytuacji nie miała miejsca.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej okoliczności stwierdzić należy, iż pozostałe podmioty uczestniczące w Aukcji tj. Orange, P4, Netnet oraz Polkomtel, nie zostały podmiotami wyłoniowymi dla niniejszej rezerwacji, co zgodnie z art. 123

ust. 6 pkt 5 PT obliguje Prezesa UKE do odmowy udzielenia rezerwacji częstotliwości na rzecz tych podmiotów.

W związku z powyższym Prezes UKE, mając na względzie zmianę stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie oraz konieczność zapewnienia efektywnego wykorzystywania częstotliwości, odmówił udzielenia niniejszej rezerwacji:

- na rzecz P4 (pkt II.2.) - z uwagi na fakt, iż P4 nie złożyła oferty na blok częstotliwości, który w wyniku postępowania drugoinstancyjnego został powiązany z niniejszą rezerwacją, a tym samym nie uzyskała wymaganego minimum kwalifikacyjnego dla uzyskania niniejszej rezerwacji i związany z tym faktem brak statusu podmiotu wyłonięgo.

W miejscu tym wskazać należy, że pomimo zmiany stanu faktycznego w niniejszej sprawie zasadne pozostaje utrzymanie w mocy Decyzji w zakresie, w którym Prezes UKE odmówił dokonania Rezerwacji częstotliwości D na rzecz Orange, Netnet i Polkomtel.

Jednocześnie należy wskazać, że przedmiotowa odmowa dokonania Rezerwacji częstotliwości D pozostaje zasadna, z uwagi na fakt, iż:

1. Orange nie złożyła oferty na blok częstotliwości, który został powiązany z Rezerwacją częstotliwości D, a tym samym nie uzyskała wymaganego minimum kwalifikacyjnego dla uzyskania Rezerwacji i związany z tym faktem brak statusu podmiotu wyłonięgo,
2. Netnet złożyła ofertę na blok częstotliwości powiązany z Rezerwacją częstotliwości D, która zajęła 2. pozycję na liście, z którą nie jest związany status podmiotu wyłonięgo oraz z uwagi na fakt, iż spółka nie stała się podmiotem wyłonięgo w związku z art. 118b ust. 2 PT, gdyż Wnioskodawca nie zrezygnował z Rezerwacji, w tym nie miała miejsca sytuacja niezłożenia wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 4 PT, lub wystąpienia po stronie Wnioskodawcy okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1 i 2 PT,

Polkomtel złożyła ofertę na blok częstotliwości powiązany z Rezerwacją częstotliwości D, która zajęła 3. pozycję na liście, z którą nie jest związany status podmiotu wyłonięgo oraz z uwagi na fakt, iż spółka nie stała się podmiotem wyłonięgo w związku z art. 118b ust. 2 PT, gdyż Wnioskodawca nie zrezygnował z Rezerwacji, w tym nie miała miejsca sytuacja niezłożenia wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 4 PT, lub wystąpienia po stronie Wnioskodawcy okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1 i 2 PT.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Prezes UKE odniósł się do wniosku T-Mobile o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Wniosek T-Mobile o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją T-Mobile wskazała, iż wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy będącej przedmiotem Decyzji i w konsekwencji o dokonanie na rzecz T-Mobile Rezerwacji częstotliwości D, zapewniającej przyległość kanałów radiowych do przyznanej T-Mobile decyzją Prezesa UKE z dnia 25 stycznia 2016 r. nr DZC.WAP.5174.9.2015.236 Rezerwacji częstotliwości C.

Odnosząc się do przedmiotowego wniosku Prezes UKE, mając na uwadze ustalenia dokonane niniejszą decyzją, wskazuje iż po ponownym i dogłębnym

przeanalizowaniu sprawy ustalił, że zgodnie z dokonanym optymalnym przydziałem częstotliwości z pasma 800 MHz po Aukcji, po przeprowadzeniu 5 odrębnych postępowań administracyjnych zakończonych wydaniem 5 ostatecznych decyzji rezerwacyjnych z pasma 800 MHz:

- Orange będzie dysponować ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 10 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości A i Rezerwacja częstotliwości B);
- P4 będzie dysponować blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 5 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości C);
- T-Mobile będzie dysponować ciągłym blokiem częstotliwości o szerokości 2 x 10 MHz mieszczącym się w paśmie 800 MHz (Rezerwacja częstotliwości D i Rezerwacja częstotliwości E).

Dokonując we wcześniejszej części niniejszej decyzji szczegółowej analizy kwestii przydziału częstotliwości z pasma 800 MHz po Aukcji Prezes UKE wskazał, że w jego ocenie takie rozdysponowanie częstotliwości z pasma 800 MHz zapewnia efektywne wykorzystywanie przedmiotowych częstotliwości.

Mając powyższe na uwadze, a także treść wniosku T-Mobile o ponowne rozpatrzenie sprawy należy wskazać, że z uwagi na dokonane wcześniej ustalenia, Prezes UKE uwzględnił żądanie T-Mobile w zakresie przydzielenia spółce Rezerwacji częstotliwości D, jednakże z opisanych wcześniej szczegółowo przyczyn, w ocenie Prezesa UKE, nie było natomiast możliwe, na dzień wydania niniejszej decyzji, rozdysponowanie częstotliwości z pasma 800 MHz w taki sposób aby rezerwacje częstotliwości, którymi będzie dysponował T-Mobile sąsiadowały ze sobą i jednocześnie przylegały do rezerwacji częstotliwości przyznanych na rzecz Orange. Niezależnie od powyższego, mając na uwadze treść wniosku T-Mobile o ponowne rozpatrzenie sprawy Prezes UKE wskazuje, że dokonane w niniejszej decyzji ustalenia dotyczące przydziału częstotliwości z pasma 800 MHz po Aukcji pozwoliły zrealizować zasadniczy cel, jaki T-Mobile wskazała w przedmiotowym wniosku, tj. zapewnienie T-Mobile dysponowania dwoma przylegającymi do siebie rezerwacjami częstotliwości.

Następnie Prezes UKE odniósł się do zarzutów przedstawionych przez we wniosku Polkomtel oraz wniosku Netnet.

1. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 118c ust. 2 PT w zw. z art. 118 ust. 2 PT i art. 118b ust. 1 pkt 3 PT oraz art. 104 K.p.a., poprzez:

- a) *prorowadzenie 19 odrębnych postępowań administracyjnych w sprawie rezerwacji częstotliwości, które były przedmiotem Aukcji oraz wydanie 19 decyzji o rezerwacji poszczególnych bloków częstotliwości (a także odmowie ich dokonania na rzecz pozostałych uczestników Aukcji), podczas gdy przedmiotem Aukcji były abstrakcyjne bloki częstotliwości z zakresu 800 MHz i 2600 MHz;*
- b) *dokonanie rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów, których oferty w Aukcji nie opiewały na najwyższe zadeklarowane w jej ramach wartości”.*

Odnosząc się do podnoszonego przez Polkomtel zarzutu wadliwego wszczęcia 19 postępowań rezerwacyjnych z uwagi na błędne ogłoszenie 19 list Podmiotów wyłonionych należy w pierwszej kolejności ponownie wskazać, że zarzuty dotyczące

sposobu przeprowadzenia Aukcji i ogłoszenia jej wyników nie mogą być badane w toku niniejszego postępowania.

Prezes UKE podtrzymuje stanowisko przedstawione w zarówno w Rezerwacji jak i niniejszej decyzji, zgodnie z którym przepisy art. 118c ust. 2 i ust. 3 PT determinują liczbę postępowań rezerwacyjnych prowadzonych po Aukcji. Zgodnie z art. 118c ust. 2 PT, właściwy organ, z zastrzeżeniem art. 118c ust. 3 PT, po przeprowadzeniu aukcji prowadzi dla każdej rezerwacji częstotliwości odrębne postępowanie. W treści art. 118c ust. 3 PT wskazano, że jeżeli przedmiotem aukcji była więcej niż jedna rezerwacja, właściwy organ prowadzi odrębne postępowanie dla każdej z tych rezerwacji.

W świetle przytoczonych przepisów oraz przedmiotu Aukcji wskazanego w ogłoszeniu o Aukcji, zgodnie z którym przedmiotem Aukcji było 19 rezerwacji częstotliwości Prezes UKE zobowiązany był do przeprowadzenia dziewiętnastu odrębnych postępowań administracyjnych dla każdej z dziewiętnastu rezerwacji, w tym pięciu rezerwacji dla różnych zakresów z pasma 800 MHz, tj.: odrębnego rozpoznania i rozstrzygnięcia dziewiętnastu spraw, w tym pięciu spraw dotyczących udzielenia Rezerwacji częstotliwości A, Rezerwacji częstotliwości B, Rezerwacji częstotliwości C, Rezerwacji częstotliwości D i Rezerwacji częstotliwości E.

Podkreślić należy, że stanowisko Prezesa UKE wynika wprost z literalnej wykładni przepisu art. 118c ust. 3 PT, który nie wskazuje na jakąkolwiek, leżącą po stronie Prezesa UKE, uznaniowość dotyczącą możliwości połączenia tych postępowań.

W związku z obowiązkiem Prezesa UKE prowadzenia odrębnego postępowania dla każdej z rezerwacji częstotliwości, dla której prowadzona była Aukcja, w niniejszej sprawie brak było możliwości prowadzenia jednego postępowania w sprawie dziewiętnastu rezerwacji będących przedmiotem Aukcji, lub też dwóch postępowań: jednego postępowania dla pięciu rezerwacji z różnych zakresów częstotliwości z pasma 800 MHz i drugiego dla czternastu rezerwacji z różnych zakresów częstotliwości z pasma 2,6 GHz. Stan ten rozciąga się również na postępowania prowadzone z wniosków o ponowne rozpatrzenie spraw, w tym sprawy zakończonej Decyzją.

W miejscu tym wskazać należy, że we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Polkomtel błędnie definiuje przedmiot Aukcji jako dwa zakresy częstotliwości 800 MHz i 2,6 GHz, w oderwaniu od rzeczywistego przedmiotu Aukcji oraz z pominięciem treści ogłoszenia o Aukcji i wyników Aukcji.

Istotnie przedstawiona przez Polkomtel interpretacja, dotycząca ogłoszenia dwóch list wyników mogłaby mieć zastosowanie w przypadku gdyby Prezes UKE ogłosił aukcję na pięć rezerwacji z zakresu 791-816 MHz oraz 832-857 MHz (zwanego pasmem 800 MHz) oraz czternaście rezerwacji z zakresu 2500-2570 MHz oraz 2620-2690 MHz (zwanego pasmem 2,6 GHz), ale nawet wówczas Prezes UKE, w świetle przepisu art. 118c ust. 3 PT, nie mógłby prowadzić dwóch postępowań rezerwacyjnych.

W świetle treści ogłoszenia o Aukcji, której przedmiotem było 19 rezerwacji częstotliwości, określonych poniżej:

Lp.	Rezerwacja częstotliwości	Pasmo	Zakres częstotliwości	Łączny zasób widma
1	Rezerwacja częstotliwości A	800 MHz	791-796 MHz oraz 832-837 MHz	10 MHz
2	Rezerwacja częstotliwości B	800 MHz	796-801 MHz oraz 837-842 MHz	10 MHz
3	Rezerwacja częstotliwości C	800 MHz	801-806 MHz oraz 842-847 MHz	10 MHz
4	Rezerwacja częstotliwości D	800 MHz	806-811 MHz oraz 847-852 MHz	10 MHz
5	Rezerwacja częstotliwości E	800 MHz	811-816 MHz oraz 852-857 MHz	10 MHz
6	Rezerwacja częstotliwości F	2,6 GHz	2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz	10 MHz
7	Rezerwacja częstotliwości G	2,6 GHz	2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz	10 MHz
8	Rezerwacja częstotliwości H	2,6 GHz	2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz	10 MHz
9	Rezerwacja częstotliwości I	2,6 GHz	2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz	10 MHz
10	Rezerwacja częstotliwości J	2,6 GHz	2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz	10 MHz
11	Rezerwacja częstotliwości K	2,6 GHz	2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz	10 MHz
12	Rezerwacja częstotliwości L	2,6 GHz	2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz	10 MHz
13	Rezerwacja częstotliwości M	2,6 GHz	2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz	10 MHz
14	Rezerwacja częstotliwości N	2,6 GHz	2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz	10 MHz
15	Rezerwacja częstotliwości O	2,6 GHz	2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz	10 MHz
16	Rezerwacja częstotliwości P	2,6 GHz	2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz	10 MHz
17	Rezerwacja częstotliwości R	2,6 GHz	2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz	10 MHz
18	Rezerwacja częstotliwości S	2,6 GHz	2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz	10 MHz
19	Rezerwacja częstotliwości T	2,6 GHz	2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz	10 MHz

twierdzenia Polkomtel o konieczności sporządzenia dwóch list wyników Aukcji, a następnie możliwości prowadzenia dwóch postępowań rezerwacyjnych: pierwszego w sprawie pięciu rezerwacji z zakresu 791-816 MHz oraz 832-857 MHz (zwanego pasmem 800 MHz) oraz drugiego czternaście rezerwacji z zakresu z zakresu 2500-2570 MHz oraz 2620-2690 MHz (zwanego pasmem 2,6 GHz) jest pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia, a wręcz prowadziłoby do naruszenia przez Prezesa UKE przepisu art. 118c ust. 3 PT.

Tym samym, odnosząc się do drugiej części ww. zarzutu, tj. dokonania rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów, których oferty w Aukcji nie opiewały na najwyższe zadeklarowane w jej ramach wartości będącego skutkiem, wadliwego sporządzenia 19 list podmiotów wyłonionych Prezes UKE zwraca uwagę, że w wyniku 19 postępowań administracyjnych organ dokonał 19 rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów, których oferty w Aukcji opiewały na najwyższe, zadeklarowane na dany blok częstotliwości, wartości i każda z tych ofert zajęła 1. pozycję na jednej z 19 list wyników.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do podnoszonego zarzutu wskazać należy, że w postępowaniu, w sprawie rezerwacji częstotliwości, nie jest dokonywana kontrola rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji, gdyż zgodnie z art. 118d ust. 3 PT jedynym trybem kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji jest postępowanie w sprawie unieważnienia aukcji. Mając na uwadze powyższy przepis należy stwierdzić, że zagadnienia związane z przesłankami unieważnienia Aukcji, w tym związane z błędnym sporządzeniem – w przekonaniu Polkomtel – wyników Aukcji w formie 19 a nie 2 list (jak utrzymuje Polkomtel) nie mogą w ogóle być badane w toku niniejszej sprawy.

2. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 62 K.p.a. w zw. z art. 118c PT oraz art. 7, art. 8, art. 9, art. 10 i art. 11 K.p.a., poprzez:

- a) niepołączenie do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz pozostałych spraw dotyczących rezerwacji częstotliwości z zasobu 800 MHz, mimo istnienia przesłanek ku temu oraz wbrew celom ustawy i celom polityki regulacyjnej wyrażonym w art. 1 ust. 2 pkt 1) - 3) PT oraz art. 189 ust. 2 pkt 1) PT, w tym zwłaszcza wbrew obowiązкови wspierania efektywnego wykorzystywania oraz zarządzania widmem radiowym i jednocześnie;**
- b) poprzez faktyczne „łączne” rozpoznanie tych spraw przez Prezesa UKE, tj. przez uprzednie aprioryczne „zaprojektowanie” rozdysponowania częstotliwości z zasobu 800 MHz, a następnie udzielenie Decyzją rezerwacji częstotliwości na rzecz [Dysponenta] na podstawie i z uwzględnieniem wszystkich rozstrzygnięć Organu dotyczących rezerwacji częstotliwości z zasobu 800 MHz, co doprowadziło do „przeniesienia” poza ramy postępowania (a zatem poza „płaszczyznę” dostępną i możliwą do zweryfikowania przez strony) istotnej części dokonanej przez Prezesa UKE analizy warunkującej podjęte rozstrzygnięcie;**

co, w opinii spółki, świadczy także o naruszeniu przez organ zasad postępowania, w tym zasady praworządności; zasady pogłębiania zaufania uczestników postępowania do organów władzy publicznej; zasady wyczerpującego informowania stron o okolicznościach mogących mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków; zasady zapewnienia czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania; zasady wyjaśniania stronom zasadności przesłanek, którymi organ kierował się przy podejmowaniu rozstrzygnięcia oraz zasady szybkości i wnikliwości postępowania”.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Prezes UKE podtrzymuje wyrażone w uzasadnieniu Decyzji stanowisko, że w przedmiotowej sprawie ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, ani na etapie postępowania toczącego się z wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją nie zachodziła możliwość zastosowania art. 62 K.p.a. i połączenia, na podstawie art. 62 K.p.a., spraw w przedmiocie rezerwacji częstotliwości z różnych zakresów częstotliwości, będących przedmiotem Aukcji.

Przechodząc do analizy zastosowania art. 62 K.p.a. w niniejszym postępowaniu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 206 ust. 1 PT postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT oraz megaustawy. Oznacza to, że Prezes UKE prowadząc postępowania stosuje K.p.a. z uwzględnieniem zmian wynikających z PT.

W ocenie Prezesa UKE z analizy powyższych przepisów wynika, że przepis art. 118c ust. 3 PT powinien być, jako przepis szczególny, stosowany przed przepisem art. 62 K.p.a. Tym samym Prezes UKE nie podziela poglądu Polkomtel wyrażonego zarówno w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r. w którym Polkomtel złożył wniosek o połączenie, na podstawie art. 62 K.p.a., spraw w przedmiocie rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, prowadzonych przez Prezesa UKE pod sygnaturami: DZC.WAP.5174.7.2015; DZC.WAP.5174.8.2015; DZC.WAP.5174.9.2015; DZC.WAP.5174.10.2015; DZC.WAP.5174.11.2015 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, jak i we wniosku Polkomtel o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że przedstawione przez Prezesa UKE stanowisko znajduje odzwierciedlenie w tezach prezentowanych przez doktrynę. Prof. Stanisław Piątek w komentarzu do znowelizowanego z dniem 21 stycznia 2013 r. przepisu art. 118c PT wskazuje, iż „Do postępowania w sprawie rezerwacji ma zastosowanie art. 206 ust. 1, zgodnie z którym postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów K.P.A., ze zmianami wynikającymi z PrTel. Przepisy ust. 2 i 3 przesądzają, że w sprawie każdej rezerwacji będącej następstwem rozstrzygniętego postępowania selekcyjnego prowadzone jest odrębne postępowanie w sprawie rezerwacji. Jeżeli przedmiotem postępowania selekcyjnego był zasób częstotliwości przewidziany do jednej rezerwacji prowadzone jest jedno postępowanie. Jeżeli selekcja w przetargu, aukcji lub konkursie miała na celu wyłonienie podmiotów do otrzymania więcej niż jednej rezerwacji to należy prowadzić tyle postępowań ile rezerwacji było przedmiotem postępowania selekcyjnego. Nie narusza tej zasady możliwość składania przez ten sam podmiot ofert dotyczących kilku rezerwacji w tym samym postępowaniu selekcyjnym” (Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 3., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 743).

Ponadto stanowisko Prezesa UKE jest zgodne z celami jakie leżały u podstaw nowelizacji art. 118 c PT dokonanej ustawą z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1445). Z uzasadnienia projektu ww. ustawy w zakresie art. 118 c PT wynika, że celem zmiany było doprecyzowanie trybu postępowania, w przypadku gdy przedmiotem przetargu, aukcji albo konkursu jest więcej niż jedna rezerwacja częstotliwości. „W takim przypadku organ właściwy powinien prowadzić odrębne postępowanie w sprawie każdej rezerwacji częstotliwości. Rozwiązanie takie ma na celu zapewnienie przejrzystości i jasności w postępowaniach w sprawie o udzielenie w wyniku przetargu, aukcji oraz konkursu rezerwacji częstotliwości i ich ewentualnych późniejszych zmian. Ponadto zaproponowana zmiana ułatwi i przyspieszy postępowania w sprawach o udzielenie i ewentualną zmianę ww. rezerwacji częstotliwości, gdyż będą one dotyczyły poszczególnych rezerwacji częstotliwości (tj. w przypadku np. wniosku o zmianę jednej z rezerwacji częstotliwości Prezes UKE będzie rozpatrywał złożony wniosek tylko w odniesieniu do tej konkretnej, wskazanej we wniosku, rezerwacji częstotliwości)”. Uwzględnienie wniosku Polkomtel o połączenie spraw prowadziłoby do sytuacji, w której doszłoby do naruszenia ratio legis art. 118 c ust. 2 i 3 PT.

Uzasadniając swój wniosek o połączenie spraw, Polkomtel we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją wskazała, że nie podziela stanowiska Prezesa UKE co do zasadności wszczęcia i prowadzenia 19 odrębnych postępowań w sprawie rezerwacji częstotliwości, których dotyczyła Aukcja. Zdaniem Polkomtel, Prezes UKE po zakończeniu Aukcji powinien prowadzić dwa postępowania rezerwacyjne, odpowiednio dla rezerwacji z zakresów objętych pasmem 800 MHz i dla rezerwacji z zakresów objętych pasmem 2,6 GHz. Polkomtel podtrzymała również swoje zarzuty wobec Aukcji i jej prowadzenia wobec „abstrakcyjnych” bloków częstotliwości oraz ukształtowania jej wyników w formie 19 list podmiotów wyłonionych. Niezależnie od powyższego spółka ponownie zwróciła uwagę na potrzebę zastosowania w sprawie art. 62 K.p.a.

Uzasadniając połączenie spraw na podstawie art. 62 K.p.a., już w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r., Polkomtel powoływała się na swój interes prawny w żądaniu uzyskania łącznie dwóch rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz, który

w ocenie spółki powinien być ujmowany i oceniany łącznie przez Prezesa UKE. Odnosząc się do powyższego Prezes UKE podtrzymuje swoje spostrzeżenie, iż spółka powołuje się na swój interes prawny w łącznym uzyskaniu rezerwacji częstotliwości nie wskazuje jednak przepisu prawa, z którego ten interes prawny wynika. W ocenie Prezesa UKE brak jest takich przepisów w PT, podstawy do wywodzenia interesu prawnego w „łącznym” uzyskaniu rezerwacji częstotliwości nie można wywodzić również z art. 62 K.p.a. Niewątpliwie Polkomtel jest stroną każdego z postępowań rezerwacyjnych wszczętych na skutek zakończenia Aukcji, w których spółka złożyła wniosek o rezerwację częstotliwości, co wynika wprost z art. 118 c ust. 4 PT, który stanowi, że stronami postępowania, o którym mowa w ust. 2 i 3, są uczestnicy przetargu, aukcji albo konkursu, którzy złożyli wnioski o rezerwację częstotliwości w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników przetargu, aukcji albo konkursu. Czym innym jednak jest interes, na który powołuje się Polkomtel, tj. interes polegający na uzyskaniu „łącznie” dwóch konkretnych rezerwacji częstotliwości. Jest to bowiem jedynie interes faktyczny spółki. Żaden przepis nie daje Polkomtel prawa skutecznego domagania się przydziału łącznie dwóch konkretnych rezerwacji częstotliwości w zakresie i sposób określony przez spółkę. W takim bowiem przypadku zastosowanie mają warunki przydziału określone w dokumentacji aukcyjnej. Ostateczny wynik przydziału zależy wyłącznie od wyników Aukcji oraz spełnienia przesłanek określonych w art. 114 ust. 3 PT. Przydział na rzecz Polkomtel łącznie dwóch rezerwacji z pasma 800 MHz byłby możliwy, gdyby Polkomtel została Podmiotem wyłoniętym w zakresie dwóch bloków częstotliwości, których dotyczyła Aukcja, tymczasem Polkomtel nie została podmiotem wyłoniętym dla żadnego z bloków częstotliwości z pasma 800 MHz.

Odrębną kwestią jest natomiast przydział abstrakcyjnych bloków do konkretnych częstotliwości. Polkomtel jeszcze przed wydaniem Decyzji wyraził obawę, iż prowadzenie odrębnych pięciu postępowań dotyczących częstotliwości z pasma 800 MHz skomplikuje wszechstronne i systemowe odniesienie się do wszystkich wniosków rezerwacyjnych złożonych po rozstrzygnięciu Aukcji oraz nie zapewni przejrzystości rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto, w ocenie spółki, uniemożliwia to dokonanie oceny, czy i w jaki sposób w ramach tych postępowań Prezes UKE zmierza do uzyskania spójnego efektu w postaci uwzględnienia i pogodzenia sprzecznych interesów stron oraz spełnienia ustawowych przesłanek zapewnienia efektywnego wykorzystania widma radiowego. Polkomtel podniosła również, że Prezes UKE nie wyjaśnił Stronom postępowania w oparciu o jakie kryteria zamierza zarezerwować poszczególne bloki częstotliwości. W ocenie Prezesa UKE powyższe zarzuty, z przyczyn opisanych poniżej, są bezzasadne.

Odnosząc się na wstępie do kryteriów jakimi Prezes UKE kierował się rezerwując poszczególne bloki częstotliwości należy zauważyć, że już w Dokumentacji Aukcyjnej, która jest znana wszystkim uczestnikom Aukcji, Prezes UKE wskazał, że przydział abstrakcyjnych bloków częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości zostanie dokonany przez Prezesa UKE w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych po zakończeniu aukcji z uwzględnieniem:

- wyników Aukcji,
- zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem,

- stanowisk podmiotów wyłonionych, w szczególności dotyczących dokonania przydziału konkretnych zakresów częstotliwości w sposób zapewniający przyległość zakresów częstotliwości tego podmiotu wyłonięgo.

Ponadto przesłanki jakimi kierował się Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w powyższym zakresie zostały szczegółowo opisane i omówione w uzasadnieniu Decyzji w części zatytułowanej „*Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji*”. W świetle powyższego należy stwierdzić, że kryteria przydziału zostały precyzyjnie określone i były znane wszystkim Stronom od dnia ogłoszenia Aukcji, zostały one ponadto przeanalizowane w toku postępowania, a wyniki tej analizy, zgodnie z art. 107 § 3 K.p.a., znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu Decyzji.

Za połączeniem postępowań w sprawie rezerwacji różnych zakresów częstotliwości nie przemawia także, podnoszona argumentacja Polkomtel, że przed wydaniem Decyzji niemożliwe było wyrażenie przez operatorów ich preferencji co do oznaczonych bloków. Stanowisko to jest błędne, gdyż wszystkie zainteresowane podmioty przed wydaniem Decyzji miały możliwość przedstawienia swojego stanowiska w tej sprawie i Strony (w tym Polkomtel) skorzystały z tego prawa w następujących pismach znajdujących się w aktach niniejszej sprawy:

- pismo Orange z dnia 23 października 2015 r.,
- wniosek P4 z dnia 23 października 2015 r.,
- wniosek T-Mobile z dnia 23 października 2015 r.,
- wniosek Netnet z dnia 26 października 2015 r.,
- wniosek Polkomtel z dnia 26 października 2015 r., pismo Polkomtel z dnia 24 listopada 2015 r.

Nadmienić należy, iż odpowiednie pisma dotyczące preferowanych przydziałów zostały złożone przez wszystkie ww. podmioty także w pozostałych osiemnastu postępowaniach wszczętych w wyniku zakończenia Aukcji. Stanowisko Polkomtel nie znajduje więc potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym postępowania. Także w postępowaniu drugoinstancyjnym podmioty miały możliwość wypowiedzenia się co do składanych żądań, co też uczyniły we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i pismach składanych w toku niniejszego postępowania.

Wbrew twierdzeniom Polkomtel prowadzenie odrębnych pięciu postępowań dotyczących rezerwacji częstotliwości z pasma 800 MHz i czternastu postępowań dotyczących rezerwacji częstotliwości z pasma 2,6 GHz nie skomplikowało wszechstronnego i systemowego odniesienia się do wszystkich wniosków rezerwacyjnych złożonych po rozstrzygnięciu Aukcji oraz nie wpłynęło na brak przejrzystości rozstrzygnięcia sprawy, czy też nie uniemożliwiło dokonania oceny, czy w ramach tych postępowań Prezes UKE uzyskał spójny efekt w postaci uwzględnienia i pogodzenia sprzecznych interesów stron oraz spełnienia ustawowych przesłanek zapewnienia efektywnego wykorzystania widma radiowego.

Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, iż w trakcie postępowania podjęte zostały wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Wydając Decyzję, jak również niniejszą decyzję Prezes UKE oparł się i rozpatrzył zebrany w postępowaniu materiał dowodowy, w którego skład wchodziły między innymi stanowiska Podmiotów wyłonionych dotyczące preferowanego przydziału

częstotliwości, z których jednoznacznie wynikało jakie przydziały częstotliwości są preferowane przez te podmioty, jak i stanowiska złożone w postępowaniu drugoinstancyjnym. Dokonując przydziału rezerwacji Prezes UKE dokonał wyczerpującej analizy, w oparciu o którą dokonał przydziału poszczególnych abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji. Dokonana przez Prezesa UKE analiza opierała się na dostępnym dla stron postępowania materiale dowodowym zebranym w postępowaniu (Protokół końcowy, wyniki Aukcji, wnioski i stanowiska stron), przepisach PT oraz zasadach efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem. Wyniki tej analizy zostały przedstawione w uzasadnieniu Decyzji w części zatytułowanej „Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji” oraz uzasadnieniu niniejszej decyzji w części zatytułowanej „Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji z pasma 800 MHz”. Z analizy zgromadzonego materiału dowodowego oraz analizy uzasadnienia Decyzji wynika, iż Prezes UKE dysponował materiałem dowodowym pozwalającym ocenić wszystkie przesłanki przydziału określone w PT i Dokumentacji aukcyjnej.

Odnosząc się do zarzutu faktycznego „łącznego” rozpoznania spraw rezerwacyjnych przez Prezesa UKE, tj. przez uprzednie aprioryczne „zaprojektowanie” rozdysponowania częstotliwości z zasobu 800 MHz, a następnie udzielenie Decyzją rezerwacji częstotliwości na podstawie i z uwzględnieniem wszystkich rozstrzygnięć Organu dotyczących rezerwacji częstotliwości z zasobu 800 MHz, co doprowadziło do „przeniesienia” poza ramy postępowania (a zatem poza „płaszczyznę” dostępną i możliwą do zweryfikowania przez strony) istotnej części dokonanej przez Prezesa UKE analizy warunkującej podjęte rozstrzygnięcie wskazać należy, że podejmując rozstrzygnięcie w przedmiocie rezerwacji częstotliwości Prezes UKE zgodnie z art. 114 ust. 3 pkt 5 PT zobligowany jest zbadać, czy częstotliwości, których ma dotyczyć rezerwacja mogą być wykorzystywane w sposób efektywny. W ocenie Prezesa UKE przesłanka efektywnego wykorzystywania częstotliwości powinna być rozpatrywana nie tylko w odniesieniu do zasobu częstotliwości, których dotyczy rezerwacja, ale również w kontekście całego zakresu częstotliwości, z którego wydzielane są rezerwowane częstotliwości. Należy bowiem mieć na względzie fakt, iż efektywność wykorzystywania określonego w rezerwacji przydziału częstotliwości może być uzależniona od sposobu rozdysponowania częstotliwości w ramach tego zasobu, w szczególności od zapewnienia ciągłości przyznanych określonemu podmiotowi częstotliwości. Stanowisko Prezesa UKE w tym zakresie potwierdza również doktryna: *„Wydaje się, że ocena efektywności wykorzystania w niektórych przypadkach powinna uwzględniać nie tylko zasób objęty wnioskiem, ale cały zakres częstotliwości, których wykorzystanie może być uzależnione od częstotliwości objętych rezerwacją.”* (Stanisław Piątek w Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. CH Beck, Warszawa 2013, str. 685).

Mając zatem na uwadze powyższe, Prezes UKE wyjaśnia, że częstotliwości rozdysponowane po Aukcji umożliwiają świadczenie usług szybkiego mobilnego dostępu do Internetu (LTE – Long Term Evolution), przy czym zauważyć należy, iż im większym zasobem częstotliwości umożliwiającym świadczenie usług w standardzie LTE dysponuje dostawca usług tym szybszy jest transfer danych w sieci, a tym samym bardziej zróżnicowany i lepszy jakościowo jest zakres oferowanych usług telekomunikacyjnych. Okoliczność ta niewątpliwie wpływa na ocenę możliwości efektywnego wykorzystywania częstotliwości, a zatem w przedmiotowej sprawie Prezes UKE był nie tylko uprawniony, ale zobligowany do

dokonania wszechstronnej oceny przesłanki efektywności wykorzystania częstotliwości z punktu widzenia nie tylko możliwości wykorzystania zasobów przez przedsiębiorcę na rzecz którego dokonał rezerwacji Decyzją, ale również w kontekście rozdysponowania całego zasobu częstotliwości i dokonania w każdej indywidualnej sprawie takiego rozdysponowania częstotliwości, który będzie najbardziej optymalny z punktu widzenia omawianej przesłanki. Ponadto należy zauważyć, iż Prezes UKE podejmując decyzję o dokonaniu określonej rezerwacji częstotliwości zobligowany jest ocenić zasady przydziału z punktu widzenia wpływu na całą gospodarkę zasobami częstotliwości. Wynika to z faktu, iż jednym z celów PT (art. 1 ust. 2 pkt 3 PT) oraz celów regulacyjnych określonych w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. d PT jest zapewnienie ładu w gospodarce częstotliwościami oraz wspieranie efektywnego wykorzystania częstotliwości. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie: „Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 12.3.2007 r. (VI SA/Wa 2190/06, www.uke.gov.pl) „organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien w swym działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego”. (Stanisław Piątek w Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. CH Beck, Warszawa 2013, str. 12).

Prezes UKE dokonał więc wszechstronnej i systemowej analizy uzyskując spójny efekt w zakresie gospodarki zasobami częstotliwości, co zostało szczegółowo opisane pierwotnie w Decyzji w części zatytułowanej „Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji”, a następnie w niniejszej decyzji w części zatytułowanej „Przydzielenie abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji z pasma 800 MHz”.

Mając również na względzie fakt, iż zgodnie z art. 190 ust. 1 PT, Prezes UKE jest organem regulacyjnym organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych, a do jego zakresu działań stosownie do art. 192 ust. 1 pkt 1 PT należy w szczególności wykonywanie, przewidzianych ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie, zadań z zakresu regulacji i kontroli rynków usług telekomunikacyjnych, gospodarki w zakresie zasobów częstotliwości, zasobów orbitalnych i zasobów numeracji oraz kontroli spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej, zarzut Polkomtel dotyczący „łącznego” rozpoznania spraw rezerwacyjnych przez Prezesa UKE, tj. przez uprzednie aprioryczne „zaprojektowanie” rozdysponowania częstotliwości z zasobu 800 MHz, a następnie udzielenie Decyzją rezerwacji częstotliwości na podstawie i z uwzględnieniem wszystkich rozstrzygnięć Organu dotyczących rezerwacji częstotliwości z zasobu 800 MHz jest bezpodstawny.

Podobnie bezpodstawne jest twierdzenie Polkomtel, że doszło do „przeniesienia” rozpoznania sprawy rezerwacji częstotliwości poza ramy postępowania przez uprzednie aprioryczne „zaprojektowanie” rozdysponowania częstotliwości z zasobu 800 MHz, czego dowodem ma być spotkanie Prezesa UKE w dniu 19 października 2015 r. (a zatem po ogłoszeniu wyników Aukcji, lecz przed wszczęciem postępowań rezerwacyjnych) z przedstawicielami podmiotów wyłonionych, które brały udział w Aukcji oraz Sferii.

Istotnie w dniu 19 października 2015 r. (a zatem bezpośrednio po ogłoszeniu wyników Aukcji, lecz przed wszczęciem postępowań rezerwacyjnych) Prezes UKE spotkał się z przedstawicielami podmiotów, które brały udział w Aukcji i podczas

tego spotkania poinformował o tym, jak wygląda - w ocenie Organu - optymalny przydział częstotliwości objętych Aukcją, zaś po spotkaniu opublikował na stronie podmiotowej UKE (pod adresem <https://www.uke.gov.pl/prezes-uke-ustalil-schemat-przydzialu-czestotliwosci-rozdysponowanych-w-ramach-aukcji-16959#>) komunikat w tej sprawie. Niemniej jednak trudno czynić zarzut co do wadliwości Decyzji, w związku z tym, że Prezes UKE - organ regulujący gospodarkę w zakresie zasobów częstotliwości przedstawił publicznie swój pogląd w zakresie własnych kompetencji.

Niezależnie od powyższego, w miejscu tym wskazać należy, że po wszczęciu i przeprowadzeniu 19 postępowań rezerwacyjnych, uwzględniając stanowiska stron tych postępowań złożone w toku przeprowadzonych postępowań administracyjnych, Prezes UKE dokonał przydziału konkretnych zasobów częstotliwości na rzecz konkretnych podmiotów dopiero w decyzjach rezerwacyjnych wydanych w dniu 25 stycznia 2016 r. Także w przedmiotowej sprawie wbrew twierdzeniom Polkomtel przydział konkretnych zakresów częstotliwości miał miejsce w sentencji Decyzji, w której Prezes UKE wskazał między innymi uprawniony podmiot oraz oznaczył przedmiot rezerwacji, zaś w uzasadnieniu Decyzji wskazał jakimi przesłankami kierował się Prezes UKE dokonując na rzecz wskazanego w Decyzji podmiotu przydział konkretnego zakresu częstotliwości.

W miejscu tym należy także wskazać, że dokonany w decyzjach rezerwacyjnych wydanych w dniu 25 stycznia 2016 r., przydział częstotliwości, uwzględniający złożone stanowiska stron, różnił się od przedstawionej w dniu 19 października 2015 r. koncepcji. Podsumowując stwierdzić należy, że w ocenie Prezesa UKE powyższe zarzuty Polkomtel są bezzasadne.

3. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 89 § 1 i 2 k.p.a. w zw. z art. 123 § 1 i art. 124 § 1 k.p.a. oraz art. 206 ust. 1 PT oraz w zw. z art. 7, art. 8, art. 9 i art. 10 K.p.a. oraz w zw. z art. 114 ust. 3 pkt 5) PT poprzez:

a) nieprzeprowadzenie rozprawy administracyjnej w postępowaniu zakończonym decyzją, mimo ziszczenia się przesłanek obligujących Prezesa UKE do jej przeprowadzenia; - podjęcie przez Prezesa UKE poza postępowaniem rezerwacyjnym (przed jego wszczęciem) nieprzewidzianych w przepisach prawa działań, polegających na apriorycznym i dowolnym ustalaniu przez Organ „optymalnego przydziału częstotliwości” oraz informowaniu podmiotów uprawnionych w wyniku aukcji do ubiegania się o udzielenie rezerwacji częstotliwości o zapytywaniach Prezesa UKE w tym zakresie (w wyniku rzekomych uzgodnień z operatorami) i - nieskuteczna - próba faktycznego „zastąpienia” rozprawy administracyjnej obligatoryjnie przeprowadzanej w toku postępowania rezerwacyjnego takimi pozbawionymi podstaw prawnych, dowolnymi działaniami Organu;

co stanowi o naruszeniu zasady praworządności, zasady pogłębiania zaufania uczestników postępowania do organów władzy publicznej, zasady informowania stron o okolicznościach mających wpływ na rozstrzygnięcie o ich prawach i obowiązkach oraz zasady zapewnienia czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania”.

Rozpatrując przedmiotowy zarzut wskazać należy, że w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie Decyzji, Prezes UKE dwukrotnie odnosił się do żądania przeprowadzenia rozprawy administracyjnej. Postanowieniem

z dnia 24 grudnia 2015 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku zawartego w piśmie T-Mobile z dnia 15 grudnia 2015 r. o przeprowadzenie rozprawy, odmówił przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w postępowaniu, poprzedzającym wydanie Decyzji. Również postanowieniem z dnia 4 stycznia 2016 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku zawartego w piśmie Polkomtel z dnia 29 grudnia 2015 r. o przeprowadzenie rozprawy odmówił przeprowadzenia rozprawy administracyjnej.

Przed wydaniem przedmiotowych postanowień Prezes UKE wnikliwie przeanalizował, czy w niniejszym postępowaniu zachodzą okoliczności przemawiające za przeprowadzeniem rozprawy administracyjnej.

Analizując ponownie kwestie przeprowadzenia rozprawy administracyjnej Prezes UKE wskazuje, iż zgodnie z art. 89 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej przeprowadza, z urzędu lub na wniosek strony, w toku postępowania rozprawę, w każdym przypadku, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania lub gdy wymaga tego przepis prawa. Natomiast zgodnie z art. 89 § 2 K.p.a. organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne do wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin.

Postępowanie wyjaśniające przybiera zatem formę rozprawy tylko w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w art. 89 K.p.a., w pozostałych zaś przypadkach postępowanie administracyjne odbywa się jako tzw. „*postępowanie gabinetowe*” (R. Kędziora, KPA Komentarz, 3 wyd., Warszawa 2011 r., str. 487-488). Dla potwierdzenia powyższego stanowiska warto przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 stycznia 2001 r. (sygn. akt: IV SA 2085/98, LEX nr 55752), w którym stwierdzono, że „*rozprawa jest formą postępowania wyjaśniającego, które nie zawsze musi być prowadzone w formie rozprawy, jeżeli nie występują przesłanki wymienione w art. 89 k.p.a. ani przepisy szczególne nie stanowią o obowiązku przeprowadzenia rozprawy. Wówczas czynności wyjaśniające mogą odbywać się w formie tzw. postępowania gabinetowego. W postępowaniu tym mogą być przeprowadzone te same czynności dowodowe co na rozprawie. Postępowanie takie prowadzone jest przede wszystkim wtedy, gdy do udowodnienia stanu faktycznego wystarczające są dokumenty*”.

Polkomtel jako podstawę do przeprowadzenia rozprawy wskazał art. 89 § 2 w zw. z § 1 K.p.a. uzasadniając swoje stanowisko koniecznością uzgodnienia interesów stron co zdaniem Polkomtel wpłynęłoby na przyspieszenie i uproszczenie postępowania.

Przepis art. 89 § 1 K.p.a. pozwala wyróżnić przesłanki, których wystąpienie nakłada na organ administracji publicznej obowiązek przeprowadzenia rozprawy. Każda z nich ma wymiar samodzielny, a wystąpienie którejkolwiek stanowi wystarczającą podstawę przeprowadzenia rozprawy. Są to następujące przesłanki:

1. zapewnienie przyspieszenia lub uproszczenia postępowania,
2. obowiązek przeprowadzenia rozprawy wynikający z przepisów prawa,

Polkomtel we wniosku o przeprowadzenie rozprawy jak i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, powołał się na pierwszą wymienioną w art. 89 § 1 K.p.a. przesłankę, tj. przyspieszenie i uproszczenie postępowania. Z uwagi jednak na możliwość przeprowadzenia rozprawy administracyjnej również z urzędu, Prezes UKE przeanalizował także drugą przesłankę badając czy w przepisach prawa

znajduje się przepis nakładający obowiązek przeprowadzenia postępowania w niniejszej sprawie.

W doktrynie podkreśla się, że przesłanka przeprowadzenia rozprawy w postaci przyspieszenia lub uproszczenia postępowania ma nieostry charakter. *„Do organu należy zatem ocena, czy w danej sprawie zastosowanie tej formy postępowania wyjaśniającego będzie miało znaczenie dla przyspieszenia lub uproszczenia postępowania, np. gdy w sprawie występuje wielość stron, których interesy nie są ze sobą sprzeczne.”* (por. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2006, str. 431 i 432).

Mając na uwadze powyższe należy w pierwszej kolejności Prezes UKE przeanalizować, czy przeprowadzenie rozprawy w ramach niniejszej sprawy zapewniłoby przyspieszenie lub uproszczenie postępowania w sprawie rezerwacji. Prezes UKE zwraca uwagę, że w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego jak i w toku postępowania drugoinstancyjnego Strony wielokrotnie zapoznawały się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i przedstawiały swoje stanowiska, w których w sposób wyraźny określiły zakres swych żądań, zaś Prezes UKE informował Strony o stanie faktycznym i prawnym w niniejszej sprawie. Zdaniem Prezesa UKE, utrwalenie stanowisk Stron na piśmie w niniejszej sprawie umożliwia Stronom przedstawienie uporządkowanej, spójnej i wyczerpującej argumentacji, co również ułatwia Prezesowi UKE analizę tych stanowisk. Mając na względzie powyższe Prezes UKE stwierdził, że przeprowadzenie rozprawy z udziałem Stron nie tylko nie uprości postępowania w tym sensie, że uczyni sprawę mniej skomplikowaną, ale także niepotrzebnie dodatkowo wydłuży czas jego trwania.

Należy także zwrócić uwagę, iż Polkomtel złożył wniosek o przeprowadzenie rozprawy dopiero 29 grudnia 2015 r., tj. po upływie ponad dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania pierwszoinstancyjnego. Prezes UKE, podtrzymuje stanowisko, że strona może korzystać ze swojego prawa do złożenia wniosku o przeprowadzenie rozprawy na każdym etapie postępowania, jednak złożenie takiego wniosku na zaawansowanym etapie postępowania może w istocie doprowadzić do wydłużenia, a nie przyspieszenia postępowania. Jak już wyżej wskazano na tym etapie postępowania strony wielokrotnie zapoznawały się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i przedstawiały swoje stanowiska, w których w sposób wyraźny określiły zakres swych żądań, zaś Prezes UKE na bieżąco informował Strony o stanie faktycznym i prawnym w niniejszej sprawie. W świetle powyższego należy stwierdzić, że przeprowadzenie rozprawy było zbędne i w istocie przyczyniłoby się do wydłużenia, a nie przyspieszenia postępowania. Również w postępowaniu drugoinstancyjnym strony przedstawiły swoje stanowiska, w których w sposób wyraźny określiły zakres swych żądań.

W świetle powyższego pierwsza z przesłanek z art. 89 § 1 K.p.a. nie została spełniona, ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego ani na etapie postępowania drugoinstancyjnego ponieważ, w ocenie Prezesa UKE, z ww. powodów przeprowadzenie rozprawy nie przyspieszyłoby, ani nie uprościłoby postępowania w przedmiotowej sprawie.

W niniejszej sprawie nie zachodzi również sytuacja wskazana w art. 89 § 1 K.p.a., w której przeprowadzenie rozprawy administracyjnej byłoby wymagane przez przepis prawa (*„pod pojęciem „przepisu prawa” rozumiany jest w nauce inny niż zawarty w kodeksie przepis rangi ustawowej”* (A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, KPA Komentarz, wyd. 3, Lex 2009, str. 509). Nie istnieje bowiem żaden

przepis obowiązującego prawa, odnoszący się do niniejszego postępowania, w szczególności norma prawna wynikająca z przepisów PT, który obligowałby Prezesa UKE do przeprowadzenia rozprawy w postępowaniu w sprawie rezerwacji częstotliwości. W niniejszej sprawie nie została zatem spełniona również druga z określonych w art. 89 § 1 K.p.a. przesłanek przeprowadzenia rozprawy.

Następnie Prezes UKE przeanalizował, czy nie zachodzą okoliczności świadczące o konieczności przeprowadzenia rozprawy określone w art. 89 § 2 K.p.a., tj. czy nie zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz czy przeprowadzenie rozprawy jest potrzebne do wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin.

Polkomtel jako uzasadnienie przeprowadzenia rozprawy administracyjnej wskazał na konieczność uzgodnienia interesów stron. Także we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Polkomtel podnosi, że podstawową cechą postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości prowadzonego po zakończeniu aukcji lub przetargu jest sporny charakter, wynikający z faktu, że uczestniczy w nim wiele podmiotów, z których każdy ubiega się o uzyskanie tożsamego „dobra” w postaci rezerwacji częstotliwości, które to dobro – ze swojej istoty – może być przyznane wyłącznie na rzecz jednego z uczestników postępowania. Zdaniem spółki to samo w sobie świadczy o potrzebie uzgodnienia interesów stron w rozumieniu art. 89 § 2 K.p.a. Polkomtel w oparciu o pogląd wyrażony w doktrynie oraz na podstawie dwóch wyroków sądowych wnioskuje, że wystarczającą przesłanką do zastosowania art. 89 § 2 K.p.a. i przeprowadzenia rozprawy jest występowanie w sprawie co najmniej dwóch stron o sprzecznych interesach.

Odnosząc się do powyższego na wstępie należy podkreślić, iż zgodnie z art. 89 § 2 K.p.a. organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy „zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron”. W świetle literalnego brzmienia przepisu pogląd Polkomtel jest błędny, gdyż przesłanką przeprowadzenia rozprawy nie jest występowanie w sprawie co najmniej dwóch stron o sprzecznych interesach, lecz istnienie interesów stron, w stosunku do których zachodzi potrzeba ich uzgodnienia. Polkomtel wnosząc o przeprowadzenie rozprawy nie wskazał konkretnych interesów stron wymagających uzgodnienia na rozprawie. Spółka podniosła jedynie, że w toku postępowania wiele podmiotów ubiega się o uzyskanie tożsamego dobra. Polkomtel wskazuje, że w opinii spółki sformułowanie „*istnienia interesów stron, w stosunku do których zachodzi potrzeba ich uzgodnienia*” oznacza, że w postępowaniu z pewnością występuje więcej niż jedna strona oraz że interesy tych stron nie są zgodne (są sprzeczne). Mając na uwadze, iż postępowanie w sprawie rezerwacji toczy się w wyniku przeprowadzenia postępowania selekcyjnego w postaci Aukcji twierdzenie spółki jest czymś oczywistym. W tym zakresie każdy z podmiotów chce niewątpliwie uzyskać rezerwację częstotliwości natomiast przydział rezerwacji może być dokonany wyłącznie na rzecz jednego podmiotu. Przeprowadzenie rozprawy administracyjnej wyłącznie w celu potwierdzenia powyższych okoliczności jest bezcelowe i niewątpliwie nie stanowi potrzeby uzgodnienia interesów stron.

Wskazując na konieczność przeprowadzenia rozprawy Polkomtel podnosi, że przeprowadzenie rozprawy jest konieczne ze względu na potrzebę zagwarantowania prawidłowej analizy oraz skutecznej realizacji, w wyniku postępowania rezerwacyjnego, przesłanki udzielenia rezerwacji częstotliwości, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, tj. przesłanki efektywności wykorzystania rezerwacji częstotliwości przez podmiot, który na mocy decyzji organu ma stać się

dysponentem owej rezerwacji. Zdaniem Polkomtel tylko strony postępowania wiedzą, czy i jakie rezerwacje mogą zostać skutecznie przez nie wykorzystane. Spółka podniosła również, że z udostępnionych jej akt nie wynikają żadne aktualne wskazówki co do sposobu w jaki Prezes UKE planuje rozstrzygnąć sporne interesy stron, w szczególności brak analiz możliwych rozwiązań alternatywnych i tego jak każdy z wariantów wpływa na efektywne wykorzystanie konkretnych częstotliwości. Zdaniem Polkomtel przeprowadzenie rozprawy jest niezbędne w celu doprecyzowania złożonych wniosków i podjęcia próby uwzględnienia wszystkich interesów każdej strony. Spółka nadmienila, iż także w toku postępowania rezerwacyjnego przedsiębiorcy ubiegający się o uzyskanie tej samej częstotliwości mogą prowadzić między sobą rozmowy dotyczące ewentualnej współpracy w ramach wykorzystywania częstotliwości, co może wpływać zarówno na zapatrywania i żądania samych operatorów, jak i ocenę możliwości efektywnego wykorzystania częstotliwości. Ponadto w ocenie spółki wydanie decyzji i rozstrzygnięcie w powyższym zakresie bez przeprowadzenia rozprawy oznaczałoby, iż decyzja w tym zakresie byłaby arbitralna i przedwczesna.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UKE na wstępie zwraca uwagę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., strony mogły brać czynny udział w każdym stadium postępowania i m.in. składać kolejne stanowiska. Strony w toku postępowania administracyjnego wielokrotnie korzystały z przysługujących im uprawnień, o których mowa w przywołanym przepisie, przedstawiając swoje stanowiska, w których obszernie i szczegółowo zostały omówione kwestie sporne wymagające rozstrzygnięcia. Z akt sprawy wynika bowiem, że wszystkie Strony postępowania przedstawiły swoje stanowiska w powyższym zakresie wraz z ich uzasadnieniem. W oparciu o przedstawione stanowiska Stron Prezes UKE był więc w stanie jednoznacznie ustalić zakres zgłoszonych przez Strony żądań zarówno na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego jak i na etapie postępowania drugoinstancyjnego. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Prezes UKE nie stwierdził konieczności doprecyzowania stanowisk stron postępowania, w ramach rozprawy, w szczególności w zakresie preferencji co do przydziału poszczególnych bloków do konkretnych rezerwacji. Polkomtel w toku całego postępowania nie wskazał w jakim zakresie stanowiska Stron wymagają doprecyzowania. Odnosząc się natomiast do uwag dotyczących możliwości prowadzenia rozmów dotyczących ewentualnej współpracy w ramach wykorzystywania częstotliwości należy stwierdzić, że Polkomtel w toku całego postępowania nie wskazał jakie podmioty prowadzą takie rozmowy, nie określił też stopnia zaawansowania tych rozmów. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że deklaracje operatorów o współpracy nie są przesądzające jeżeli chodzi o przesłankę efektywności, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, co zostało wyjaśnione w uzasadnieniu niniejszej decyzji.

Odnosząc się do powyższego Prezes UKE ponadto podtrzymuje wyjaśnienia dokonane w uzasadnieniu postanowienia odmawiającego przeprowadzenia rozprawy, iż Polkomtel błędnie pojmuje przesłankę efektywności, o której mowa w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT i jej ocenę sprowadza w zasadzie do oceny zamiarów stron co do tego czy i jakie rezerwacje mogą zostać skutecznie przez nie wykorzystane w ramach ich działalności telekomunikacyjnej lub w ramach współpracy z innymi podmiotami. Zgodnie z tym przepisem rezerwacji częstotliwości dokonuje się dla podmiotu, który spełnia wymagania określone ustawą oraz jeżeli częstotliwości objęte wnioskiem mogą być wykorzystywane w sposób efektywny. Jak już wcześniej zostało

wyjaśnione Prezes UKE podejmując decyzję w powyższym zakresie kieruje się obiektywnymi kryteriami, które pozwalają stwierdzić, iż wykorzystywanie częstotliwości zgodnie z ich przeznaczeniem i warunkami wykorzystywania określonymi w rezerwacji może być efektywne w okresie na który rezerwacja zostaje udzielona. Inaczej rzecz ujmując Prezes UKE udzielając rezerwacji ocenia, czy istnieje możliwość efektywnego wykorzystania częstotliwości objętych rezerwacją w okresie jej trwania. Prezes UKE dokonuje takiej oceny mając na uwadze, nie tylko to czy rezerwacje mogą zostać skutecznie wykorzystane przez przedsiębiorców w ramach ich działalności telekomunikacyjnej, ale przede wszystkim jaki mają wpływ na całą gospodarkę zasobami częstotliwości. Natomiast to czy strona faktycznie będzie wykorzystywać częstotliwości w sposób efektywny oceniany jest w trakcie korzystania z rezerwacji i może być podstawą do jej cofnięcia na podstawie art. 123 ust. 1 pkt 8 PT. Powyższą tezę potwierdza w komentarzu prof. Stanisław Piątek: *„Efektywność wykorzystania częstotliwości jest uzależniona od rozstrzygnięć podejmowanych w całym procesie gospodarowania częstotliwościami. Braki efektywności w wykorzystaniu częstotliwości wynikające z KTPC, planu zagospodarowania częstotliwości lub sposobu dokonania rezerwacji nie powinny mieć wpływu na ocenę efektywności wykorzystania częstotliwości przez podmiot uprawniony. Regulator może dokonywać oceny efektywności wykorzystania częstotliwości uwzględniając osiągnięte przepływności, liczbę obsługiwanych użytkowników i inne wymierne kryteria.”* (Prawo telekomunikacyjne Komentarz, Warszawa 2013 r., s. 780-781.).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż żądania przedstawione przez Stronę nie są kwestią decydującą o sposobie rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE sprawy w przedmiocie rezerwacji częstotliwości. Prezes UKE jest bowiem zobligowany do udzielenia rezerwacji częstotliwości z uwzględnieniem przede wszystkim przesłanek ustawowych, m.in. przesłanek wymienionych w art. 114 ust. 3 PT oraz w granicach określonych w art. 115 PT. Spełnienie tych przesłanek Prezes UKE jest w stanie stwierdzić na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz wiedzy posiadanej z urzędu, co zostało wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu decyzji rezerwacyjnej. Zatem wobec faktu, iż interes stron postępowania, który, pomimo iż był brany pod uwagę, nie miał decydującego znaczenia przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie rezerwacji częstotliwości, w niniejszej sprawie nie zachodziła więc potrzeba uzgodnienia interesów stron. Wskazana przez Polkomtel okoliczność nie spełnia więc pierwszej z przesłanek przeprowadzenia rozprawy, o których mowa w art. 89 § 2 K.p.a.

W tym miejscu należy nadmienić, że w toku niniejszego postępowania przed wydaniem Decyzji, Prezes UKE, przed rozpatrzeniem wniosku Polkomtel o przeprowadzenie rozprawy, badał także konieczność przeprowadzenia rozprawy na podstawie wniosku złożonego przez T-Mobile. Spółka T-Mobile również powołała się na konieczność uzgodnienia interesów stron przede wszystkim w zakresie przydziału abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji. Postanowieniem z dnia 24 grudnia 2015 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia rozprawy, gdyż nie stwierdził zaistnienia przesłanek z art. 82 § 1 ani § 2 K.p.a. Stanowisko Prezesa UKE z uwagi przedstawione w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 grudnia 2015 r. jest w pełni aktualne również w zakresie wniosku Polkomtel o przeprowadzenie rozprawy.

Odnosząc się do stanowiska Polkomtel o konieczności przeprowadzenia rozprawy administracyjnej, z uwagi na konieczność uzgodnienia interesów stron w zakresie

przydziału abstrakcyjnych bloków do konkretnych rezerwacji należy podkreślić, że z akt sprawy wynika, że wszystkie Strony postępowania przedstawiły swoje stanowiska w powyższym zakresie wraz z ich uzasadnieniem. Prezes UKE był więc w stanie jednoznacznie ustalić zakres i zasadność zgłoszonych przez Strony żądań.

Polkomtel podniosła również, że z udostępnionych jej akt nie wynikały żadne wskazówki co do sposobu w jaki Prezes UKE planuje rozstrzygnąć sporne interesy stron, w szczególności brak analiz możliwych rozwiązań alternatywnych i tego jak każdy z wariantów wpływa na efektywne wykorzystanie konkretnych częstotliwości.

Prezes UKE zwraca uwagę, iż na str. 11 Dokumentacji aukcyjnej wskazano, że przydział abstrakcyjnych bloków częstotliwości do konkretnych rezerwacji częstotliwości zostanie dokonany przez Prezesa UKE w postępowaniach rezerwacyjnych prowadzonych po zakończeniu aukcji z uwzględnieniem:

- wyników Aukcji,
- zasady efektywności wykorzystywania częstotliwości i optymalizacji zarządzania widmem,
- stanowisk podmiotów wyłonionych, w szczególności dotyczących dokonania przydziału konkretnych zakresów częstotliwości w sposób zapewniający przyległość zakresów częstotliwości tego podmiotu wyłonionego.

W tym miejscu Prezesa UKE chce podkreślić, że odnosząc się do poruszonej przez Polkomtel kwestii dotyczącej konieczności uzgodnienia interesów stron w zakresie wskazanym przez Polkomtel Prezes UKE uznał, że materiał zgromadzony w sprawie był wystarczający do rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii. Znane były bowiem wyniki Aukcji, stanowiska stron w kwestii przydziału oraz kryteria jakimi będzie kierował się Prezes UKE rozstrzygając przedmiotową kwestię, tj. badanie ustawowej przesłanki efektywności wykorzystania częstotliwości – art. 114 ust. 3 pkt 5 PT oraz przyległość zakresów częstotliwości podmiotu wyłonionego, którą Prezes UKE mógł ocenić z uwzględnieniem stanu faktycznego zaistniałego na skutek ogłoszenia wyników Aukcji w oparciu o stanowiska Stron.

W tych okolicznościach w ocenie Prezesa UKE przeprowadzenie rozprawy przed wydaniem Decyzji jak i wydaniem niniejszej decyzji jest zbędne, gdyż nie zachodzi potrzeba uzgadniania interesów stron na rozprawie administracyjnej. W sprawie dotyczącej rezerwacji częstotliwości poprzedzonej Aukcją, prawidłowość rozstrzygnięcia zależy w największej mierze od prawidłowej analizy i wykazania spełnienia przesłanek ustawowych, w szczególności przesłanki efektywności określonej w art. 114 ust. 3 pkt 5 PT, a nie od ewentualnego uzgodnienia interesów stron na rozprawie. Należy ponadto podkreślić, iż Prezes UKE nie ma obowiązku przedstawiania projektu rozstrzygnięcia do zaopiniowania stronom postępowania, ani też przedstawiania swojego stanowiska w kwestii oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Zgodnie z art. 107 § 3 K.p.a. ustalenia poczynione przez Prezesa UKE wraz z oceną zgromadzonego materiału dowodowego oraz powołaniem przepisów prawa, przy poszanowaniu zasad wynikających z art. 7, 77, i 80 K.p.a. przedstawiane są w uzasadnieniu decyzji. Wobec takiej konstrukcji postępowania administracyjnego i braku instytucji uzgadniania projektu rozstrzygnięcia zarzuty Polkomtel o arbitralności oraz samowolności działania Prezesa UKE są bezzasadne.

Odnosząc się do ostatniej przesłanki określonej w art. 89 § 1 K.p.a., którą Prezes UKE zbadał z urzędu należy stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu nie

zachodziła konieczność wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków, biegłych, czy też w drodze oględzin, ponieważ wszelkie okoliczności mające znaczenie dla sprawy, na które powołał się Polkomtel mogły być udowodnione w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach postępowania, zgromadzony w toku niniejszej sprawy, w tym stanowiska Stron przedstawione w toku niniejszego postępowania. Wobec powyższego w ocenie Prezesa UKE nie została również spełniona druga z przesłanek określonych w art. 89 § 2 K.p.a.

Na potwierdzenie swojego stanowiska dotyczącego konieczności przeprowadzenia rozprawy w niniejszym postępowaniu Polkomtel powołał się na dwa wyroki i pogląd przedstawiony w doktrynie.

Na początku Polkomtel zacytowała pogląd wyrażony w doktrynie, zgodnie z którym *„Ze sformułowań „organ przeprowadzi”, „organ powinien” wynika, iż są to przepisy zawierające normy nakazujące przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w formie rozprawy. Organ więc obowiązany jest przeprowadzić rozprawę w przypadku, gdy w postępowaniu występują co najmniej dwie strony, a ich interesy nawzajem wykluczają się w całości lub w części”* (B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 238). Jak już wyżej wskazano z Polkomtel na podstawie powyższego cytatu wysunęła ogólny wniosek o każdorazowej konieczności przeprowadzenia rozprawy w sytuacji wystąpienia wielu stron o sprzecznych interesach. Prezes UKE wyjaśnił już wcześniej, iż powyższy wniosek nie znajduje potwierdzenia w literalnym brzmieniu art. 89 § 2 K.p.a. i stanowi zbyt duże uproszczenie.

W tym miejscu warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku NSA, w którym sąd odwołał się do zacytowanego powyżej poglądu wyrażonego w doktrynie. Sąd za punkt wyjścia również przyjął powyższe stanowisko jednak w dalszych rozważaniach NSA stwierdził, że *„W niniejszej sprawie niewątpliwie zachodziła potrzeba uzgodnienia interesów stron, wobec zupełnie odmiennych poglądów uczestniczących w postępowaniu podmiotów na temat ewentualnej szkodliwości planowanej stacji. Skoro tak, to zgodzić należy się z sądem I instancji, iż organy orzekające powinny wyjaśnić, z jakich przyczyn nie zdecydowały się na przeprowadzenie rozprawy administracyjnej, na której mogłoby dojść do owego uzgodnienia interesów”* (wyrok NSA z dnia 12 października 2005 r. wydany w sprawie sygn. akt II OSK 103/05). W świetle powyższego należy zatem zwrócić uwagę, iż w okolicznościach sprawy, w której orzekał NSA, organy prowadzące postępowanie administracyjne nie wyjaśniły z jakich przyczyn nie przeprowadziły rozprawy administracyjnej. W miejscu tym Prezes UKE podtrzymuje stanowisko, zgodnie, z którym z powyższego wynika, że w omawianym wyroku NSA nie podziela tezy o bezwzględnej konieczności przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w sytuacji wystąpienia spornych interesów stron postępowania, lecz jedynie zwrócił uwagę na konieczność uzasadnienia odmowy przeprowadzenia rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Prezes UKE w okolicznościach niniejszej sprawy prawidłowo odmówił przeprowadzenia rozprawy.

Kolejnym orzeczeniem zacytowanym przez Polkomtel we wniosku o przeprowadzenie rozprawy, a następnie we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2010 r., w którym Sąd stwierdził, że *„W takim przypadku, najlepszą formą postępowania wyjaśniającego jest rozprawa administracyjna – art. 89 ust. 2 k.p.a. stanowi, że organ powinien ja*

przeprowadzić wówczas, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron, a więc wówczas, gdy w sprawie biorą udział co najmniej dwie strony o sprzecznych interesach” (sygn. akt III SA/Gd 189/10). Odnosząc się do powyższego wyroku, oraz twierdzeń Polkomtel zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Prezes UKE podtrzymuje stanowisko, zgodnie z którym w przywołanym orzeczeniu Sąd stwierdził, że w okolicznościach sprawy będącej przedmiotem orzekania najlepszą formą przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego jest rozprawa. Sąd uznał więc rozprawę za najlepszą formę w określonych okolicznościach a nie za niezbędną formę zawsze w przypadku występowania w sprawie wielu stron o sprzecznych interesach. W miejscu tym Prezes UKE podtrzymuje swą opinię, że powyższy fragment wyroku należy ocenić łącznie z kolejnym akapitem, w którym Sąd stwierdził, że „*W ocenie Sądu brak wyjaśnienia powyższej kwestii powoduje, iż postępowanie organów w sprawie nie spełnia podstawowych standardów; niewątpliwie narusza art. 7 i 77 oraz art. 80 k.p.a. i naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Organ nie ustalił bowiem w sposób bezsporny, że A.D. pracował u skarżącego w narażeniu na wibracje: sporna jest kwestia jakim narzędziami pracownik wykonywał szlifowanie spawów i jak często taką pracę wykonywał*”. W ocenie Prezesa UKE sytuacja w niniejszej sprawie tj. sprawie dotyczącej dokonania rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu Aukcji kształtuje się w sposób odmienny ponieważ Prezes UKE zgromadził w sprawie wyczerpujący i wszechstronny materiał dowodowy, który w ocenie organu pozwala na rozstrzygnięcie sprawy z poszanowaniem art. 7 i 77 K.p.a.

W tym miejscu należy również odnieść się krytycznie do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie stanowiska NSA wyrażonego w uzasadnieniu przywołanego przez Polkomtel wyroku NSA z dnia 6 czerwca 2007 r., który zapadł w sprawie o sygnaturze II GSK 308/06, w którym NSA stwierdził, że „*w postępowaniu administracyjnym w sprawie rezerwacji częstotliwości powinien znaleźć zastosowanie art. 89 § 2 kpa*”. W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, iż przywołane przez Polkomtel orzeczenie sądu dotyczyło sytuacji, w której organ po przeprowadzeniu przetargu prowadził odrębne postępowania dla każdego ze złożonych po przetargu wniosków o rezerwację częstotliwości, a następnie kilkoma odrębnymi decyzjami rozstrzygnął o przyznaniu tej samej rezerwacji częstotliwości oraz o odmowie dokonania tejże rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotów wnioskujących o dokonanie rezerwacji w wyniku tego samego przetargu, którego przedmiotem była jedna rezerwacja częstotliwości. Sytuacja, o której mowa w przywołanym wyroku byłaby tożsama gdyby Prezes UKE zamiast Decyzji, w której orzekł zarówno o dokonaniu jak i odmowie dokonania rezerwacji, wydał kilka odrębnych decyzji: jednej dokonującej rezerwacji i kilku decyzji (odrębna decyzja dla każdego podmiotu) decyzji odmawiających.

W niniejszym postępowaniu rezerwacyjnym zachodzi sytuacja odmienna od stanu faktycznego i prawnego, powołanego w ww. wyroku NSA z dnia 6 czerwca 2007 r., tj. Prezes UKE w ramach jednego postępowania administracyjnego rozpatruje wszystkie wnioski dotyczące dokonania Rezerwacji. W Decyzji Prezes UKE orzekł zarówno o dokonaniu jak i odmowie dokonania rezerwacji (czego nie uczynił w sprawie będącej przedmiotem przywołanego przeczenia NSA). Wskazać bowiem należy, że w świetle nowelizacji przepisów PT, która weszła w życie z dniem 21 stycznia 2013 r., zgodnie z art. 118c ust. 2 PT, Prezes UKE zobowiązany jest, z zastrzeżeniem art. 118c ust. 3 PT, po przeprowadzeniu aukcji do prowadzenia dla każdej rezerwacji częstotliwości odrębnego postępowania. W treści art. 118c ust. 3

PT wskazano natomiast, że jeżeli przedmiotem aukcji była więcej niż jedna rezerwacja, właściwy organ prowadzi odrębne postępowanie dla każdej z tych rezerwacji. Należy również wskazać, że zgodnie z art. 118c ust. 4 PT stronami postępowania, o którym mowa w ust. 2 i 3, są uczestnicy przetargu, aukcji albo konkursu, którzy złożyli wnioski o rezerwację częstotliwości w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników przetargu, aukcji albo konkursu. Zatem stronami niniejszego postępowania są uczestnicy Aukcji, którzy złożyli wnioski o Rezerwację, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników przetargu, tj.: Orange, P4, T-Mobile, Netnet, Polkomtel. W związku z tym, że złożone wnioski o Rezerwację są przedmiotem jednego postępowania administracyjnego, a każdy z jego uczestników ma dostęp do akt tego postępowania zawierających stanowiska wszystkich Stron i może się do nich swobodnie odnosić w swoich stanowiskach i wnioskach składanych w sprawie, przywołanie wskazanego przez Polkomtel wyroku NSA, dotyczącego sytuacji zupełnie odmiennej zarówno pod względem stanu faktycznego, jak i prawnego, jest nietrafne. O ile zatem Prezes UKE nie kwestionuje przedstawionej przez NSA tezy, iż w postępowaniu rezerwacyjnym może znaleźć zastosowanie przepis art. 89 § 2 K.p.a., wskazać należy, że rozważając zastosowanie ww. przepisu nie można procedować na zasadzie automatyzmu, gdyż w każdej sprawie musi dojść do sytuacji, w której spełnione są określone w ww. przepisie przesłanki, warunkujące możliwość przeprowadzenia rozprawy administracyjnej. Jak zostało natomiast wyjaśnione, w okolicznościach niniejszej sprawy zgromadzony został obszerny materiał dowodowy, w tym stanowiska stron, w których obszernie i szczegółowo zostały omówione kwestie sporne wymagające rozstrzygnięcia, w związku z czym Prezes UKE był w stanie jednoznacznie ustalić zakres zgłoszonych przez Strony żądań, jak również nie zachodziła konieczność wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków, biegłych, czy też w drodze oględzin. Podsumowując stwierdzić należy, że z uwagi na stan faktyczny w sprawie dotyczącej Rezerwacji, który jest zupełnie inny aniżeli w sprawie przywołanej przez Polkomtel, ponieważ stronami postępowania zakończonego wydaną Decyzją był zarówno podmiot na rzecz, którego dokonano rezerwacji jak i podmioty, którym Prezes UKE odmówił dokonania rezerwacji, a także zmianę stanu prawnego, która zaszła od czasu wydania przywołanego wyroku NSA, stanowisko sądu wyrażone w wyroku NSA z dnia 6 czerwca 2007 r., który zapadł w sprawie o sygnaturze II GSK 308/06, nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w niniejszej sprawie.

Zdaniem Polkomtel o konieczności przeprowadzenia rozprawy świadczy również okoliczność, że Prezes UKE błędnie – w sposób pozbawiony oparcia w przepisach prawa – wszczął i prowadzi (w ślad za wadliwie przeprowadzoną Aukcją) odrębne postępowania administracyjne dotyczące wydzielonych przez Organ pięciu „bloków” rezerwacji częstotliwości z zakresu 791-857 MHz. Takie działanie Prezesa UKE, w opinii Polkomtel, podważa prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć i czyni nieodzownym uzgodnienie interesów pięciu przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie tej samej rezerwacji w toku rozprawy. Zdaniem Polkomtel organ uniemożliwił efektywną konfrontację stanowisk i preferencji stron.

Odnosząc się do powyższego po raz kolejny należy stwierdzić, że w postępowaniu w sprawie dokonania rezerwacji częstotliwości nie jest dokonywana kontrola prawidłowości przeprowadzenia Aukcji, gdyż zgodnie z art. 118d ust. 3 PT jedynym trybem kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji jest postępowanie w sprawie unieważnienia aukcji. Mając na uwadze powyższy przepis należy

stwierdzić, że zagadnienia związane z przesłankami unieważnienia Aukcji nie mogą w ogóle być badane w toku niniejszej sprawy, a zatem nie mogą stanowić uzasadnienia przeprowadzenia rozprawy administracyjnej w postępowaniu. Na koniec należy nadmienić, iż w zakresie każdej z dziewiętnastu rezerwacji wszystkie zainteresowane podmioty biorą udział we wszystkich dziewiętnastu sprawach, gdyż wskutek złożonych wniosków o rezerwacje częstotliwości są stronami tych postępowań i mają możliwość przedstawiania swoich stanowisk i preferencji oraz możliwość zapoznania się ze stanowiskami i preferencjami innych stron postępowania w każdej z dziewiętnastu spraw.

Warto też wskazać, że wnosząc o przeprowadzenie rozprawy Polkomtel powołuje się na szereg zasad: kontradyktoryjności, koncentracji dowodów, bezpośredniości, szybkości, prostoty oraz jedności postępowania. Jednakże ani we wniosku o przeprowadzenie rozprawy ani we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, spółka nie wykazała ich związku z wnioskiem o przeprowadzenie rozprawy w okolicznościach niniejszej sprawy, ani też nie podała konkretnych przykładów w jaki sposób przeprowadzenie rozprawy przyczyniłoby się do ich realizacji. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE powtórnie stwierdza, że nie ma możliwości precyzyjnego odniesienia się do stanowiska Polkomtel. W tym miejscu należy jedynie stwierdzić, że w rozdziale 2 K.p.a. nie uregulowano zasady kontradyktoryjności, koncentracji dowodów, bezpośredniości czy też jedności postępowania. Niewątpliwie pewne instytucje zawarte w dalszych rozdziałach K.p.a. realizują w pewnym zakresie powyższe zasady. Takim przepisem jest art. 89 K.p.a. dotyczący przeprowadzenia rozprawy należy jednak podkreślić, że zastosowanie tej instytucji obwarowane jest spełnieniem przesłanek określonych w art. 89 K.p.a. Powołanie się wyłącznie na zasady wskazane przez Polkomtel nie uzasadnia zastosowania powyższego przepisu. Odrębnie należy odnieść się natomiast do zasady szybkości i prostoty postępowania. W art. 12 K.p.a. ustawodawca bowiem uregulował te zasady nadając im rangę zasad ogólnych. Należy jednak ponownie podkreślić, iż w ocenie Prezesa UKE z przyczyn wykazanych powyżej w uzasadnieniu, przeprowadzenie rozprawy nie przyczyni się w okolicznościach sprawy do przyspieszenia, czy też uproszczenia postępowania.

Reasumując wszystkie przedstawione wyżej rozważania należy stwierdzić, że przeprowadzenie rozprawy administracyjnej zarówno przed wydaniem Decyzji jak i na etapie postępowania drugoinstancyjnego nie przyczyni się, zdaniem Prezesa UKE, do osiągnięcia celów wskazanych przez Polkomtel we wniosku, o przeprowadzenie rozprawy, tj. wyjaśnienia i uzgodnienia interesów stron oraz uproszczenia i przyspieszenia postępowania.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, w niniejszej sprawie nie zachodzi żadna z przesłanek z art. 89 K.p.a. Prezes UKE stwierdził zatem, że przeprowadzenie wnioskowanej przez Polkomtel zarówno w piśmie z dnia 28 grudnia 2015 r., jak i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, rozprawy administracyjnej na tym etapie postępowania nie jest uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu „podjęcia przez Prezesa UKE poza postępowaniem rezerwacyjnym (przed jego wszczęciem) nieprzewidzianych w przepisach prawa działań, polegających na apriorycznym i dowolnym ustalaniu przez Organ „optymalnego przydziału częstotliwości” oraz informowaniu podmiotów uprawnionych w wyniku aukcji do ubiegania się o udzielenie rezerwacji częstotliwości o zapatrywaniach Prezesa UKE w tym zakresie (w wyniku rzekomych

uzgodnień z operatorami) i - nieskuteczna - próba faktycznego „zastąpienia” rozprawy administracyjnej obligatoryjnie przeprowadzanej w toku postępowania rezerwacyjnego takimi pozbawionymi podstaw prawnych, dowolnymi działaniami Organu” wyjaśniam, że przedmiotowy zarzut pozbawiony jest zasadności. Jak już wskazano w uzasadnieniu niniejszej decyzji, przedstawiony w dniu 19 października 2015 r. optymalny przydział częstotliwości objętych Aukcją był jedynie wyrazem stanowiska organu, w przedmiocie zagospodarowania zasobów częstotliwości, w zakresie swojej działalności, w formie komunikatu opublikowanego na stronie podmiotowej BIP. Opublikowanie przedmiotowego komunikatu było wyrazem transparentności działań organu regulacyjnego i w żaden sposób nie prowadzi do naruszenia zasady praworządności, zasady pogłębiania zaufania uczestników postępowania do organów władzy publicznej, zasady informowania stron o okolicznościach mających wpływ na rozstrzygnięcie o ich prawach i obowiązkach oraz zasady zapewnienia czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania.

Wręcz przeciwnie, w ocenie Prezesa UKE przedstawienie stanowiska organu w przedmiocie przydziału częstotliwości tuż po ogłoszeniu wyników Aukcji, jeszcze przed złożeniem wniosków o rezerwacje częstotliwości zawierających preferencje poszczególnych podmiotów co do konkretnych przydziałów i przed wszczęciem dziewiętnastu postępowań administracyjnych w sprawie rezerwacji częstotliwości pozwoliło przyszłym stronom postępowań i społeczeństwu, żywo zainteresowanemu sprawą Aukcji i sprawą rozdysponowania częstotliwości będących przedmiotem Aukcji, poznać pogląd organu co do optymalnego przydziału częstotliwości objętych Aukcją.

W miejscu tym po raz kolejny podkreślić należy, że Prezes UKE dokonał przydziału konkretnych zasobów częstotliwości na rzecz konkretnych podmiotów dopiero w decyzjach rezerwacyjnych wydanych w dniu 25 stycznia 2016 r., a dokonany przydział częstotliwości, uwzględniający złożone stanowiska stron, różnił się od przedstawionej w dniu 19 października 2015 r. stanowiska Prezesa UKE.

4. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 114 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 5) PT w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2), art. 115 ust. 1 pkt 1), art. 118b ust. 1 PT, art. 118c i art. 123 ust. 6 pkt 5) PT w zw. z art. 97 § 1 pkt 4) k.p.a. oraz w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 - 3) oraz art. 189 ust. 2 pkt 1) PT, a także art. 6 i 8 K.p.a., poprzez rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE w sprawie rezerwacji częstotliwości na rzecz [Dysponenta] przed rozstrzygnięciem o ważności Aukcji w odrębnym toczącym się postępowaniu, a w szczególności poprzez:

- a) **niezawieszenie postępowania zakończonego Decyzją do czasu ostatecznego ustalenia ważności Aukcji (art. 97 § 1 pkt 4) k.p.a. oraz w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 - 3) oraz art. 189 ust. 2 pkt 1) PT);**
- b) **dokonanie rezerwacji częstotliwości na rzecz podmiotu, co do którego zachodził (i nadal zachodzi) stan niepewności co do tego, czy jest „podmiotem wyłonionym” w Aukcji, zważywszy na brak ostatecznego rozstrzygnięcia co do ważności postępowania aukcyjnego (art. 114 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 5) PT w zw. z art. 116 ust. 1 pkt 2), art. 115 ust. 1 pkt 1), art. 118b ust. 1 PT, art. 118c i art. 123 ust. 6 pkt 5) PT w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 - 3) oraz art. 189 ust. 2 pkt 1) PT);**
- c) **rozstrzygnięcie sprawy (dokonanie rezerwacji częstotliwości) pomimo świadomego wykreowania i akceptacji przez Prezesa UKE wystąpienia przesłanki wznowienia w przyszłości postępowania rezerwacyjnego na**

podstawie art. 118d ust. 7 PT, w razie zmiany wyników Aukcji będących konsekwencją jej unieważnienia (art. 1 ust. 2 pkt 1 - 3) oraz art. 189 ust. 2 pkt 1) PT, a także art. 6 i 8 K.p.a.);

co świadczy o nieefektywnym zarządzaniu częstotliwościami przez Prezesa UKE i jest sprzeczne z celami ustawy oraz celami regulacyjnymi w postaci rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych oraz rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, a także co narusza podstawowe zasady postępowania administracyjnego, w tym zasadę praworządności oraz zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do organów władzy publicznej”.

Stosownie do art. 97 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej zawiesza postępowanie:

- 1) w razie śmierci strony lub jednej ze stron, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłej strony do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5 K.p.a., a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe (art. 105 K.p.a.),
- 2) w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony,
- 3) w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych,
- 4) gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

Na wstępie należy zauważyć, że wszystkie ww. podstawy zawieszenia postępowania, niezależne od woli strony, mają charakter obligatoryjny, co oznacza, że w przypadku wystąpienia jednej z nich, Prezes UKE zobowiązany jest zawiesić postępowanie administracyjne.

Wszystkie powyżej wskazane przesłanki zostały przeanalizowane przez Prezesa UKE w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i omówione w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2016 r., w którym Prezes UKE odmówił zawieszenia postępowania rezerwacyjnego z wniosku Polkomtel.

Z uwagi na podniesiony przez Polkomtel zarzut naruszenia art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. Prezes UKE dokonał ponownej analizy przedmiotowej kwestii jedynie w zakresie przesłanki wskazanej w art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Przechodząc zatem do ponownej analizy rozważań w kwestii istnienia zagadnienia wstępnego, od którego zależy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji, ponownie należy wskazać, że zgodnie z art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. istnienie zagadnienia wstępnego, od którego zależy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji stanowi przesłankę obligatoryjnego zawieszenia postępowania, którą Prezes UKE, jako organ administracji publicznej ma obowiązek zbadać z urzędu. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby któraś ze stron postępowania – jak w niniejszej sprawie – zasygnalizowała organowi administracji fakt lub podejrzenie zaistnienia zagadnienia wstępnego. Wówczas organ administracji publicznej ma obowiązek przeanalizowania uzyskanych informacji i ustosunkowania się do nich poprzez wydanie stosownego rozstrzygnięcia.

Według Polkomtel zagadnieniem wstępnym, które uzasadnia zawieszenie Postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. jest konieczność rozstrzygnięcia

przez Prezesa UKE sprawy dotyczącej unieważnienia Aukcji. Zdaniem Polkomtel, decyzja o dokonaniu rezerwacji częstotliwości na rzecz zwycięzcy Aukcji jest bezpośrednio uzależniona od tego, czy wyłonienie zwycięzcy Aukcji było prawidłowe, a zatem od rozstrzygnięcia o unieważnieniu lub braku unieważnienia Aukcji ma zależeć w sposób jednoznaczny rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji w przedmiocie udzielenia rezerwacji.

Dokonując ponownej analizy sprawy Prezes UKE, nie podziela powyższego stanowiska Polkomtel. Prezes UKE podtrzymuje opinię wyrażoną w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2016 r., zgodnie z którą, zawieszenie postępowania rezerwacyjnego po przeprowadzonej Aukcji w oparciu o przepis art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., nie znajduje w niniejszym postępowaniu podstaw.

Jak podnosi się w orzecznictwie, „przez pojęcie <<zagadnienie wstępne>> rozumie się sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie, która jest przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Jego treścią może być wypowiedź co do uprawnienia lub obowiązku, stosunku lub zdarzenia prawnego albo inne jeszcze okoliczności mające znaczenie prawne. Zawieszenie postępowania na tej podstawie uzależnione jest od wystąpienia trzech przesłanek, takich jak: postępowanie administracyjne musi być w toku, rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej będącej przedmiotem postępowania zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd, zagadnienie wstępne nie zostało jeszcze rozstrzygnięte” (tak: wyrok WSA z dnia 17 października 2006 r., VI SA/Wa 442/06, LEX nr 265649). Stwierdzić zatem należy, że zagadnieniem wstępnym w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. jest tylko takie zdarzenie, które wypełnia kumulatywnie przywołane w ww. orzeczeniu przesłanki. Prezes UKE wskazuje ponadto, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, przez zagadnienie wstępne z art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. rozumie się „sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Ocena zaś tego zagadnienia wstępnego, gdyby ono w sobie mogło być przedmiotem odrębnego postępowania (tzn. w oderwaniu od sprawy, na tle której wystąpiło), należy ze względu na jego przedmiot do kompetencji innego organu państwowego niż ten, przed którym toczy się postępowanie w głównej sprawie. Jest to poza tym zagadnienie otwarte, tzn. nie było przedtem (element stosunku czasowego) prawomocnie przesądzone na właściwej drodze. Jego treścią może być wypowiedź co do uprawnienia lub obowiązku, stosunku lub zdarzenia prawnego albo inne jeszcze okoliczności mające znaczenie prawne” (B. Graczyk, O niektórych zagadnieniach prejudycjalności w orzecznictwie administracyjnym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne, seria I, 1965, Nr 38, s. 91 i 92).

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa sądów administracyjnych oraz poglądów nauki przedmiotu, w odniesieniu do zagadnienia czy zakończenie postępowania w sprawie unieważnienia Aukcji stanowi zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. dla postępowania w sprawie udzielenia rezerwacji częstotliwości, Prezes UKE ponownie wskazuje, że zgodnie z art. 118d ust. 1 PT, wniosek o unieważnienie aukcji można złożyć w terminie 21 dni od ogłoszenia jej wyników, a zmiana wyników aukcji będąca konsekwencją unieważnienia aukcji stanowi podstawę wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości dokonanej po przeprowadzeniu tej aukcji (art. 118d ust. 7 PT). Natomiast zgodnie z przepisami

art. 114 ust. 4a PT oraz art. 118c ust. 4 PT, wnioski o rezerwację częstotliwości powinny być złożone w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników aukcji, a organ ma obowiązek je rozpatrzyć i wydać decyzję w sprawie rezerwacji częstotliwości w terminie 6 tygodni od tego ogłoszenia. Z przepisów powyższych wynika, że dokonanie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu aukcji jest niezależne od ewentualnego postępowania w sprawie unieważnienia aukcji. W szczególności wskazać należy, że decyzja o rezerwacji częstotliwości może zostać wydana, zanim wpłyną wnioski o unieważnienie aukcji. W przeciwnym bowiem razie nie zachodziłaby potrzeba stanowienia przez ustawodawcę, że zmiana wyników aukcji, będąca konsekwencją unieważnienia aukcji, stanowi podstawę wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości dokonanej po przeprowadzeniu tej aukcji (art. 118d ust. 7 PT). Jak wynika z przytoczonych przepisów PT, w szczególności z normy art. 118d ust. 7 PT, wyraźnym zamiarem ustawodawcy było oddzielenie postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu aukcji od postępowania w sprawie unieważnienia tej aukcji na częstotliwości, objęte postępowaniem rezerwacyjnym, skoro w stosunku do nich organ ma prowadzić odrębne postępowania. Należy przyjąć, że gdyby ustawodawca chciał wzajemnie powiązać kwestię rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu aukcji z kwestią unieważnienia aukcji, to uregulowałby te kwestie jako stanowiące przedmiot jednego postępowania kończącego się decyzją w sprawie rezerwacji albo o unieważnieniu aukcji. Wskazane wyżej przepisy PT przesądzają zatem, iż kwestia unieważnienia aukcji nie jest zagadnieniem wstępnym dla sprawy rezerwacji częstotliwości prowadzonej po zakończeniu aukcji. Biorąc więc pod uwagę powołane przepisy PT, nie sposób uznać, że istnieje prawna możliwość zawieszenia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości z tego powodu, że uczestnik aukcji zakwestionował rozstrzygnięcie podjęte w tej aukcji poprzez złożenie wniosku o jej unieważnienie, a postępowanie w tym przedmiocie nie zostało rozstrzygnięte prawomocną decyzją. Z wykładni ww. przepisów PT wynika, iż dopóki wyniki aukcji nie zmieniają się w wyniku jej unieważnienia, postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości toczy się, zaś wydane w jego wyniku rozstrzygnięcia pozostają w obrocie prawnym. Należy ponadto podkreślić, że samo unieważnienie aukcji skutkuje jedynie obowiązkiem ponownego przeprowadzenia wadliwych czynności podjętych w ramach unieważnionej aukcji. Natomiast warunkiem koniecznym do wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości jest, zgodnie z art. 118d ust. 7 PT, zmiana wyników aukcji. Należy jednak mieć na uwadze, że może wystąpić sytuacja, iż ponowne przeprowadzenie czynności w ramach powtórzonej aukcji po jej unieważnieniu nie doprowadzi do zmiany jej wyników, a tym samym do wznowienia postępowania rezerwacyjnego, co dodatkowo wskazuje na fakt, że postępowanie w sprawie unieważnienia aukcji nie stanowi zagadnienia wstępnego w postępowaniu rezerwacyjnym.

Wobec powyższego nie sposób przyznać racji twierdzeniom Polkomtel, zawartym we wniosku o zawieszenie postępowania rezerwacyjnego jak i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zgodnie z którymi to przepisy art. 116 ust. 1 pkt 2 oraz art. 123 ust. 6 pkt 5 PT mają przesądzać o istnieniu zagadnienia wstępnego w rozumieniu przepisu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., tzn. poprzez samo unormowanie, że Prezes UKE może udzielić rezerwacji częstotliwości wyłącznie podmiotom wyłonionym w ramach postępowania aukcyjnego. Powyższe przepisy prawa wskazują jedynie na podmiotowe warunki uzyskania rezerwacji częstotliwości w przypadku przeprowadzenia aukcji, nie dotyczą zaś kwestii zależności między postępowaniami rezerwacyjnymi i postępowaniami w przedmiocie unieważnienia

aukcji poprzedzającej postępowanie rezerwacyjne. Powyższa kwestia natomiast, jak już wyżej wyjaśniono, unormowana została w przepisie art. 118d ust. 7 PT, z którego jasno wynika oddzielenie postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu aukcji od postępowania w sprawie unieważnienia tej aukcji na częstotliwości, objęte postępowaniem rezerwacyjnym, i możliwość prowadzenia przez organ w tych sprawach odrębnych postępowań. Zdaniem Prezesa UKE, o ile nie budzi wątpliwości, że brak statusu podmiotu wyłonionego stanowi przeszkodę dla przyznania prawa do dysponowania częstotliwościami objętymi aukcją, to z uwagi na regulację wspomnianych przepisów art. 114 ust. 4a PT oraz art. 118c ust. 4 PT, należy mieć na uwadze, że ustawodawca nałożył na organ obowiązek rozpatrzenia wniosków o dokonanie rezerwacji i wydania decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości w terminie 6 tygodni od ogłoszenia wyników aukcji. Pomimo iż wskazany termin jest jedynie terminem instrukcyjnym i może on ulegać w uzasadnionych przypadkach przedłużeniu, to nie można uznać za właściwą przedstawionej przez Polkomtel interpretacji, której zastosowanie mogłoby uniemożliwić Prezesowi UKE rozpatrzenie wniosków o dokonanie rezerwacji w prawem określonych terminach.

Z uwagi na powyższą argumentację, uznać również należy, że przywołane przez Polkomtel przepisy PT: art. 116 ust. 1 pkt 2, art. 118c ust. 2 i 4 i art. 123 ust. 6 pkt 5 (które zdaniem Polkomtel „wskazują nie tylko na <<chronologię>> (następstwo czasowe) postępowania aukcyjnego (względnie przetargowego lub konkursowego) oraz postępowania rezerwacyjnego, lecz potwierdzają także, że między tymi postępowaniami istnieje funkcjonalna zależność, polegająca na tym, że przebieg i wyniki jednego postępowania w istotnej mierze determinują przebieg kolejnego postępowania”), jako oderwane od pozostałej regulacji ustawowej w zakresie procedury rezerwacji częstotliwości, nie mogą uzasadniać wniosku, że od rozstrzygnięcia o unieważnieniu lub braku unieważnienia Aukcji zależy w sposób jednoznaczny rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji w przedmiocie udzielenia rezerwacji. Wyjaśnić należy, że reżim wydawania decyzji o rezerwacji częstotliwości po przeprowadzeniu aukcji (w tym w zakresie terminów ustawowych) oraz następstwa ewentualnego unieważnienia Postępowania wynika z przepisów art. 114 ust. 4a art. 118d ust. 1 i ust. 7 PT, których Polkomtel nie uwzględnił w swojej argumentacji, a które również należy mieć na uwadze.

W związku z powyższym należy również wskazać, że w postępowaniu rezerwacyjnym nie ma miejsca sytuacja występowania przepisów prawa materialnego, które przesądzałyby o istnieniu związku przyczynowego między rozstrzygnięciem niniejszego postępowania, a rozstrzygnięciem postępowania w przedmiocie unieważnienia Aukcji, uzasadniającego przyjęcie wystąpienia zagadnienia wstępnego w myśl przywołanego we wniosku o zawieszenie postępowania, wyroku NSA z dnia 28 maja 2008 r. (II OSK 1698/07, LEX nr 489631). W kontekście powyższego nie ma znaczenia również fakt, iż zdaniem Polkomtel brzmienie przepisu art. 118c ust. 2 PT (z którego wynika, że postępowanie aukcyjne prowadzone jest odrębne od postępowania w sprawie udzielenia rezerwacji), nie wyklucza stosowania art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., który może mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku dwóch oddzielnie prowadzonych postępowań. Wskazać należy bowiem, że w niniejszej sprawie brak jest przesłanek uzasadniających przyjęcie, że wystąpiło zagadnienie wstępne, co nie pozwala Prezesowi UKE na zawieszenie postępowania rezerwacyjnego, zaś taki wniosek wynika z ww. przepisów art. 114 ust. 4a, art. 118c ust. 4 oraz art. 118d ust. 1 i ust. 7

PT, których wnikliwa i kompleksowa analiza w okolicznościach niniejszej sprawy wyklucza w omawianej sprawie zaistnienie przesłanek, o których mowa w art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. W związku z powyższym, Prezes UKE nie uznał twierdzeń Polkomtel zawartych zarówno we wniosku o zawieszenie postępowania jak i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy za zasadne.

Wyrażone wyżej przez Prezesa UKE stanowisko jest zbieżne z stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w prawomocnym wyroku z dnia 17 lipca 2008 r. (sygn. akt VI S.A./WA 201/08, źródło: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) w sprawie ze skargi Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na postanowienie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 listopada 2007 r., nr DZC-WAP-5174-6/07(61) w przedmiocie odmowy zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie udzielenia rezerwacji częstotliwości po przetargu (który jest jednym z trzech postępowań selekcyjnych wymienionych w 116 ust. PT) wskazał, że *„kwestia unieważnienia przetargu nie jest zagadnieniem wstępnym dla sprawy rezerwacji częstotliwości prowadzonej po zakończeniu przetargu”* oraz stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2010 r. (sygn. akt. II GZ 61/10, źródło: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) w sprawie z zażalenia Polkomtel S.A. na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2009 r. (sygn. akt VI Sa/Wa 1185/09, źródło: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), że *„Ewentualne okoliczności związane z unieważnieniem przetargu nie stanowią kwestii wstępnej w rozumieniu art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. w sprawie rezerwacji częstotliwości. Poza tym w myśl art. 118d ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) unieważnienie przetargu albo konkursu stanowi podstawę wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości dokonanej po przeprowadzeniu tego przetargu albo konkursu. Z regulacji tej wynika zatem, że dopóki przetarg nie zostanie prawomocnie unieważniony postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości toczy się nadal. Brak zatem podstaw do zawieszenia postępowania na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. w sprawie dotyczącej rezerwacji częstotliwości do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego w sprawie dotyczącej odmowy unieważnienia postępowania przetargowego.”*

W tym miejscu należy wskazać, że przyjęte przez Prezesa UKE rozumowanie jest zgodne nie tylko z orzecznictwem, ale również ze stanowiskiem prezentowanym przez doktrynę. Stanisław Piątek w komentarzu do art. 118d PT wskazuje bowiem, iż *„nie ma przepisu prawa, który uzależniałby prowadzenie postępowania rezerwacyjnego od wydania rozstrzygnięcia w sprawie unieważnienia przetargu. Postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości toczy się dalej mimo toczącego się postępowania o unieważnienie przetargu. Do czasu prawomocnego unieważnienia przetargu rozstrzygnięcia wydane w postępowaniu przetargowym pozostają w obrocie prawnym. Toczące się postępowanie o unieważnienie przetargu pozostaje bez wpływu na postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości i traktowanie postępowania o unieważnienie przetargu jako zagadnienia prejudycjalnego nie ma uzasadnienia”* (Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 3., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 751).

Wobec powyższych argumentów wskazać należy, iż toczące się postępowanie w sprawie unieważnienia Aukcji nie jest zagadnieniem wstępnym w rozumieniu przepisu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., w przypadku którego brak rozstrzygnięcia stanowiłby przeszkodę do wydania decyzji kończącej Postępowanie. Wobec

powyższego stwierdzić należy, że ze względu na fakt, że przesłanki, o których mowa w art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. powinny być spełnione kumulatywnie, zaś w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. dotycząca zależności rozstrzygnięcia w danej sprawie od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd, Prezes UKE zmuszony był odmówić zawieszenia postępowania rezerwacyjnego.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Polkomtel, iż odmowa zawieszenia postępowania rezerwacyjnego w sytuacji gdy, zdaniem Polkomtel, ważność Aukcji poddana jest w wątpliwość i w konsekwencji jej potencjalnego unieważnienia, powstałaby konieczność powtórzenia czynności, zmierzających do wyłonienia podmiotów, na rzecz których powinny zostać dokonane rezerwacje, stoi w sprzeczności z zasadami K.p.a. wyrażonymi w art. 8 K.p.a. i art. 12 K.p.a, Prezes UKE wskazuje, iż powyższy zarzut Polkomtel należy uznać za nie znajdujący oparcia w okolicznościach postępowania.

Rozpatrując bowiem zasadność powyższych twierdzeń Polkomtel w pierwszej kolejności należy wskazać na treść art. 8 K.p.a., który stanowi, iż organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Jak słusznie stwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 8 grudnia 2010 r. (VIII SA/Wa 640/10, LEX nr 760393): *„Zasada zaufania obywateli do organów państwa uznawana jest za klamrę, która spina całość ogólnych zasad postępowania. Jest to bowiem zasada najszersza pod względem zakresu. Można w niej pomieścić bogaty katalog zasad ogólnych. Niewątpliwie bowiem pogłębianiu zaufania obywateli do organów państwa służy podejmowanie wszelkich działań niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, uwzględnianie interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, udzielanie należytej i wyczerpującej informacji, zapewnienie stronom czynnego udziału na każdym etapie postępowania, wyjaśnianie zasadności przesłanek, którymi organ kieruje się przy załatwianiu sprawy czy szybkość postępowania organu.”*

Mając na uwadze powyższe stanowisko judykatury, Prezes UKE, dokonując pod kątem dyspozycji ww. przepisu art. 8 K.p.a. analizy potencjalnej możliwości naruszenia ww. zasady poprzez odmowę zawieszenia postępowania stwierdził, iż niezawieszenie postępowania rezerwacyjnego pozostaje zgodne z zasadą prowadzenia przez organy administracji publicznej postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Prezes UKE wskazuje bowiem, iż rozstrzygnięcie o niezawieszeniu postępowania zostało wydane po przeprowadzeniu dokładnej analizy zarówno toczącego się postępowania, treści Wniosku o zawieszenie postępowania, jak i treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UKE wskazuje, iż skoro nie zaszły w toku postępowania obligatoryjne przesłanki nakazujące Prezesowi UKE zawiesić to postępowanie, to w konsekwencji powyższego, odmowa zawieszenia postępowania (będąca jedynym prawnie dopuszczalnym rozstrzygnięciem, które Prezes UKE mógł podjąć w niniejszej sprawie) nie mogła naruszyć zasady wynikającej z art. 8 K.p.a. Zatem twierdzenia Polkomtel sugerujące Prezesowi UKE kolejność prowadzenia postępowania w przedmiocie rezerwacji częstotliwości, należy uznać za pozostające w sprzeczności z przywołaną przez Polkomtel zasadą z art. 8 K.p.a., bowiem Prezes UKE nie może kierować się dowolnością przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie zawieszenia postępowania, gdyż jest związany przepisami zawartymi w art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. Zatem na skutek stwierdzenia braku wystąpienia

zagadnienia wstępnego w toku postępowania, Prezes UKE miał prawny obowiązek wydać rozstrzygnięcie odmawiające zawieszenia postępowania.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, iż realizacja zasady wyrażonej w art. 8 K.p.a. dokonana została na gruncie niniejszej sprawy m. in. po przez określenie podstawy prawnej podjętego rozstrzygnięcia jak również zawarcie pełnego i wyczerpującego uzasadnienia okoliczności faktycznych, jaki prawnych stojących za wydaniem niniejszego postanowienia. W nawiązaniu do przyjętego przez Prezesa UKE sposobu załatwienia Wniosku, tj. odmowy zawieszenia Postępowania, warto wskazać na wyrok WSA z dnia 2 października 2014 r. (VI SA/Wa 2125/14, Lex 1565775), w treści którego słusznie wskazano, iż „Z zasady wyrażonej w art. 8 k.p.a. wynika przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do organów administracji publicznej, nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań”. W związku z powyższym Prezes UKE wskazuje, iż załatwienie sprawy w sposób sprzeczny z żądaniem zawieszenia postępowania wyrażonym przez Polkomtel samo w sobie nie może stanowić naruszenia zasady wynikającej z art. 8 K.p.a. W związku z powyższym Prezes UKE ponownie stwierdza, iż powyższe twierdzenie Polkomtel należy uznać za bezzasadne.

W dalszej kolejności odnosząc się do wskazanego przez Polkomtel ewentualnego naruszenia przez Prezesa UKE, poprzez odmowę zawieszenia postępowania, zasady wyrażonej w art. 12 K.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia oraz, że sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwione niezwłocznie, Prezes UKE wskazuje, iż powyższe stwierdzenie nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach toczącego się postępowania. Odnosząc się bowiem do zarzutu naruszenia art. 12 K.p.a. czyli zasady szybkości i prostoty postępowania, Prezes UKE informuje, że zgodne z przepisami K.p.a. działania Prezesa UKE nie mogą być podstawą do podnoszenia twierdzeń, zarzucających prowadzenie postępowania w sposób mało efektywny. Jak już bowiem wielokrotnie zostało wskazane w treści niniejszej decyzji, Prezes UKE zobligowany był na mocy przepisów art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. odmówić zawieszenia postępowania, o które wniosła Polkomtel. Zatem, za bezzasadne należy uznać przypisywanie Prezesowi UKE działania zmierzającego do zwiększenia długotrwałości postępowania, w sytuacji gdy w ramach niniejszego postępowania Prezes UKE miał obowiązek zastosować się do obligatoryjnych przepisów K.p.a. i w sposób niezwłoczny rozstrzygnął kwestię podniesioną przez Polkomtel we wniosku o zawieszenie postępowania.. W związku z powyższym, twierdzenie dotyczące ewentualnego naruszenia przepisu art. 12 K.p.a. Prezes UKE uznał za niezasadne. W miejscu tym wskazać należy, że działanie Prezesa UKE znajduje uzasadnienie również w treści art. 114 ust. 4a PT, zgodnie z którym jeżeli dokonanie rezerwacji częstotliwości wymaga przeprowadzenia aukcji Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie rezerwacji częstotliwości w terminie 6 tygodni od dnia ogłoszenia wyników aukcji. Przywołany przepis uzasadnia dążenie Prezesa UKE do niezwłocznego rozstrzygnięcia sprawy.

Podsumowując Prezes UKE stwierdza, że w toku niniejszego postępowania brak było podstaw do zawieszenia postępowania, zaś subiektywne przekonanie Polkomtel

o wadliwości postępowania aukcyjnego nie może determinować działań Prezesa UKE w postępowaniu rezerwacyjnym. Po raz kolejny stwierdzić należy, że w postępowaniu rezerwacyjnym, organ nie posiada uprawnień do dokonywania kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji, gdyż zgodnie z art. 118d ust. 3 PT jedynym trybem kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji jest postępowanie w sprawie unieważnienia aukcji. Mając na uwadze powyższy przepis należy stwierdzić, że zagadnienia związane z przesłankami unieważnienia Aukcji nie mogą w ogóle być badane w toku niniejszej sprawy. Wątpliwości co do prawidłowości prowadzenia Aukcji i podejmowanych w toku Aukcji rozstrzygnięć stanowią przedmiot odrębnego postępowania administracyjnego, toczącego się przed Prezesem UKE.

5. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 97 § 1 pkt 4) K.p.a. w zw. z art. 123 K.p.a. oraz w zw. art. 206 ust. 1 PT oraz art. 7, art. 8, art. 9 i art. 10 K.p.a. poprzez niezawieszenie postępowania zakończonego Decyzją w sytuacji, w której w toku postępowaniu wszczęto postępowanie sądownoadministracyjne ze skargi Polkomtel na postanowienie Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r., ograniczające stronom postępowania oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. (a zatem w sytuacji, w której rozpatrzenie niniejszej sprawy oraz wydanie decyzji zależało od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego)”.

Zgodnie z art. 206 ust. 1 PT postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT oraz megaustawy. Stosownie do art. 97 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej zawiesza postępowanie:

- 1) w razie śmierci strony lub jednej ze stron, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłej strony do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5 K.p.a., a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe (art. 105 K.p.a.),
- 2) w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony,
- 3) w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych,
- 4) gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

Na wstępie należy zauważyć, że wszystkie ww. podstawy zawieszenia postępowania, niezależne od woli strony, mają charakter obligatoryjny, co oznacza, że w przypadku wystąpienia jednej z nich, Prezes UKE zobowiązany jest zawiesić postępowanie administracyjne.

Przechodząc zatem do rozważań w kwestii istnienia zagadnienia wstępnego, od którego zależy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji, należy wskazać, że zgodnie z art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. stanowi to przesłankę obligatoryjnego zawieszenia postępowania, którą Prezes UKE, jak zostało już wspomniane, jako organ administracji publicznej ma obowiązek zbadać z urzędu. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby któraś ze stron postępowania – jak w niniejszej sprawie – zasygnalizowała organowi administracji fakt lub podejrzenie zaistnienia zagadnienia wstępnego. Wówczas organ administracji publicznej ma obowiązek przeanalizowania uzyskanych informacji i ustosunkowania się do nich poprzez wydanie stosownego rozstrzygnięcia.

Według Polkomtel zagadnieniem wstępnym, które uzasadnia zawieszenie postępowania rezerwacyjnego na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. jest konieczność rozstrzygnięcia przez WSA w Warszawie skargi Polkomtel na postanowienie Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r., ograniczające Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. Zdaniem Polkomtel postanowienie to ogranicza spółce prawo wglądu do akt sprawy, a tym samym, jeśli po zakończeniu postępowania w sprawie rezerwacji zostanie ono uchylone na mocy wyroku WSA powstanie podstawa do wznowienia postępowania rezerwacyjnego, ze względu na wadliwe ograniczenie stronom udziału w postępowaniu rezerwacyjnym.

Po ponownym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, Prezes UKE nie podziela powyższego stanowiska Polkomtel. W opinii organu, zawieszenie postępowania rezerwacyjnego w oparciu o przepis art. 97 § 1 pkt. 4 K.p.a., z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia przez WSA w Warszawie skargi Polkomtel na postanowienie Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r., ograniczające stronom postępowania oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. , nie znajduje w niniejszym postępowaniu podstaw, co zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części niniejszego wywodu.

Jak podnosi się w orzecznictwie, „przez pojęcie <<zagadnienie wstępne>> rozumie się sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie, która jest przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Jego treścią może być wypowiedź co do uprawnienia lub obowiązku, stosunku lub zdarzenia prawnego albo inne jeszcze okoliczności mające znaczenie prawne. Zawieszenie postępowania na tej podstawie uzależnione jest od wystąpienia trzech przesłanek, takich jak: postępowanie administracyjne musi być w toku, rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej będącej przedmiotem postępowania zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd, zagadnienie wstępne nie zostało jeszcze rozstrzygnięte” (tak: wyrok WSA z dnia 17 października 2006 r., VI SA/Wa 442/06, LEX nr 265649). Stwierdzić zatem należy, że zagadnieniem wstępnym w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. jest tylko takie zdarzenie, które wypełnia kumulatywnie przywołane w ww. orzeczeniu przesłanki. Prezes UKE wskazuje ponadto, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, przez zagadnienie wstępne z art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. rozumie się „sytuacje, w których wydanie orzeczenia merytorycznego w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed właściwym organem, uwarunkowane jest uprzednim rozstrzygnięciem wstępnego zagadnienia prawnego. Ocena zaś tego zagadnienia wstępnego, gdyby ono w sobie mogło być przedmiotem odrębnego postępowania (tzn. w oderwaniu od sprawy, na tle której wystąpiło), należy ze względu na jego przedmiot do kompetencji innego organu państwowego niż ten, przed którym toczy się postępowanie w głównej sprawie. Jest to poza tym zagadnienie otwarte, tzn. nie było przedtem (element stosunku czasowego) prawomocnie przesądzone na właściwej drodze. Jego treścią może być wypowiedź co do uprawnienia lub obowiązku, stosunku lub zdarzenia prawnego albo inne jeszcze okoliczności mające znaczenie prawne” (B. Graczyk, O niektórych zagadnieniach prejudycjalności w orzecznictwie administracyjnym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne, seria I, 1965, Nr 38, s. 91 i 92).

Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, w którym podkreśla się, że sprawa rozstrzygana przez inny organ administracji

publicznej lub sąd, musi pozostawać w stosunku zależności z rozstrzyganą sprawą, przy czym związek ten musi być bezpośredni:

- „Pod pojęciem „zagadnienia wstępnego” rozumieć należy kwestię prawną, która nie była jeszcze prawomocnie przesądzona na właściwej drodze, wyłaniającą się w toku postępowania administracyjnego, gdy jej uprzednie rozstrzygnięcie, a więc poprzedzające rozpatrzenie sprawy, leży w kompetencji innego organu lub sądu. Konieczne jest przy tym istnienie bezpośredniej zależności pomiędzy uprzednim rozstrzygnięciem zagadnienia wstępnego, a rozpatrzeniem sprawy i wydaniem decyzji. Przy czym nie chodzi tu o konieczność wyjaśnienia nawet poważnych wątpliwości dotyczących aspektów prawnych sprawy, lecz o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, bez rozstrzygnięcia którego nie jest możliwe wydanie orzeczenia w sprawie głównej. Stąd, przepis art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. wymaga istnienia między rozstrzygnięciem sprawy, a zagadnieniem wstępnym związku bezpośredniego, rozumianego jako bezwzględne uzależnienie rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. W przypadku braku takiego związku, zawieszenie postępowania na tej podstawie nie jest dopuszczalne”. (wyrok WSA w Warszawie z 11 lutego 2015 r., sygn. akt I SA/Wa 2937/13).
- „Aby zawiesić postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., organ administracji jest obowiązany ustalić, że postępowanie jest w toku i nie zostało jeszcze rozstrzygnięte, a nadto ustalić związek przyczynowy pomiędzy rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej a zagadnieniem wstępnym. Chodzi tu o bezwzględne uzależnienie rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji w sprawie głównej od uprzedniego rozpatrzenia zagadnienia wstępnego. Dyspozycja art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. wymaga zależności bezpośredniej, ponieważ przemawia za tym istota instytucji zawieszenia postępowania, która tamuje bieg i wstrzymuje ciągłość postępowania. Przepisy k.p.a. nie określają wyraźnie podstaw prawnych tej zależności. Przesądza o niej treść przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę prawną decyzji administracyjnej i stan faktyczny”. (wyrok WSA w Krakowie 2015.01.08, sygn. akt II SA/Kr 1542/14).
- „Zagadnieniem wstępnym jest tylko takie postępowanie, którego wynik bezpośrednio wpłynie na treść rozstrzygnięcia w sprawie administracyjnej. Pomiędzy rozstrzygnięciem zapadłym przed sądem lub innym organem a rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej musi zachodzić stosunek zależności, co oznacza, że sprawa administracyjna może zostać rozstrzygnięta na różne sposoby - w zależności od tego, jakie rozstrzygnięcie wyda sąd lub inny organ” (wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt II SA/Kr 49/08).

Z orzecznictwa sądowego wynika zatem, że możliwość zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. zaistnieje jedynie wówczas gdy organ ustali związek przyczynowy pomiędzy rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej a zagadnieniem wstępnym. Badając zagadnienie związku przyczynowego należy mieć na uwadze, iż związek ten powinien być bezpośredni, co oznacza bezwzględne uzależnienie rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji w sprawie głównej od uprzedniego rozpatrzenia zagadnienia wstępnego. Wynika to, jak wskazują sądy administracyjne, z istoty instytucji zawieszenia postępowania, która tamuje bieg i wstrzymuje ciągłość postępowania. Ponieważ przepisy K.p.a. nie określają wyraźnie podstaw prawnych zależności, w świetle orzecznictwa należy przyjąć, iż

przesądza o niej treść przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę prawną decyzji administracyjnej i stan faktyczny.

Mając powyższe na uwadze w pierwszej kolejności należy przeanalizować kwestię przedmiotu postępowania rezerwacyjnego oraz przedmiotu rozstrzygnięcia postanowienia Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r., ograniczającego Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. zaskarżonego przez Polkomtel. Porównanie powyższych zagadnień pozwoli dokonać oceny czy pomiędzy postępowaniem rezerwacyjnym a ww. postanowieniem istnieje bezpośredni związek przyczynowy i czy kwestia, której dotyczy postanowienie jest zagadnieniem wstępnym w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Przedmiotem postępowania rezerwacyjnego jest rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej dotyczącej przyznania rezerwacji częstotliwości. Rozstrzygając sprawę Prezes UKE zobowiązany jest ustalić istnienie lub brak przesłanek pozytywnych pozwalających przyznać rezerwację częstotliwości na rzecz określonego podmiotu (art. 114 PT), brak lub zaistnienie przesłanek negatywnych (art. 123 ust. 6 PT) oraz w przypadku decyzji pozytywnej dla strony, rozstrzygnąć w przedmiocie obligatoryjnych i fakultatywnych elementów decyzji rezerwacyjnej (art. 115 PT).

Przedmiotem rozstrzygnięcia zaskarżonego przez Polkomtel postanowienia była natomiast kwestia ograniczenia stronom postępowania wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. E-Z 112186/2015 opatrzonego klauzulą „zastrzeżone”. Zgodnie z art. 207 ust. 1 PT w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prezes UKE, w drodze postanowienia, może ograniczyć pozostałym stronom prawo wglądu do materiału dowodowego, jeżeli udostępnienie tego materiału grozi ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych. Celem rozstrzygnięcia wydawanego na podstawie art. 207 PT jest więc ochrona tajemnic prawnie chronionych poprzez ograniczenie stronom prawa wglądu do materiału dowodowego zawierającego informacje prawnie chronione. Inaczej rzecz ujmując skutkiem wydania powyższego postanowienia jest rozstrzygnięcie o jednym z uprawnień procesowych stron postępowania, tj. o prawie stron do wglądu do materiału dowodowego zebranego w sprawie.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdził, że pomiędzy postępowaniem rezerwacyjnym a zagadnieniem rozstrzygniętym w zaskarżonym postanowieniu Prezesa UKE z dnia 23 grudnia 2015 r., ograniczającym Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., istnieje związek, jednak nie jest to bezpośredni związek w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., który przesądzałby o zaistnieniu zagadnienia wstępnego w sprawie i o konieczności zawieszenia postępowania. Przedmiotowym postanowieniem Prezes UKE rozstrzygnął kwestię ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego w postaci informacji niejawnych zawartych w piśmie Szefa ABW. W tym miejscu należy podkreślić, iż rozstrzygnięcie sprawy przyznania rezerwacji częstotliwości nie jest bezpośrednio uzależnione od rozstrzygnięcia dotyczącego konieczności ochrony informacji niejawnych poprzez ograniczenie stronom prawa wglądu do materiału dowodowego. W świetle wskazanych wcześniej przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia sprawy przyznania rezerwacji częstotliwości treść postanowienia ograniczającego Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt

sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., nie ma wpływu na możliwość dokonania przez Prezesa UKE oceny zaistnienia wszystkich przesłanek określonych w tych przepisach. Postanowienie może mieć wyłącznie znaczenie dla uprawnień procesowych stron związanych z dostępem do akt sprawy, co jednak nie stanowi zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. Co prawda Prezes UKE w zakresie badania przesłanek do udzielenia lub odmowy rezerwacji częstotliwości wziął pod uwagę m.in. treść ww. pisma Szefa ABW, jednakże dostęp stron do treści tego pisma nie ma bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, gdyż pozostaje bez wpływu na istnienie bądź nie istnienie przesłanek do jego podjęcia.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż skoro wydanie postanowienia ograniczającego Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., nie stanowi zagadnienia wstępnego w niniejszej sprawie to tym bardziej nie stanowi tego zagadnienia ocena prawidłowości jego wydania dokonana przez sąd administracyjny. Wyrok sądu w sprawie skargi Polkomtel na ww. postanowienie może mieć tylko znaczenie dla stron, które mogą ewentualnie uzyskać prawo zapoznania się z pismem Szefa ABW. Wyrok sądu administracyjnego nie ma natomiast znaczenia dla dokonania przez organ oceny zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 123 ust. 6 pkt 3 PT, gdyż sąd nie będzie badał w ogóle przedmiotowego zagadnienia merytorycznie. W ocenie Prezesa UKE brak zatem było bezpośredniego związku pomiędzy zagadnieniem rozstrzygniętym w postanowieniu ograniczającym Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., zaskarżonym przez Polkomtel do WSA, a rozstrzygnięciem jakie zapadło w postępowaniu rezerwacyjnym. Rozpatrzenie przez WSA skargi Polkomtel na ww. postanowienie, tym bardziej nie stanowi zatem zagadnienia wstępnego.

Niezależnie od powyższego Prezes UKE ponownie podkreśla, że nawet w przypadku przyjęcia, iż kwestia rozstrzygnięta postanowieniem ograniczającym Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., stanowi zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a. (co zdaniem Prezesa UKE nie miało miejsca w niniejszej sprawie) to fakt zaskarżenia ostatecznego postanowienia do sądu administracyjnego nie stanowi zagadnienia wstępnego. Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie sądowo-administracyjnym poglądem toczące się postępowanie sądowo-administracyjne nie jest kwestią wstępną w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.:

- *„samo wszczęcie postępowania sądowego, mającego na celu ocenę zgodności z prawem decyzji ostatecznej, która rozstrzygnęła zagadnienie wstępne ważne w innym postępowaniu administracyjnym, nie może być podstawą do zastosowania art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w tym postępowaniu. Dopóki ta decyzja ostateczna nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego bądź nie zostanie wydane postanowienie o wstrzymaniu jej wykonania, dopóty zawieszenie postępowania nie tylko naruszałoby art. 97 § 1 pkt 4 i art. 16 § 1 k.p.a., ale naruszałoby też nakaz wynikający z art. 12 § 1 k.p.a., dotyczący szybkości postępowania organu administracji publicznej.”* (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2000 r., sygn. akt.: IV SA 1670/98, ONSA 2001/4/189);

- „wniesienie skargi na tego typu uchwałę i oczekiwanie na ewentualne wyeliminowanie konkretnego jej zapisu nie stanowi zagadnienia wstępnego, które mogłoby uzasadniać zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Dopóki tego typu akt znajduje się w obrocie prawnym, to ograny administracji są nim związane. I nie ma przy tym znaczenia, że w przypadku stwierdzenia nieważności ww. uchwały dana nieruchomość zostałaby w efekcie pozbawiona dostępu do drogi publicznej. Dopóki bowiem przedmiotowa uchwała pozostaje w obrocie prawnym, to nieruchomość przylegająca do drogi objętej tą uchwałą, posiada dostęp do drogi publicznej, a zatem niedopuszczalne jest zawieszenie postępowania tylko dlatego, że w przypadku uwzględnienia skargi dostęp do tej drogi może zostać utracony.” (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt.: II OSK 1655/10, LEX nr 1151976);
- „Zasada trwałości decyzji administracyjnych, wynikająca z art. 16 § 1 k.p.a., ma fundamentalne znaczenie dla całego systemu postępowania administracyjnego. Zgodzić się zatem należy, że samo wszczęcie postępowania, mającego na celu ocenę zgodności z prawem decyzji ostatecznej, która rozstrzygnęła zagadnienie wstępne istotne dla załatwienia innej sprawy administracyjnej nie może być podstawą do zastosowania art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w tym postępowaniu. Dopóki ta decyzja ostateczna nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego bądź nie zostanie wydane postanowienie o wstrzymaniu jej wykonania, dopóty zawieszenie postępowania nie tylko naruszałoby art. 97 § 1 pkt 4 ale również art. 16 § 1 k.p.a., (por. wyrok NSA z dnia 13 października 2000 r. sygn. IV SA 1670/98, publ. ONSA 2001/4/189).” (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. akt.: IV Sa/Gl 399/11, LEX nr 1114243);
- „Podkreślić więc należy, że samo wszczęcie postępowania sądowego, mającego na celu ocenę zgodności z prawem decyzji ostatecznej, która rozstrzygnęła zagadnienie wstępne ważne w innym postępowaniu administracyjnym, nie może być podstawą do zastosowania art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w tym postępowaniu. Dopóki ta decyzja ostateczna nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego bądź nie zostanie wydane postanowienie o wstrzymaniu jej wykonania, dopóty zawieszenie postępowania nie tylko naruszałoby art. 97 § 1 pkt 4 i art. 16 § 1 k.p.a., ale naruszałoby też nakaz wynikający z art. 12 § 1 k.p.a., dotyczący szybkości postępowania organu administracji publicznej.” (Wyrok WSA z dnia 21 września 2006 r., sygn. akt.: III SA/Wa 3108/05, LEX nr 265493).

W ocenie Prezesa UKE należy więc uznać, że ocena zgodności z prawem postanowienia ograniczającego Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., która ma być dokonana w postępowaniu sądowo-administracyjnym przez WSA w wyniku złożenia przez Polkomtel Skargi, nie stanowi zagadnienia wstępnego w postępowaniu rezerwacyjnym.

Wobec powyższych argumentów po raz kolejny wskazać należy, iż złożenie przez Polkomtel skargi na ww. postanowienie do WSA i związana z tym konieczność rozpatrzenia tej skargi nie było, w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., zagadnieniem wstępnym, w przypadku którego brak rozstrzygnięcia stanowiłby przeszkodę do wydania decyzji w sprawie Rezerwacji. Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić

należy, iż w obecnym stanie faktycznym i prawnym nie ma i nie było podstaw do zawieszenia postępowania rezerwacyjnego, na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Odnosząc się do argumentacji wskazanej przez Polkomtel, we wniosku o zawieszenie postępowania rezerwacyjnego ze względu na skargę Polkomtel na postanowienie ograniczające Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. i wskazanych w tym wniosku czterech przesłanek zawieszenia postępowania Prezes UKE stwierdził, że prawidłowe są twierdzenia Polkomtel, iż kwestia legalności ww. postanowienia wyłoniła się w toku postępowania rezerwacyjnego, a rozstrzygnięcie o zgodności z prawem tego postanowienia należy do innego organu niż organ prowadzący postępowanie, tj. do WSA w Warszawie. Jednakże, z przyczyn opisanych w niniejszej decyzji, w ocenie Prezesa UKE, nie została spełniona przesłanka „uprzedniości” albowiem wydanie decyzji w przedmiocie rezerwacji częstotliwości nie musi zostać poprzedzone rozstrzygnięciem w sprawie legalności postanowienia ograniczającego Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. Ponadto, jak już wcześniej wyjaśniono, pomiędzy postępowaniem rezerwacyjnym a zagadnieniem rozstrzygniętym w ww. postanowieniu istnieje związek, jednak nie jest to bezpośredni związek w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a., który przesądzałby o zaistnieniu zagadnienia wstępnego w sprawie i o konieczności zawieszenia postępowania.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że w dniu 20 maja 2016 r. WSA w Warszawie rozpoznał skargę Polkomtel na postanowienie ograniczające Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., orzekając o oddaleniu przedmiotowej skargi.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE stwierdził, iż w obowiązującym stanie faktycznym i prawnym nie było i nie ma podstaw do zawieszenia postępowania rezerwacyjnego. Z tego względu w sposób prawidłowy Prezes UKE, postanowieniem z dnia 21 stycznia 2016 r., po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel z dnia 18 stycznia 2016 r., odmówił zawieszenia postępowania rezerwacyjnego na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

6. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 9 ust. 1 u.o.i.n., poprzez wadliwe i nieuzasadnione zaniechanie zwrócenia się przez Organ do Szefa ABW o zniesienie klauzuli „zastrzeżone” nadanej pismu tego organu z dnia 18 listopada 2015 r.”.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż w piśmie z dnia 11 stycznia 2016 r. Polkomtel zgłosił wniosek o zwrócenie się przez Prezesa UKE do Szefa ABW o zniesienie nadanej pismu Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. klauzuli „zastrzeżone” lub ewentualnie o rozszerzenie przez Szefa ABW adresatów pisma o strony postępowania administracyjnego, do którego akt pismo to zostało dołączone.

Podkreślić należy, iż Prezes UKE otrzymując pismo opatrzone klauzulą „zastrzeżone” na mocy przepisów uoin, zobowiązany jest do ochrony informacji niejawnych. Dotyczy to również pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. niezależnie od tego, czy Prezes UKE dysponuje nim jako materiałem załączonym do akt postępowania administracyjnego, czy też poza takim postępowaniem. Zaklasyfikowanie informacji zawartych w ww. piśmie przez Szefa ABW jako informacje „zastrzeżone” jest dla Prezesa UKE wiążące.

Przechodząc do oceny argumentacji Polkomtel należy zauważyć, iż zgodnie z art. 9 ust. 1 uoin, odbiorca materiału, w przypadku stwierdzenia zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności, może zwrócić się do osoby, która ją nadała, albo przełożonego tej osoby z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż w przepisie art. 9 ust. 1 uoin przewidziano możliwość, a nie obowiązek zwrócenia się do właściwego podmiotu o zmianę klauzuli. Prezes UKE po zapoznaniu się z pismem Szefa ABW uznał, że nie zachodzi konieczność zastosowania trybu przewidzianego w ww. przepisie i po załączeniu pisma do akt postępowania podjął niezbędne kroki w celu zapewnienia ochrony informacji niejawnych zawartych w piśmie Szefa ABW zgodnie z przepisami obowiązującymi w postępowaniach rezerwacyjnych, tj. art. 207 PT. Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2015 r. Prezes UKE ograniczył Stronom oraz PIRC prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. nr E-Z 112186/2015 opatrzonego klauzulą „zastrzeżone”.

W ocenie Polkomtel wystąpienie do Szefa ABW o zniesienie klauzuli zastrzeżone jest zasadne, gdyż z uzasadnienia postanowienia z dnia 23 grudnia 2015 r. nie wynika, aby Prezes UKE ustalił „merytoryczne” przesłanki wyłączenia jawności pisma, przy czym spółka nie wskazuje co rozumie pod pojęciem „merytorycznych” przesłanek. Odnosząc się do powyższego Prezes UKE stwierdza, że rozpatrując kwestię ograniczenia stronom postępowania prawa wglądu do materiału dowodowego w postaci pisma szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. organ przeanalizował wszystkie przesłanki określone w przepisach prawa, tj. przesłanki określone w art. 207 PT, co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 grudnia 2015 r.

W ocenie Prezesa UKE ocena treści pisma Szefa ABW oraz możliwości udostępnienia zawartych w nim informacji została dokonana przez właściwe organy, we właściwym trybie, w zakresie ich kompetencji. Szef ABW nadając klauzulę „zastrzeżone” zastosował przepisy uoin, a Prezes UKE załączając pismo do akt niniejszej sprawy miał na uwadze art. 207 PT. Prezes UKE nie jest organem właściwym do badania przesłanek nadania klauzuli „zastrzeżone” w zakresie informacji zamieszczonych w pismach sporządzonych przez inne podmioty. Zgodnie z art. 6 ust. 1 uoin klauzulę tajności nadaje osoba, która jest uprawniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału. Oznacza to, iż w okolicznościach niniejszej sprawy podmiotem uprawnionym do zbadania spełnienia przesłanek nadania pismu Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. klauzuli zastrzeżone określonych w art. 5 ust. 4 uoin jest wyłącznie Szef ABW. Prezes UKE nie ma podstaw prawnych do dokonywania takiej oceny w ramach postępowania administracyjnego, w tym w trybie art. 207 PT i zamieszczania wyników takiej oceny w wydanym na podstawie powyższego przepisu postanowieniu. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że Prezes UKE słusznie ustalił, że wniosek Polkomtel o zwrócenie się przez Prezesa UKE do Szefa ABW o zniesienie nadanej pismu Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. klauzuli „zastrzeżone” nie zasługuje na uwzględnienie.

Prezes UKE nie znalazł również podstaw do wystąpienia do Szefa ABW z wnioskiem o rozszerzenie przez Szefa ABW adresatów pisma o strony postępowania administracyjnego, do którego akt pismo to zostało dołączone. Przepisy prawa nie przewidują takiego trybu złożenia wniosku, natomiast zasady dostępu stron do akt postępowania administracyjnego zostały określone w K.p.a.

i ustawach szczególnych, w tym art. 207 PT, który został prawidłowo zastosowany w niniejszej sprawie.

Podsumowując należy stwierdzić, że Prezes UKE zobowiązany jest do ochrony informacji niejawnych zaklasyfikowanych przez Szefa ABW jako informacje „zastrzeżone” zawartych w piśmie Szefa ABW i podjęte przez organ w tym zakresie działania są prawidłowe.

Jak już wcześniej wskazano, powyższe stanowisko Prezesa UKE, podzielił WSA w Warszawie, który w dniu 20 maja 2016 r. rozpoznał skargę Polkomtel na postanowienie ograniczające Stronom oraz PIRC prawo wglądu do akt sprawy w zakresie treści pisma Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r., orzekając o oddaleniu przedmiotowej skargi.

Orzekając w przedmiotowej sprawie Sąd wskazał, iż analiza treści pisma z 18 listopada 2015 r. prowadzi do wniosku, iż nie było podstaw aby Prezes UKE wystąpił do Szefa ABW o zdjęcie z pisma klauzuli „zastrzeżone”.

7. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 24 § 3 K.p.a, poprzez błędną odmowę wyłączenia od udziału w postępowaniu pracowników organu”.

Zgodnie z art. 24 § 1 K.p.a. pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie:

- 1) w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki,
- 2) swego małżonka oraz krewnych i powinowatych do drugiego stopnia,
- 3) osoby związanej z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli,
- 4) w której był świadkiem lub biegłym albo był lub jest przedstawicielem jednej ze stron, albo w której przedstawicielem strony jest jedna z osób wymienionych w pkt 2 i 3,
- 5) w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji,
- 6) z powodu której wszczęto przeciw niemu dochodzenie służbowe, postępowanie dyscyplinarne lub karne,
- 7) w której jedną ze stron jest osoba pozostająca wobec niego w stosunku nadrzędności służbowej.

Przepis art. 24 § 3 K.p.a. stanowi natomiast, że bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności niewymienionych w § 1, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika.

Analizując kwestię zajścia przesłanek z art. 24 § 3 K.p.a., Prezes UKE miał na uwadze że, jak podkreślił to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 maja 1990 r., sygn. akt SA/Po 1555/89 (ONSA z 1990 r., Nr 2 - 3, poz. 44), K.p.a. przywiązuje dużą wagę do bezstronności w załatwianiu spraw przez organy administracji państwowej. Chodzi bowiem o uwolnienie tych organów oraz ich pracowników od podejrzeń o stronniczość. Wyłączenie organu i pracownika od udziału w postępowaniu administracyjnym należy do tych instytucji procesowych, które służą przede wszystkim urzeczywistnieniu powołanych na wstępie zasad

dochodzenia prawdy obiektywnej (art. 7 K.p.a.) i pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji państwowej (art. 8 K.p.a.). Wyrazem przywiązania do tej kwestii tak dużej wagi jest przepis art. 145 § 1 pkt 3 K.p.a., uznający wydanie decyzji przez organ lub pracownika, który podlega wyłączeniu, za podstawę do wznowienia postępowania w danej sprawie.

Ponadto, jak wskazuje doktryna: „Poza przyczynami wyłączenia pracownika organu administracji publicznej z udziału w postępowaniu wymienionymi taksatywnie w art. 24 § 1 nie można wykluczyć przypadków, w których powstają wątpliwości co do bezstronności pracownika w rozpatrywaniu i załatwianiu określonej sprawy administracyjnej. Przepis art. 24 § 3 jako przyczynę wyłączenia pracownika wskazuje „istnienie okoliczności nie wymienionych w § 1, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika”. O ile zatem stwierdzenie istnienia jednej z okoliczności wymienionych w art. 24 § 1 jest wystarczającą przyczyną wyłączenia pracownika z mocy prawa, a zatem nie jest konieczne wykazanie, że istnienie takiej przyczyny rzeczywiście spowodowało stronniczość pracownika przy rozpatrywaniu sprawy, o tyle wyłączenie pracownika na podstawie art. 24 § 3 wymaga przynajmniej uprawdopodobnienia, że istnieją okoliczności, które mogą wywołać wątpliwość co do jego bezstronności. Nie chodzi tu o uprawdopodobnienie istnienia okoliczności powodujących stronniczość pracownika, lecz jedynie wywołujących wątpliwość co do jego bezstronności. Nie jest zatem konieczne uprawdopodobnienie, że pracownik będzie stronniczy w załatwieniu sprawy ze względu na daną okoliczność, lecz wystarczy, że okoliczność ta powoduje powstanie wątpliwości co do jego bezstronności, a zatem nie jest pewne i jasne, czy pracownik wykona swoje uprawnienia procesowe w sposób bezstronny” (A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do art. 24 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX 2015).

Prezes UKE, mając więc na uwadze doniosłość rozpatrywanej kwestii, dokonał wszechstronnej analizy, czy w sprawie niniejszej zachodzą (inne niż wymienione w art. 24 § 1 K.p.a.) przesłanki uprawdopodobniające istnienie okoliczności, mogących wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika. Należy przy tym wskazać, że „uprawdopodobnienie (*sempilena probation*) jest środkiem zastępczym dowodu w ścisłym znaczeniu, który nie daje pewności, lecz tylko prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie” (R. Kędziora, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, 2008 r., s. 176). Przyjmuje się również, że uprawdopodobnienie polega raczej na uwiarygodnieniu, a nie na wykazaniu istnienia pewnych faktów (P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2009 r., s. 99).

Prezes UKE przeanalizował między innymi, czy którakolwiek z objętych wnioskiem Polkomtel o wyłączenie, osób była biegłym lub świadkiem w postępowaniu cywilnym, karnym lub innym, a przedmiot tego postępowania był powiązany z Postępowaniem (por. wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2011 r. sygn. akt II GSK 1267/10) a także rozpatrzył kwestię znajomości wnioskowanych osób z przedstawicielami Wnioskodawcy lub którejkolwiek ze stron Postępowania, takiego rodzaju, która mogłaby rzutować na ich bezstronność (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 października 2010 r. sygn. akt II SA/Gd 31/10). Mając również na uwadze pogląd doktryny, że okoliczności powodujące wątpliwości co do bezstronności pracownika mogą dotyczyć również życia prywatnego, pracy zawodowej, zajęcia ubocznego, działalności politycznej lub społecznej, wyrażanych lub demonstrowanych publicznie poglądów i przekonań, jak również mogą być to jakiegokolwiek inne okoliczności mające związek ze stosunkiem pracownika do sprawy (tak: J. Borkowski [w:] Adamiak/Borkowski, KPA. Komentarz, 8 wyd. C.H.

Beck, Warszawa 2006, s. 185), Prezes UKE rozpatrzył również kwestię ewentualnego zaistnienia wszelkich ww. okoliczności i w wyniku szczegółowej, wyczerpującej analizy nie stwierdził, aby co do którejkolwiek z osób wskazanych we wniosku o wyłączenie, zachodziło prawdopodobieństwo istnienia wątpliwości co do ich bezstronności w postępowaniu w sprawie rezerwacji. W tym miejscu zaznaczyć bowiem należy, iż zgodnie z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 917, z późn. zm.), każdy członek komisji aukcyjnej (zwanej dalej „Komisją”) został zobowiązany do złożenia pisemnego oświadczenia, że:

1. nie pozostaje w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia oraz nie jest związany z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z żadnym uczestnikiem przetargu, aukcji albo konkursu, jego zastępcą prawnym lub członkami władz uczestnika przetargu, aukcji albo konkursu;
2. przed upływem jednego roku od daty rozpoczęcia przetargu, aukcji albo konkursu nie pozostawał w stosunku pracy lub zlecenia z żadnym uczestnikiem przetargu, aukcji albo konkursu;
3. przed upływem jednego roku od daty rozpoczęcia przetargu, aukcji albo konkursu nie był członkiem władz uczestnika przetargu, aukcji albo konkursu;
4. nie pozostaje z żadnym uczestnikiem przetargu, aukcji albo konkursu, jego zastępcą prawnym lub członkami władz uczestnika przetargu, aukcji albo konkursu w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Powyższe oświadczenie zostało złożone przez wszystkie osoby wskazane we wniosku o wyłączenie, a Prezes UKE nie jest w posiadaniu żadnych informacji pozwalających poddać w wątpliwość prawdziwość złożonych oświadczeń. Podkreślić również należy, iż również Polkomtel takich okoliczności nie wskazuje.

Następnie Prezes UKE poddał szczegółowej analizie wskazane przez Polkomtel okoliczności. Strona podkreśliła, że wszystkie wskazane we wniosku o wyłączenie, osoby wykonywały kluczowe zadania przy przygotowaniu Aukcji, w szczególności tworząc Dokumentację aukcyjną i przygotowując wyjaśnienia Dokumentacji aukcyjnej. Następnie Strona wskazała, że zarządzeniem nr 20 Prezesa UKE z dnia 17 listopada 2014 r. każda z wymienionych we wniosku o wyłączenie, osób została powołana na członka Komisji, przy czym Pani Wioletta Pilipiec na Przewodniczącą, a Pani Marta Włodarczyk i Pan Piotr Błaszczuk na Zastępców Przewodniczącego Komisji Aukcyjnej. Zdaniem Polkomtel, wymienione osoby jako kierujące pracami Komisji Aukcyjnej w okresie od dnia 17 listopada 2014 r. do dnia 19 października 2015 r. realizowały „*postanowienia przygotowanej wcześniej Dokumentacji Aukcyjnej i realizowali kompetencje Prezesa UKE w zakresie przeprowadzenia Aukcji*”. Polkomtel zwrócił następnie uwagę, że te same osoby biorą udział w rozstrzyganiu spraw dotyczących przygotowanej przez nich i przeprowadzonej również pod ich kierownictwem Aukcji tj. spraw w postępowaniach w sprawie rezerwacji oraz postępowania w sprawie unieważnienia Aukcji. W ocenie Wnioskodawcy „*tak znaczna kumulacja uprawnień tak niewielu osób powoduje, iż w stosunku do nich zachodzi uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności w przedmiotowym postępowaniu*”. W opinii Polkomtel „*fakt, że trzy wspomniane osoby podejmowały decyzje zarówno w zakresie przygotowania aukcji, jak potem*

kierowały jej przeprowadzeniem, powoduje, że mają osobisty interes w takim rozstrzygnięciu postępowań administracyjnych w sprawie rezerwacji oraz w sprawie unieważnienia aukcji, które będzie zgodne z wcześniejszymi decyzjami tych osób w procesie tworzenia Dokumentacji Aukcyjnej, zasad jej przeprowadzania a następnie decyzji podejmowanych w toku blisko rocznego kierowania przebiegiem Aukcji. Podkreślić należy także fakt możliwości ewentualnego złożenia wniosków o unieważnienie aukcji, zawierających m.in. zarzuty dotyczące prac Komisji i protokołu końcowego z wynikami oceny ofert, co powoduje, że sprawa unieważnienia aukcji dotyczyć będzie bezpośrednio interesów członków komisji”.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, iż przedmiotem postępowania rezerwacyjnego jest rozpatrzenie wniosków stron postępowania o dokonanie rezerwacji częstotliwości, a nie kwestia unieważnienia Aukcji, która jest przedmiotem odrębnego postępowania. Precyzyjne odróżnianie poszczególnych etapów procesu przydzielania częstotliwości oraz uwzględnienie charakteru poszczególnych postępowań jest niezbędne dla prawidłowej oceny i rozstrzygnięcia zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego postanowienia. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE odniósł przedstawione przez Polkomtel okoliczności wyłącznie do przedmiotu postępowania rezerwacyjnego.

Przed oceną znaczenia okoliczności powołanych przez Polkomtel w kontekście art. 24 § 3 K.p.a. na samym początku należy wskazać podstawowe cechy postępowania w sprawie rezerwacji, które charakteryzuje się tym, że:

- jest postępowaniem odrębnym od Aukcji, która została zakończona z dniem publikacji wyników Aukcji, tj. z dniem 19 października 2015 r. (zgodnie z art. 116 ust. 7 PT aukcja jest postępowaniem odrębnym od postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości);
- w postępowaniu w sprawie rezerwacji nie jest dokonywana kontrola rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji, gdyż zgodnie z art. 118d ust. 3 PT jedynym trybem kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji jest postępowanie w sprawie unieważnienia przetargu – a osoby wskazane we Wniosku, wbrew twierdzeniom Polkomtel, nie podejmują czynności w toczącym się postępowaniu w sprawie unieważnienia aukcji;
- celem postępowania w sprawie rezerwacji jest w istocie „konsumpcja” wyników Aukcji poprzez dokonanie rezerwacji na rzecz podmiotu wyłonionego w drodze Aukcji (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. akt II GSK 99/12, źródło: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), a Prezes UKE podejmując decyzję o dokonaniu rezerwacji częstotliwości po Aukcji związany jest wynikami Aukcji.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdził, że powołane przez Polkomtel okoliczności nie wywołują żadnych wątpliwości co do bezstronności wymienionych we wniosku o wyłączenie osób. Przede wszystkim Prezes UKE uwzględnił fakt, że istotą postępowania w sprawie rezerwacji nie jest kontrola prawidłowości przeprowadzenia Aukcji, zgodnie bowiem z przepisami PT w postępowaniu w sprawie rezerwacji nie są rozpatrywane zarzuty dotyczące wybranego przez Prezesa UKE sposobu rozdysponowania częstotliwości, zarzuty dotyczące Dokumentacji aukcyjnej, zarzuty dotyczące prac Komisji, czy też zarzuty dotyczące wyników Aukcji. Przedmiotem postępowania w sprawie rezerwacji jest jedynie wydanie decyzji rezerwacyjnych na rzecz podmiotów wyłonionych w Aukcji, po

przeprowadzeniu postępowania administracyjnego zgodnie z przepisami K.p.a. i odpowiednimi postanowieniami PT z uwzględnieniem warunków określonych w Dokumentacji aukcyjnej i zobowiązań przyjętych przez podmiot wyłoniony w ofertach złożonych w ramach Aukcji. W tym miejscu należy podkreślić, że decyzja w sprawie rezerwacji należy do decyzji związanych, co oznacza, że Prezes UKE rozstrzygając sprawę, nie ma możliwości wydania decyzji o innej treści niż ta, którą przewidują przepisy prawa, o ile zaistniał określony w tych przepisach stan faktyczny (por. Czesław Martysz, Komentarz do art.104 Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX). W świetle powyższego należy stwierdzić, iż powołane przez Polkomtel okoliczności nie wywołują żadnych wątpliwości co do bezstronności osób wymienionych we wniosku o wyłączenie. Nie sposób bowiem wskazać których to konsekwencji decyzji oraz działań osoby wymienione we wniosku mogłyby „bronić” w postępowaniu w sprawie rezerwacji z uszczerbkiem dla bezstronności tegoż postępowania skoro przebieg Aukcji nie jest i nie może być przedmiotem badania i oceny w tym postępowaniu, gdyż jedynie wyniki Aukcji są przedmiotem ustaleń faktycznych (a nie oceny) w postępowaniu w sprawie rezerwacji.

Jak już wskazano powyżej w postępowaniu w sprawie rezerwacji, ustalenia dokonane przez Komisję, w tym wyniki Aukcji, są elementem stanu faktycznego, które Prezes UKE zobligowany jest uwzględnić wydając decyzję w sprawie rezerwacji. Prezes UKE nie dokonuje natomiast w ramach postępowania w sprawie rezerwacji, jakiegokolwiek oceny prawidłowości prac Komisji. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 kwietnia 2013 r. w którym sąd stwierdził, że *„celem postępowania w sprawie udzielenia rezerwacji częstotliwości po przetargu „jest w istocie zatwierdzenie wyników przetargu poprzez dokonanie rezerwacji na rzecz podmiotu wyłonionego w drodze przetargu, o ile wyrazi on wolę uzyskania rezerwacji częstotliwości i złoży stosowny wniosek. Z art. 116 ust. 1 P.t. wprost wynika, że wyłonienie w drodze przetargu określonego podmiotu nakłada na Prezesa UKE obowiązek dokonania rezerwacji na rzecz tego właśnie podmiotu”* (sygn. akt II GSK 99/12). Zatem osoby wskazane we wniosku o wyłączenie, biorąc udział w postępowaniu w sprawie rezerwacji, nie mają żadnej możliwości wywarcia wpływu na ocenę swojej pracy jako członków Komisji, bowiem tego rodzaju ocena w postępowaniu nie jest dokonywana.

Należy również dodać, że ze względu na wskazane wyżej przepisy PT Prezes UKE nie znajduje uprawnień jakie miałyby posiadać osoby wskazane we wniosku o wyłączenie (ani wszyscy pozostali pracownicy UKE), które to w postępowaniu w sprawie rezerwacji mogłyby wpłynąć na wyniki Aukcji.

Należy również wskazać, że nie sposób doszukać się interesu tych osób w żadnym konkretnym sposobie zakończenia postępowania w sprawie rezerwacji. Dla osób wymienionych we wniosku o wyłączenie, bez znaczenia jest bowiem sposób zakończenia postępowania w sprawie rezerwacji z uwagi na fakt, iż nie może on wywołać żadnych negatywnych lub pozytywnych skutków w sferze materialnej, zawodowej, czy jakiegokolwiek innej tych osób. Jak już bowiem wcześniej wskazano, a co wynika ze złożonych przez członków Komisji oświadczeń, członkowie Komisji nie pozostawali z uczestnikami Aukcji w takich stosunkach, które mogłyby świadczyć o chociażby potencjalnej możliwości posiadania osobistego interesu w konkretnym rozstrzygnięciu niniejszego postępowania. Prezes UKE nie doszukał się zatem żadnego interesu osobistego osób wskazanych we wniosku o wyłączenie,

który mógłby wywołać jakiekolwiek wątpliwości co do bezstronności tych osób w ramach postępowania w sprawie rezerwacji.

Wykazany wyżej brak interesu osobistego osób wymienionych we wniosku o wyłączenie, przesądza zarazem o braku wystąpienia sugerowanego przez Polkomtel mechanizmu korupcyjnego w postaci konfliktu interesów. Zgodnie z pkt 3.2 tiret trzecie uchwały Rady Ministrów nr 37 z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014-2019 (M.P. z 2014 r., poz. 299) *„konflikt interesów: jest to szczególnie niebezpieczny mechanizm w funkcjonowaniu instytucji publicznych. O konflikcie mówimy wówczas, gdy urzędnik podejmujący rozstrzygnięcie w określonej sferze spraw publicznych lub uczestniczący w przygotowaniu tego rozstrzygnięcia ma lub może mieć osobisty interes w sposobie załatwienia sprawy. Do konfliktu dochodzi nie tylko wtedy, gdy urzędnik w danej sprawie działa w osobistym interesie, ale także gdy istnieje choćby tylko teoretyczna możliwość, że interes ten przeważy nad troską o interes publiczny”*. Odnosząc brzmienie ww. uchwały do przedstawionych wyżej ustaleń należy stwierdzić, że skoro wymienieni przez Polkomtel pracownicy UKE nie mają żadnego interesu w sposobie zakończenia postępowania w sprawie rezerwacji, to nie można stwierdzić jakiegokolwiek konfliktu pomiędzy interesem tych osób a interesem publicznym.

Nie sposób doszukać się również zaistnienia drugiego wskazanego przez Polkomtel mechanizmu korupcyjnego w postaci kumulowania uprawnień. Zgodnie z pkt 3.2 tiret szóste ww. uchwały Rady Ministrów *„kumulowanie uprawnień: nadmierne skupianie uprawnień decyzyjnych i odchodzenie od zasady rozdzielania czynności dotyczących jednej sprawy między różnych urzędników”*. W Aukcji, przeprowadzonej za pomocą systemu elektronicznego, to uczestnicy Aukcji podejmowali działania, które miały wpływ na końcowy wynik Aukcji. Mając powyższe na uwadze oraz fakt, że w toku postępowania w sprawie rezerwacji Prezes UKE związany jest wynikami Aukcji, które ukształtowali jej uczestnicy, a nie Komisja, należy wskazać, iż nie może być mowy o nadmiernym skupianiu uprawnień decyzyjnych przez osoby wskazane we wniosku o wyłączenie.

Polkomtel zwrócił ponadto uwagę, że Urząd Komunikacji Elektronicznej zobowiązał się do realizacji zadań zapobiegających korupcji przyjętych w ramach Strategii Antykorupcyjnej Rządu. Zgodnie z dokumentem Program Zwalczania Korupcji Strategia Antykorupcyjna II etap wdrażania 2005 – 2009 jednym z zdań było *„oddzielenie etapu merytorycznego przygotowania przetargów od ich realizacji”*. W odniesieniu do powyższej kwestii Prezes UKE wyjaśnia, że etap przygotowania merytorycznego Aukcji wraz z konsultacjami społecznymi poprzedzał ogłoszenie i przeprowadzenie Aukcji, był zatem wyraźnie wyodrębniony od samej Aukcji. Oddzielenie poszczególnych etapów zostało zatem wprowadzone. Natomiast okoliczność, że osoby wymienione we wniosku o wyłączenie, brały udział w powyższych etapach, jak już uprzednio wykazano, nie ma żadnego wpływu na bezstronność tych osób w postępowaniu w sprawie rezerwacji, gdyż z uwagi na charakter poszczególnych etapów osoby te nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości przebiegu tych etapów w postępowaniu w sprawie rezerwacji, gdyż takie ustalenia mogą być jedynie przedmiotem badania w toku postępowania w sprawie unieważnienia Aukcji.

Polkomtel podnosi także, iż pracownicy wymienieni we wniosku o wyłączenie wykonywali kluczowe zadania przy przygotowaniu Aukcji, w szczególności tworząc

Dokumentację aukcyjną oraz przygotowując wyjaśnienia Dokumentacji aukcyjnej, jak również kierowali pracami Komisji. Polkomtel wskazała również, że jej zdaniem osoby wymienione we wniosku o wyłączenie, biorąc udział w postępowaniu w sprawie rezerwacji, mogą bronić podjętych przez siebie decyzji z uszczerbkiem dla ich bezstronności. Polkomtel zwrócił w szczególności uwagę, że w złożonych przez siebie wnioskach rezerwacyjnych zgłosił zarzuty wobec prowadzenia przez Prezesa UKE 19 zamiast 2 postępowań rezerwacyjnych, co zdaniem Polkomtel, jest wynikiem sprzecznego z przepisami prawa ukształtowania warunków Aukcji oraz podejścia do tworzenia listy podmiotów wyłoniionych. Zdaniem Polkomtel, wykonując czynności urzędowe w tak ukształtowanych postępowaniach rezerwacyjnych, wskazane osoby miałyby realizować przyjętą przez siebie dużo wcześniej wadliwą linię rozdysponowania częstotliwości. Spółka zwróciła ponadto uwagę na toczące się postępowanie wszczęte z wniosków Polkomtel, T-Mobile oraz Netnet o unieważnienie Aukcji. Zdaniem Polkomtel, osoby wskazane we wniosku mogły prowadzić postępowanie w taki sposób, aby ww. postępowanie w sprawie unieważnienia Aukcji nie wywierało żadnego wpływu na przebieg postępowania w sprawie rezerwacji, w szczególności poprzez wyznaczanie nadzwyczajnie krótkich terminów w postępowaniu w sprawie rezerwacji i dążenie do szybszego niż wynikałoby to z normalnego toku postępowania wydania decyzji rezerwacyjnej, czy negatywne rozpatrzenie przesłanek zawieszenia postępowania w sprawie rezerwacji ze względu na bieg postępowania w sprawie unieważnienia Aukcji, aby w ten sposób chronić podjęte przez te osoby uprzednio decyzje związane z przygotowaniem, przebiegiem i wynikami Aukcji.

W odpowiedzi na powyższą argumentację Prezes UKE ponownie wskazuje, że nie sposób wskazać, których to konsekwencji decyzji oraz działań osoby wymienione we wniosku o wyłączenie mogłyby „bronić” w postępowaniu w sprawie rezerwacji z uszczerbkiem dla bezstronności tegoż postępowania skoro przebieg Aukcji nie jest i nie może być przedmiotem badania i oceny w tym postępowaniu, gdyż jedynie wyniki Aukcji są przedmiotem ustaleń faktycznych (a nie oceny) w postępowaniu w sprawie rezerwacji.

Odnosząc się do zarzutu, iż osoby wskazane we wniosku o wyłączenie mogły prowadzić postępowanie w sprawie rezerwacji w taki sposób, aby ww. postępowanie w sprawie unieważnienia Aukcji nie wywierało żadnego wpływu na przebieg postępowania w sprawie rezerwacji należy wyjaśnić, iż jak wskazuje doktryna „*nie ma przepisu prawa, który uzależniałby prowadzenie postępowania rezerwacyjnego od wydania rozstrzygnięcia w sprawie unieważnienia przetargu. Postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości toczy się dalej mimo toczącego się postępowania o unieważnienie przetargu. Do czasu prawomocnego unieważnienia przetargu rozstrzygnięcia wydane w postępowaniu przetargowym pozostają w obrocie prawnym. Toczące się postępowanie o unieważnienie przetargu pozostaje bez wpływu na postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości (...)*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 751). Stwierdzona wyżej odrębność postępowania rezerwacyjnego od postępowania w sprawie unieważnienia przetargu, aukcji lub konkursu wynika w ocenie Prezesa UKE z obowiązujących przepisów. Zgodnie bowiem z art. 118d ust. 7 PT zmiana wyników przetargu, aukcji albo konkursu będąca konsekwencją unieważnienia przetargu, aukcji albo konkursu stanowi podstawę wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości dokonanej po przeprowadzeniu tego przetargu, aukcji albo konkursu. Biorąc pod uwagę brzmienie przywołanego

wyżej przepisu Prezes UKE wyjaśnia, że przewidziane w art. 118d ust. 7 PT wznowienie postępowania jest możliwe dopiero po unieważnieniu Aukcji, którego konsekwencją byłaby zmiana wyników Aukcji. Po raz kolejny należy podkreślić, że samo unieważnienie Aukcji skutkuje jedynie obowiązkiem ponownego przeprowadzenia wadliwych czynności podjętych w ramach unieważnionej Aukcji. Natomiast warunkiem koniecznym do wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości jest, zgodnie z art. 118d ust. 7 PT, zmiana wyników Aukcji. Należy jednak mieć na uwadze, że może wystąpić sytuacja, iż ponowne przeprowadzenie czynności w ramach powtórzonej Aukcji po jego unieważnieniu nie doprowadzi do zmiany jej wyników, a tym samym do wznowienia postępowania rezerwacyjnego, co dodatkowo wskazuje na fakt, że postępowanie w sprawie unieważnienia Aukcji nie ma bezpośredniego wpływu na postępowanie rezerwacyjne.

W związku z powyższym bezzasadne jest twierdzenie Polkomtel, że o braku bezstronności osób wymienionych we wniosku o wyłączenie może świadczyć prowadzenie postępowania w sprawie rezerwacji w taki sposób, aby ww. postępowanie w sprawie unieważnienia Aukcji nie wywierało żadnego wpływu na przebieg postępowania w sprawie rezerwacji, bowiem zarówno pracownicy wskazani we wniosku o wyłączenie, jak również wszyscy inni pracownicy biorący udział w postępowaniu w sprawie rezerwacji, obowiązani są prowadzić postępowanie w sprawie rezerwacji w sposób niezależny od postępowania w sprawie unieważnienia Aukcji.

Za bezzasadny należy również uznać argument dotyczący chęci „podtrzymania wadliwej linii rozdysponowania częstotliwości” w postaci prowadzenia 19 postępowań zamiast 2, zgodnie z sugestią Polkomtel. Należy bowiem wyjaśnić, iż „linia rozdysponowania częstotliwości” polegająca na prowadzeniu odrębnego postępowania administracyjnego w sprawie każdej rezerwacji będącej przedmiotem Aukcji wynika nie z „decyzji” osób wymienionych we wniosku o wyłączenie, lecz wprost z przepisów prawa. Jak stanowi art. 118c ust. 2 i 3 PT z zastrzeżeniem ust. 3, po przeprowadzeniu przetargu, aukcji albo konkursu właściwy organ prowadzi dla każdej rezerwacji częstotliwości odrębne postępowanie. Jeżeli przedmiotem przetargu, aukcji albo konkursu była więcej niż jedna rezerwacja, właściwy organ prowadzi odrębne postępowanie dla każdej z tych rezerwacji. Nie sposób zatem stwierdzić, iż sposób prowadzenia postępowań rezerwacyjnych uzależniony jest od uznania jakichkolwiek osób, w tym osób wskazanych we wniosku o wyłączenie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz uwzględniając przywołane uprzednio stanowisko doktryny Prezes UKE doszedł do wniosku, że jest pewne i jasne, że wymienieni we wniosku pracownicy wykonają swoje obowiązki w sposób bezstronny, brak jest zatem podstaw do ich wyłączenia.

W wyniku dokonanej wyczerpującej i wszechstronnej analizy okoliczności niniejszej sprawy, w tym wskazanych we wniosku o wyłączenie, w świetle normy art. 24 § 3 K.p.a., Prezes UKE nie stwierdził istnienia uprawdopodobnionych okoliczności nie wymienionych w art. 24 § 1 K.p.a., które mogą wywołać wątpliwości co do bezstronności wskazanych przez Polkomtel osób, a które stosownie do art. 24 § 3 K.p.a. mogłyby stanowić przyczynę wyłączenia pracownika.

Odnosząc się do przepisu art. 24 § 3 K.p.a., należy wskazać na koniec, że *„wyłączenie pracownika lub odmowa jego wyłączenia od udziału w postępowaniu administracyjnym w określonej sprawie na podstawie art. 24 § 3 k.p.a. powinna*

nastąpić w formie postanowienia. Brak takiego postanowienia stanowi o wadliwości postępowania, wadliwość postępowania zaś powoduje istotną wadliwość decyzji wydanej w takim postępowaniu” (Wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt III SA/Łd 358/12).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Prezes UKE w wobec braku podstaw do wyłączenia wskazanych pracowników, w sposób prawidłowy postanowieniem z dnia 11 grudnia 2015 r. odmówił wyłączenia pracowników imiennie wskazanych we wniosku, rozstrzygając w tej sprawie w formie postanowienia.

8. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 108 K.p.a. poprzez nieuzasadnione nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności”.

Przed odniesieniem się do powyższego zarzutu Prezes UKE w pierwszej kolejności zbadał zasadność nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Analizując omawianą kwestię Prezes UKE stwierdził, że w przedmiotowej sprawie prawidłowo wskazano podstawę prawną nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności wskazując na zapis art. 108 § 1 K.p.a.

Stosownie do art. 108 § 1 K.p.a. decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przez ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

Należy zauważyć, że w art. 108 § 1 K.p.a. ustawodawca wymienia kilka rodzajów dóbr, które podlegają ochronie w drodze nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, między innymi jako dobro chronione wskazany został „wyjątkowo ważny interes strony” i „interes społeczny”. Użyty w treści art. 108 § 1 K.p.a. spójnik „lub” wskazuje, że dla nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wystarczy aby za jego nadaniem przemawiało choćby jedno ze wskazanych wyżej w art. 108 § 1 K.p.a. dóbr.

Rozpatrując przesłankę ważnego interesu strony wskazać należy, że nie każdy interes strony może stanowić przesłankę do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Z treści art. 108 § 1 K.p.a. wynika, że jedynie wyjątkowo ważny interes strony może stanowić przesłankę do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „ocena rangi interesu należy zarówno do strony, która uznaje go za wyjątkowo ważny dla niej (ocena subiektywna), jak również do organu administracyjnego, który poddaje ją weryfikacji, mając na uwadze interesy innych stron oraz konsekwencje materialne i niematerialne natychmiastowego wykonania decyzji” (patrz: B. Adamiak, J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008 r., s. 535).

Dokonując wspomnianej oceny argumentów przemawiających za nadaniem Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności Prezes UKE ponownie stwierdził, iż wyjątkowo ważny interes strony w niniejszej sprawie, wyraża się w jak najszybszym wykonaniu Decyzji, tak aby podmiot dysponujący Rezerwacją miał możliwość realizacji uprawnień i obowiązków z niej wynikających od dnia, w którym stanie się podmiotem uprawnionym do dysponowania częstotliwościami z zakresów objętych Rezerwacją.

W miejscu tym należy bowiem wskazać, że decyzje administracyjne co do zasady nie podlegają wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania albo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 130 § 1 K.p.a.), a ich wykonanie zostaje wstrzymane w przypadku ewentualnego wniesienia odwołania albo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 130 § 2 K.p.a.). W konsekwencji w przypadku złożenia od Decyzji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, podmiot dysponujący Rezerwacją nie mógłby korzystać z przyznanego uprawnienia.

Mając na uwadze powyższe, aby zagwarantować, iż podmiot, na rzecz którego dokonano Rezerwacji będzie mógł korzystać z prawa do dysponowania częstotliwościami na mocy Decyzji, decyzji tej musi zostać nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Stosownie bowiem z art. 130 § 3 pkt 1 K.p.a., art. 130 § 1 i 2 K.p.a. nie stosuje się, gdy decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 K.p.a.

Wobec powyższego należy wskazać, że Prezes UKE udzielając Rezerwacji prawidłowo stwierdził, że nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności Decyzji, zapewni natychmiastowe uzyskanie przez podmiot, na rzecz którego dokonano Rezerwacji prawa do dysponowania częstotliwościami objętymi Decyzją, a w efekcie umożliwi wywiązanie się tego podmiotu z podjętych w Aukcji zobowiązań.

W świetle powyższego należy wskazać, że Prezes UKE prawidłowo uznał, iż nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne z uwagi na wyjątkowo ważny interes strony.

Niezależnie od powyższego należy również zauważyć, iż Prezes UKE wydając Decyzję poprawnie wskazał, że w niniejszej sprawie za nadaniem Rezerwacji rygoru natychmiastowej wykonalności przemawia również interes społeczny.

W miejscu tym należy wskazać, że pojęcie „interes społeczny”, jest pojęciem nieostrym i niezdefiniowanym ustawowo, dlatego też, jak słusznie wskazuje się w doktrynie przedmiotu, treść temu pojęciu nadaje organ orzekający, korzystając przy tym z uznania administracyjnego (por. M. Wyrzykowski, Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986).

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że wydając Decyzję Prezes UKE prawidłowo ustalił, iż interes społeczny w niniejszej sprawie wyraża się w konieczności umożliwienia podmiotowi dysponującemu Rezerwacją jak najszybszego świadczenia usług telekomunikacyjnych na bazie zarezerwowanej częstotliwości, gdyż przyczyni się to do przyspieszenia rozwoju konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia użytkownikom zamieszkującym na terenie kraju, dostępu do różnorodnych pod względem ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było bowiem niezbędne dla szybkiego rozwoju infrastruktury oraz rozszerzenia zakresu, jakości i dostępności świadczonych na jej bazie usług. Należy wskazać, że rozpoczęcie świadczenia usług w oparciu o Decyzję, jak również realizacja zobowiązań aukcyjnych, stanowią niezbędny element budowy społeczeństwa informacyjnego, co jest także czynnikiem wspierającym rozwój gospodarczy oraz zapewniającym poprawę jakości życia mieszkańców danego obszaru. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż brak możliwości natychmiastowego korzystania przez podmiot, na rzecz którego dokonano Rezerwacji z prawa do dysponowania częstotliwościami objętymi Decyzją oznaczałoby w konsekwencji brak możliwości świadczenia przez ten podmiot usług

telekomunikacyjnych z wykorzystaniem przedmiotowych częstotliwości.

W ocenie Prezesa UKE nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było zatem niezbędne ze względu na zdefiniowany powyżej interes społeczny. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, iż umożliwienie podmiotowi dysponującemu Rezerwacją jak najszybszego świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem częstotliwości objętych Decyzją służy realizacji jednego z celów PT (art. 1 ust. 2 pkt 4 PT) oraz celów regulacyjnych (art. 189 ust. 2 pkt lit. a), tj. zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych, które to cele Prezes UKE powinien uwzględniać w wydawanych przez siebie rozstrzygnięciach. Jak bowiem wskazuje doktryna, cele ustawy PT *„nie stanowią samoistnej podstawy do działania administracji telekomunikacyjnej, natomiast powinny być uwzględniane przy wszelkiej działalności wykonawczej. Cel ustawy jest bowiem realizowany zarówno w sposób bezpośredni, poprzez przestrzeganie praw i obowiązków ustanowionych w ustawie, jak i poprzez stosowanie ustawy w działaniach administracji telekomunikacyjnej. Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2.[...] W działalności organów administracji telekomunikacyjnej cele ustawy powinny być uwzględniane bezpośrednio, w szczególności przy wydawaniu aktów wykonawczych oraz podejmowaniu indywidualnych decyzji administracyjnych. Generalnie można stwierdzić, że cele wymienione w ust. 2 powinny być osiąganе przede wszystkim poprzez regulacyjne i kontrolne oddziaływanie organów administracji odpowiedzialnych za funkcjonowanie telekomunikacji.”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, wydanie 3, Warszawa 2013 r., str. 12).

Z uwagi na przedstawione wyżej okoliczności należy ponownie stwierdzić, że nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było w niniejszej sprawie niezbędne i w pełni uzasadnione ze względu na fakt, iż przemawia za tym wyjątkowo ważny interes podmiotu dysponującego Rezerwacją oraz interes społeczny.

Mając powyższe na uwadze należy odnieść się do przesłanki „niezbędności” nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, która zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 19 lutego 1998 r. (V SA 686/97, ONSA nr 4, poz. 147) oznacza, że w danym czasie i w danej sytuacji nie można się obejść bez wykonania praw i obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym, określonym w art. 108 § 1 K.p.a.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 1998 r., sygn. akt sygn. akt V SA 677/97, LEX 59221 stwierdził, iż *„wykonanie decyzji nieostatecznej ma charakter wyjątkowy, dlatego też przesłanki nadania rygoru natychmiastowej wykonalności nie mogą być interpretowane rozszerzająco, lecz muszą być poddawane wykładni ścieśniającej. Jedną z tych przesłanek jest "niezbędność" niezwłocznego wdrożenia rozstrzygnięcia decyzji w życie. Odwołując się do pojęcia "niezbędność" niezwłocznego działania, ustawodawca uznaje, że może to nastąpić w takim przypadku, w którym nie można się obejść w danym czasie i w istniejącej sytuacji bez wykonania praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym, określonym w art. 108 § 1 K.p.a. Zagrożenie to musi mieć realny charakter i nie*

może być tylko teoretycznie prawdopodobne, a okoliczność ta musi być uwidoczniiona w uzasadnieniu postanowienia o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności”.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż nadanie Rezerwacji rygoru natychmiastowej wykonalności było niezbędne, gdyż bez nadania Decyzji takiego rygoru, podmiot na rzecz którego dokonano Rezerwacji nie mógłby korzystać z prawa do dysponowania częstotliwościami, co z kolei zagrażałoby ważnemu interesowi tego podmiotu oraz interesowi społecznemu.

W ocenie Prezesa UKE nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności zapobiegło szkodom po stronie podmiotu, na rzecz którego dokonano Rezerwacji częstotliwości. Jak wskazano w Decyzji podmiot, na rzecz którego dokonano Rezerwacji, bez uzyskania prawa do natychmiastowego dysponowania częstotliwościami nie mógłby realizować zobowiązań podjętych w Aukcji i nie mógłby świadczyć usług z wykorzystaniem zarezerwowanych częstotliwości. Mając powyższe na uwadze, a także fakt, iż Rezerwacja została wydana na czas określony (przy uwzględnieniu czasu potrzebnego na inwestycje i amortyzację kosztów) oraz fakt, iż na podmiocie dysponującym Rezerwacją ciąży obowiązek uiszczenia dodatkowej opłaty za dokonanie rezerwacji częstotliwości oraz obowiązek uiszczania rocznych opłat za prawo do dysponowania częstotliwościami, należy stwierdzić, że nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było niezbędne ze względu na ważny interes tego podmiotu, gdyż zapobiegało powstaniu po jego stronie realnych i wymiernych szkód, które polegałyby na:

- faktycznym skróceniu okresu, w jakim mogą być wykorzystywane częstotliwości objęte Rezerwacją,
- faktycznym skróceniu czasu potrzebnego na inwestycje i amortyzację kosztów,
- uniemożliwieniu świadczenia usług z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją przez okres od wydania Decyzji do czasu jej uprawomocnienia się.

Nadanie Rezerwacji rygoru natychmiastowej wykonalności było, w ocenie Prezesa UKE, niezbędne również ze względu na interes społeczny. Brak takiego rygoru, przejawiający się w uniemożliwieniu podmiotowi natychmiastowego dysponowania częstotliwościami objętymi Rezerwacją zagrażałby bowiem rozwojowi konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia użytkownikom zamieszkującym na terenie kraju, dostępu do różnorodnych pod względem ceny i jakości usług telekomunikacyjnych.

Należy bowiem wskazać, że do czasu wydania pięciu decyzji rezerwacyjnych z pasma 800 MHz po zakończonej Aukcji jedynym podmiotem dysponującym rezerwacją częstotliwości z pasma 800 MHz była Sferia S.A. z siedzibą w Warszawie należąca do grupy kapitałowej Pana Zygmunta Solorza-Żaka (dalej „Grupa ZSŻ”), w rozumieniu w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.).

Oznacza to, że do czasu wydania ww. decyzji Grupa ZSŻ posiadała 100% rozdysponowanych zasobów częstotliwości z pasma 800 MHz. Jednocześnie należy wskazać, że do czasu wydania przedmiotowych decyzji jedynie podmioty należące do Grupy ZSŻ miały możliwość wykorzystywania tych częstotliwości.

Po wydaniu przedmiotowych decyzji zmianie uległ również stan rozdysponowania częstotliwości, który dotychczas zagrażał rozwojowi konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnieniu użytkownikom

zamieszkującym na terenie kraju, dostępu do różnorodnych pod względem ceny i jakości usług telekomunikacyjnych.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że w ocenie Prezesa UKE nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było niezbędne ze względu na interes społeczny, gdyż zapewnienie podmiotowi, na rzecz którego dokonano rezerwacji prawa do natychmiastowego dysponowania częstotliwościami i umożliwienie mu jak najszybszego świadczenia usług telekomunikacyjnych na bazie zarezerwowanej częstotliwości niewątpliwie sprzyjało rozwojowi konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnieniu użytkownikom zamieszkującym na terenie kraju, dostępu do różnorodnych pod względem ceny i jakości usług telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do zarzutu Polkomtel stwierdzić należy, że Prezes UKE w sposób wyczerpujący wskazał na okoliczności przemawiające za nadaniem Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Wbrew twierdzeniom Polkomtel przedstawionym we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności uzasadnione było zarówno przesłanką interesu społecznego, jak i interesu strony, na rzecz której dokonano rezerwacji częstotliwości.

Nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wbrew twierdzeniom Polkomtel, w świetle wskazanych w Decyzji zobowiązań, w żaden sposób nie jest sprzeczne z art. 130 § 1 i § 2 K.p.a.

Istotnie, zgodnie z art. 130 § 1 i 2 K.p.a. przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, a wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Niemniej jednak w swoich rozważaniach na temat naruszenia przez Decyzję przepisu K.p.a., Polkomtel zupełnie pominął treść art. 130 § 3 K.p.a. Zgodnie z tym przepisem art. 130 § 1 i 2 nie stosuje się w przypadkach, gdy:

- 1) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108);
- 2) decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy.

Ponadto decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron (art. 130 § 4 K.p.a.).

Treść art. 130 § 3 K.p.a. wprost wskazuje, że decyzji w przypadku gdy decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności wniesienie odwołania w terminie nie wstrzymuje wykonania decyzji.

W związku z tym, stwierdzić należy, że stanowisko Prezesa UKE, przedstawione w Decyzji nie narusza przepisów K.p.a. Uzasadnienie nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, potrzebą umożliwienia wykonywania uprawnień przewidzianych w Decyzji, wbrew twierdzeniom Polkomtel w żaden sposób nie narusza 130 § 1 i 2 K.p.a.

W świetle powyższego nie można również zgodzić się z Polkomtel, że Prezes UKE błędnie uznał, że prawa i obowiązki wynikające z rezerwacji mają przysługiwać lub ciążyć na stronie już z mocy (i od momentu) samego doręczenia Decyzji.

9. Zarzut Polkomtel, w którym spółka zarzuca Decyzji „naruszenie art. 115(1) ust. 4 PT, poprzez nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego wobec projektu Decyzji”.

W miejscu tym, po ponownym rozpatrzeniu sprawy zakończonej wydaną Decyzją Prezes UKE podtrzymuje argumentację wskazaną w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, odnoszącą się do pisma Netnet z dnia 23 listopada 2015 r. oraz pisma PIRC z dnia 4 grudnia 2015 r. w których ww. podmioty wniosły o niezwłoczne ogłoszenie i przeprowadzenie, stosownie do postanowień art. 115¹ ust. 1 pkt 1-6 w związku z art. 115¹ ust. 4 PT, postępowania konsultacyjnego wyjaśnić należy, że istotnie tak jak podnoszą Netnet i PIRC, do wydania decyzji o rezerwacji częstotliwości w zakresie ograniczenia sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją, o którym mowa w art. 115 ust. 2 pkt 5 PT stosuje się przepisy o postępowaniu konsultacyjnym.

Stosownie do art. 115 ust. 2 pkt 5 PT, Prezes UKE może, po spełnieniu warunków określonych w art. 115¹ ust. 1-3 PT, określić w rezerwacji częstotliwości proporcjonalne i niedyskryminujące ograniczenia sposobu wykorzystania częstotliwości mogące polegać na określeniu rodzaju:

- sieci radiowych lub rodzaju technik dostępu radiowego, które mogą być używane z wykorzystaniem tych częstotliwości;
- usługi telekomunikacyjnej, która powinna być świadczona z wykorzystaniem tych częstotliwości;
- usługi telekomunikacyjnej objętej zakazem świadczenia wykorzystaniem tych częstotliwości.

Niemniej jednak podkreślić należy, że Prezes UKE nie skorzystał z przysługującego uprawnienia, o którym mowa w art. 115 ust. 2 pkt 5 PT, i w Rezerwacji nie określił ograniczeń sposobu wykorzystywania częstotliwości objętych rezerwacją mogących polegać na określeniu rodzaju sieci radiowych lub rodzaju technik dostępu radiowego, które mogą być używane z wykorzystaniem tych częstotliwości, a także na określeniu rodzaju usługi telekomunikacyjnej, która powinna być świadczona z wykorzystaniem tych częstotliwości lub usługi telekomunikacyjnej objętej zakazem świadczenia wykorzystaniem tych częstotliwości.

Stosownie do art. 115 ust. 1 i ust. 2 PT w Rezerwacji Prezes UKE określił:

- uprawniony podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości, oraz jego siedzibę i adres;
- zakres częstotliwości lub pozycje orbitalne objęte rezerwacją;
- obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości;
- rodzaje służby radiokomunikacyjnej;
- termin, w jakim podmiot jest uprawniony do rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości;
- warunki do wydania pozwolenia radiowego uwzględniające warunki wynikające z umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną;
- okresy wykorzystywania częstotliwości;
- zobowiązania podmiotu podjęte w ramach Aukcji.
- warunki wykorzystywania częstotliwości, o których mowa w art. 146 PT (w szczególności: częstotliwości graniczne kanałów, lokalizację urządzenia, moc promieniowaną, polaryzację, wysokość zawieszenia i charakterystykę

promieniowania anteny nadawczej, rodzaj sygnału i parametry techniczne jego nadawania);

- wymagania dotyczące zapobiegania szkodliwym zaburzeniom elektromagnetycznym lub kolizjom z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami częstotliwości, pozwoleniami lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości w tym wymagania dotyczące zapobiegania szkodliwym zakłóceniom elektromagnetycznym w odbiorze naziemnej telewizji cyfrowej, działającej w zakresie częstotliwości 470-790 MHz.

Powyżej wskazane postanowienia Rezerwacji nie stanowią jednak ograniczenia sposobu wykorzystania częstotliwości, o którym mowa art. 115 ust. 2 pkt 5 PT, ponieważ nie określają rodzaju sieci radiowych lub rodzaju technik dostępu radiowego, które mogą być używane z wykorzystaniem częstotliwości objętych Rezerwacją, jak również nie określają rodzaju usługi telekomunikacyjnej, która powinna być świadczona z wykorzystaniem tych częstotliwości lub usługi telekomunikacyjnej objętej zakazem świadczenia wykorzystaniem tych częstotliwości. Powyższe wynika z faktu, iż Rezerwacja jest neutralna technologicznie na co Prezes UKE zwraca uwagę w uzasadnieniu niniejszej decyzji.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, że w Rezerwacji nie zawarto ograniczeń sposobu wykorzystania częstotliwości, o którym mowa art. 115 ust. 2 pkt 5 PT, a tym samym w odniesieniu do projektu przedmiotowej Rezerwacji nie stosuje się przepisów o postępowaniu konsultacyjnym, o którym mowa w art. 115¹ ust. 4 PT.

Tym samym nie można zgodzić się ze stanowiskiem Polkomtel, że nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego wobec projektu Decyzji, stanowiło naruszenie przepisów prawa, a w szczególności art. 115¹ ust. 4 PT.

10. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „Decyzja została wydana przez Prezesa UKE w wyniku postępowań administracyjnych prowadzonych w sposób pozorny i instrumentalny, mający na celu jedynie obronienie rozstrzygnięcia dokonanego przed wszczęciem postępowań z wniosków o rezerwację i w efekcie przesądzonych a priori przez organ poza właściwymi postępowaniami administracyjnymi, w oparciu o ustalenia dokonane w sposób nie udokumentowany w aktach sprawy dotyczącej przedmiotowej Decyzji”.

W toku postępowania rezerwacyjnego Prezes UKE należycie i wyczerpująco informował strony o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Ponadto, w toku postępowania, Prezes UKE udzielał stronom niezbędnych wyjaśnień oraz zapewnił stronom czynny udział w każdym stadium postępowania. Powyższe potwierdza opis stanu faktycznego zawarty zarówno w Rezerwacji jak i niniejszej decyzji, w którym wskazano między innymi, na:

- pismo z dnia 13 listopada 2015 r. Prezesa UKE zawiadamiające Strony o możliwości zapoznania się z aktami postępowania jednocześnie informując strony o wnioskach jakie wpłynęły w toku postępowania oraz o dołączeniu do akt sprawy nowego dowodu w postaci Protokołu końcowego z przebiegi aukcji;
- pismo z dnia 24 listopada 2015 r. Prezesa UKE zawiadamiające Strony i PIRC o możliwości zapoznania się z aktami postępowania. Jednocześnie informując o załączeniu do akt postępowania nowych dowodów, tj.: kopii ofert wstępnych stron postępowania oraz wyciągu raportu ECO pt „The Licencing of Mobile Bands in CEPT” w zakresie licencjonowania częstotliwości z pasma 800 MHz

w państwa CEPT; fakcie znanym organowi z urzędu, jakim jest dysponowanie przez Sferię częstotliwościami z pasma 800 MHz;

- pismo z dnia 18 grudnia 2015 r. Prezesa UKE zawiadamiające Strony i PIRC o możliwości zapoznania się z aktami postępowania oraz poinformował o załączeniu do akt nowych dowodów: pism Prezesa UKE z 29 października 2015 r. w sprawie wyrażenia opinii zgodnie z art. 123 ust. 1 pkt 3 i ust. 8, 10 i 11 PT; pięciu postanowień Ministra Spraw Wewnętrznych z 20 listopada 2015 r. o braku występowania przesłanki odmowy rezerwacji częstotliwości na rzecz Netnet, Orange, Polkomtel, P4, T-Mobile; opinii Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 2015 r. w przedmiocie udzielenia rezerwacji z zakresu 800 MHz oraz 2600 MHz na rzecz podmiotów występujących w postępowaniach rezerwacyjnych; opinii Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 18 listopada 2015 r. opatrzonej klauzulą „zastrzeżone”;
- pismo z dnia 29 grudnia 2015 r. Prezesa UKE zawiadamiające Strony i PIRC o załączeniu do akt sprawy nowych dowodów: wykazu gmin i punktów testowych dla Rezerwacji (przedmiotowy wykaz zawierał wskazanie gmin i punktów testowych, które miały zostać zobowiązaniami wskazanymi w rezerwacji częstotliwości); map obrazujących obszary objęte usługą dostępu do Internetu o przepustowości 10 Mb/s (lub większej) oraz położenie punktów testowych; tłumaczenia wygenerowanego w dniu 24 listopada 2015 r. wyciągu z raportu ECO pt „THE LICENCING OF MOBILE BANDS IN CEPT” w zakresie licencjonowania częstotliwości z pasma 800 MHz w państwach CEPT.

W toku postępowania rezerwacyjnego Prezes UKE umożliwił stronom postępowania i PIRC, wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, wielokrotnie informując strony i PIRC o uprawnieniach wynikających z art. 10 i 73 K.p.a. Również tuż przed wydaniem Decyzji po raz kolejny Prezes UKE umożliwił stronom postępowania i PIRC, wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, co potwierdza pismo Prezesa UKE z dnia 29 grudnia 2015 r., w którym Prezes UKE poinformował Strony i PIRC o możliwości wyrażenia stanowiska w sprawie w terminie 7 dni od daty doręczenia przedmiotowego zawiadomienia oraz o tym, że po upływie wskazanego terminu zostanie wydane rozstrzygnięcie w sprawie.

W miejscu tym wskazać należy, że przed wydaniem Decyzji Prezes UKE wydał szereg postanowień, dotyczących kwestii, które wynikły w toku postępowania rezerwacyjnego:

1. postanowienie z dnia 16 listopada 2015 r. w sprawie dopuszczenia PIRC do postępowania w sprawie dokonania Rezerwacji;
2. postanowienie z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie ograniczenia pozostałym Stronom i PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Polkomtel;
3. postanowienie z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie ograniczenia pozostałym Stronom i PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez T-Mobile;
4. postanowienie z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie ograniczenia pozostałym

Stronom i PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Orange;

5. postanowienie z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie ograniczenia pozostałym Stronom i PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez Netnet;
6. postanowienie z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie ograniczenia pozostałym Stronom i PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w Ofercie wstępnej złożonej przez P4;
7. postanowienie z dnia 8 grudnia 2015 r. z wniosku Polkomtel w sprawie o zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.;
8. postanowienie z dnia 11 grudnia 2015 r. z wniosku Polkomtel w sprawie o wyłączenie wskazanych we wniosku pracowników UKE od udziału w postępowaniu;
9. postanowienie z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie ograniczenia Stronom oraz PIRC prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie Szefa ABW z dnia 18 listopada 2015 r. nr E-Z 112186/2015 opatrzonego klauzulą „zastrzeżone”;
10. postanowienie z dnia 24 grudnia 2015 r. z wniosku T-Mobile w sprawie o przeprowadzenie rozprawy;
11. postanowienie z dnia 4 stycznia 2016 r. z wniosku Polkomtel w sprawie o przeprowadzenie rozprawy;
12. postanowienie z dnia 4 stycznia 2016 r. z wniosku Polkomtel w sprawie sprostowania pouczenia w postanowieniu Prezesa UKE z dnia 8 grudnia 2015 r.;
13. postanowienie z dnia 21 stycznia 2016 r. z wniosku Polkomtel w sprawie o zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 K.p.a.

Wbrew twierdzeniom Netnet wydanie Decyzji poprzedzone było przeprowadzeniem postępowania administracyjnego, prowadzonego zgodnie z zasadami K.p.a.

W toku postępowania poprzedzającego wydanie Decyzji, podobnie jak na etapie poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji, nie doszło do naruszenia zasady praworządności, zasady pogłębiania zaufania uczestników postępowania do organów władzy publicznej, zasady informowania stron o okolicznościach mających wpływ na rozstrzygnięcie o ich prawach i obowiązkach oraz zasady zapewnienia czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania.

Z całą stanowczością należy też podkreślić, że do rozstrzygnięcia w sprawie rezerwacji częstotliwości nie doszło przed wszczęciem postępowań z wniosków o rezerwację, tak jak podnosi Netnet, a dopiero w Decyzji oraz pozostałych decyzjach Prezesa UKE w sprawach rezerwacji częstotliwości poprzedzonych Aukcją, wydanych w dniu 25 stycznia 2016 r.

W miejscu tym aktualne pozostają wyjaśnienia dokonane przez Prezesa UKE w uzasadnieniu niniejszej decyzji, w części odnoszącej się do zarzutu 3. Polkomtel.

11. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „Prezes UKE nadał Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, mimo powszechnej, tzn. obecnej nawet w mediach, wiedzy Prezesa UKE o całkowicie nowej skali ryzyk, jakie pojawiają się w odniesieniu do podmiotów uprawnionych z Decyzji oraz innych stron postępowań rezerwacyjnych dotyczących Decyzji. W rezultacie skutkuje to ogromnymi, tj., liczonymi w miliardach złotych kosztami, które razem z utraconymi korzyściami mogą być dochodzone od Skarbu Państwa w niedalekiej przyszłości przez podmioty, które rozpoczęły wykorzystywanie częstotliwości będących przedmiotem aukcji na podstawie podważanej klauzuli. W opinii Spółki nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności służyło wyłącznie interesom jednostkowym konkretnych operatorów (Orange Polska, P4), Co jest nie mniej istotne zdaniem Spółki nadanie tej klauzuli stoi w sprzeczności z interesem społecznym, bowiem ryzyka zaprzestania świadczenia usług z wykorzystaniem częstotliwości przyznanych w Decyzjach oraz ryzyka związanych z tym odszkodowań Prezes UKE nie zbadał w stopniu wystarczającym. W szczególności istnieje poważne ryzyko utraty częstotliwości uzyskanych po sztucznej cenie kilkaset milionów złotych poniżej wartości rynkowej ustalonej w wyniku aukcji, tylko w efekcie celowej zmiany przepisów rozporządzenia w trakcie trwania procedury aukcyjnej (tzw, lex Halicki)”.

W opinii Prezesa UKE nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w chwili wydawania decyzji było zasadne a uzasadnienie nadania rygoru natychmiastowej wykonalności zostało w sposób wyczerpujący przedstawione w Decyzji. Przedmiotowa kwestia została rozpatrzona przez Prezesa UKE w także w uzasadnieniu niniejszej decyzji, w części odnoszącej się do zarzutu 8. Polkomtel.

Odnosząc się do drugiej części powyższego zarzutu, zgodnie z którym w opinii Netnet nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności służyło wyłącznie interesom jednostkowym konkretnych operatorów, a Prezes UKE nie zbadał ryzyka utraty częstotliwości w wyniku ewentualnego unieważnienia Aukcji, należy zwrócić uwagę, że nadając Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności Prezes UKE kierował się przesłankami wskazanymi w art. 108 K.p.a. Rozważając kwestię nadania rygoru natychmiastowej wykonalności Prezes UKE nie kierował się natomiast tym, na rzecz którego podmiotu była dokonywana rezerwacja.

Jak już wcześniej wskazano Prezes UKE w Decyzji prawidłowo wskazał, że nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było w niniejszej sprawie niezbędne i w pełni uzasadnione ze względu na fakt, iż przemawiał za tym wyjątkowo ważny interes podmiotu na rzecz, którego dokonywano Rezerwacji oraz interes społeczny. Wbrew twierdzeniom Netnet nadanie Rezerwacji rygoru natychmiastowej wykonalności nie służyło tylko jednostkowym interesom konkretnych operatorów, ale przede wszystkim interesowi społecznemu, między innymi poprzez zapewnienie społeczeństwu dostępu do różnorodnych pod względem ceny i jakości usług telekomunikacyjnych, co zostało szczegółowo omówione we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszej decyzji.

Odnosząc się, zaś do kwestii ryzyka utraty częstotliwości w wyniku ewentualnego unieważnienia Aukcji w skutek postępowania w sprawie unieważniania Aukcji wyjaśnić należy, że postępowanie w sprawie nieważności aukcji jest postępowaniem odrębnym nie wstrzymującym możliwości rozstrzygnięcia w sprawie rezerwacji.

W miejscu tym należy wskazać, że istotą rygoru natychmiastowej wykonalności jest zaakceptowanie przez organ administracji publicznej nadający rygor, faktu, że taka

decyzja będzie wykonywana natychmiastowo pomimo, że nie jest decyzją ostateczną. Przyjęcie rozumowania Netnet prowadziłoby do wniosku, że rygor natychmiastowej wykonalności nie można nadać decyzji nieostatecznej, co jest sprzeczne z art. 108 K.p.a. Z przywołanego przepisu wynika bowiem wprost, że rygor natychmiastowej wykonalności nadaje się decyzji, od której służy odwołanie.

Niezależnie od powyższego należy wspomnieć, że w Polsce żaden proces rozdysponowania zasobów częstotliwości na obszarze całego kraju nie był wolny od postępowania w sprawie unieważnienia procesu selekcyjnego. Tym samym w warunkach krajowych postępowanie w sprawie unieważnienia procesu rozdysponowania częstotliwości, nie jest sytuacją nadzwyczajną, która sama w sobie wskazywałaby, że decyzja w sprawie rezerwacji zostanie zmieniona lub uchylona, prowadząc do utraty częstotliwości, a tym samym przemawiałaby za uchYLENIEM rygoru natychmiastowej wykonalności Decyzji.

12. Zarzuty Netnet, w których spółka podnosi, iż:

- *Prezes UKE uznał niezgodną z prawem ingerencję Ministra Administracji i Cyfryzacji w toczące się postępowania i wadliwie zastosował do prowadzonych postępowań administracyjnych przepisy rozporządzenia 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) czym naruszył co najmniej następujące zasady gwarantowane art. 2 Konstytucji:*
 - *zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa,*
 - *zasady ochrony praw nabytych,*
 - *zasady bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa,*
 - *zasady ochrony interesów w toku;”*
- *w efekcie tego, że Prezes UKE uznał niezgodną z prawem ingerencję Ministra Administracji i Cyfryzacji w toczące się postępowania i wadliwie zastosował do prowadzonych postępowań administracyjnych przepisy rozporządzenia „Prezes UKE wydał decyzje na podstawie wyników przetargu, podczas gdy powinny one zostać wydane na podstawie wyników aukcji”;*
- *„Prezes UKE wydał Decyzje w wyniku nieprawidłowo wszczętych postępowań administracyjnych, w wyniku błędnych ustaleń Prezesa UKE w zakresie listy podmiotów wyłonionych Następstwem nieprawidłowych ustaleń podjętych przez Prezesa UKE był przydział konkretnych bloków częstotliwości dokonany poza procedurą administracyjną. Na skutek powyższych nieprawidłowości po stronie Prezesa UKE doszło do wadliwego odmówienia Spółce przydziału dwóch bloków częstotliwości z zakresu 800 MHz, o które Spółka się ubiegała i które to dwa bloki stanowiły świadomy wybór po stronie Spółki, czego najlepszym dowodem jest skupienie racjonalnych i celowych działań Spółki w procesie aukcyjnym”.*

Zarzuty powyższe nie mogą być skutecznie podnoszone w niniejszym postępowaniu, gdyż dotyczy wyłącznie prawidłowości przeprowadzenia Aukcji i między innymi uznania za niezgodną z prawem, w opinii Netnet, ingerencję Ministra Administracji i Cyfryzacji i przeprowadzenia na podstawie tych wyników postępowań rezerwacyjnych.

Prezes UKE wielokrotnie już wyjaśniał w niniejszym postępowaniu, że postępowanie rezerwacyjne jest postępowaniem niezależnym od aukcji i nie służy weryfikacji jej prawidłowości. Zgodnie z art. 118d ust. 3 PT jedynym trybem kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w Aukcji jest postępowanie w sprawie unieważnienia aukcji.

Wobec powyższych zarzutów w miejscu tym, można jedynie przywołać art. 7 Konstytucji i art. 6 K.p.a. stanowiący, iż organy administracji działają na podstawie i w granicach prawa.

Bez wątpienia, w chwili przeprowadzania Aukcji i prowadzenia postępowania rezerwacyjnego rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji było obowiązującym prawem, które regulowało materię aukcji, i którego zgodność z ustawami i Konstytucją RP nie została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny. W zaistniałej sytuacji, Prezes UKE miał obowiązek prowadzić postępowanie rezerwacyjne z uwzględnieniem wyników Aukcji. Jak się bowiem wskazuje w orzecznictwie: *„Brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że organy administracji są uprawnione do oceny zgodności stosowanego przepisu prawa z przepisami regulującymi zasady i tryb stanowienia prawa oraz do odmowy zastosowania przepisu uznanego za niezgodny z aktem normatywnym wyższego rzędu, także wtedy, gdy chodzi o przepis podstawowy. Organy administracji publicznej, przestrzegając zasady praworządności, nie mogą odmawiać stosowania obowiązujących przepisów, nawet wówczas, gdy dostrzegają ich niezgodność z ustawą lub Konstytucją, bowiem w przeciwieństwie do sądów nie korzystają z przywileju niezawisłości.”* (wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2013 r. sygn. akt I OSK 15/12 LEX nr 1328347).

Należy też z całą stanowczością podkreślić, że z obowiązującej konstytucyjnej zasady praworządności wynika, organy administracji mają obowiązek prowadzić postępowanie oraz wydawać rozstrzygnięcia według stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. Zgodnie z dyrektywą art. 6 K.p.a. Prezes UKE działa na podstawie przepisów prawa. Oznacza to działanie w oparciu o obowiązującą normę prawną, prawidłowe ustalenie znaczenia tej normy, niewadliwe dokonanie subsumcji oraz prawidłowe ustalenie następstw prawnych. Dotyczy to zastosowania zarówno normy prawa materialnego, jak i normy prawa procesowego (por. Wyrok NSA z 24 stycznia 2001 r. sygn. akt. II SA 55/00).

13. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „zdaniem Spółki zgodnie z treścią art. 118a ust. 2a PT Spółka w wyniku zakończonego prawidłowo postępowania aukcyjnego oraz ukształtowania prawidłowego listy podmiotów wyłonionych, a następnie wydanych Decyzji powinna otrzymać dwa z pięciu bloków częstotliwości z zakresu 800 MHz z uwagi na wysokość ofert zadeklarowanych ofert przez Spółkę”.

Zgodnie z treścią art. 118a ust. 2a PT kryterium oceny ofert w ramach aukcji jest wysokość kwoty zadeklarowanej. Również w przedmiotowej Aukcji kryterium oceny ofert w ramach Aukcji była wysokość kwoty zadeklarowanej. Z uwagi na wysokość kwot zadeklarowanych przez Netnet, w wyniku zakończonej Aukcji oraz ogłoszonych 19 list podmiotów wyłonionych, Netnet biorąc udział w Aukcji została podmiotem wyłonionym dla jednego bloku częstotliwości z pasma 800 MHz, tj. bloku A1. W związku z tym, że Netnet został podmiotem wyłonionym jedynie dla jednego bloku częstotliwości, w świetle treści wielokrotnie przytaczanych art. 118b,

art. 118c i art. 116 PT, niemożliwe było dokonanie na rzecz Netnet więcej aniżeli jednej rezerwacji częstotliwości będącej przedmiotem Aukcji.

W miejscu tym należy po raz kolejny wskazać, że Prezes UKE w postępowaniu w sprawie dokonania rezerwacji po Aukcji nie dokonuje oceny prawidłowości przeprowadzenia Aukcji i nie może zmieniać ustaleń, które w niej zapadły. W związku z powyższym należy wskazać, że Prezes UKE w sposób prawidłowy dokonał rozstrzygnięcia w sprawie rezerwacji częstotliwości w oparciu o ogłoszone wyniki Aukcji. W związku z czym zarzut Netnet mógłby być rozpatrzony jedynie w postępowaniu w sprawie nieważności Aukcji, które jest postępowaniem odrębnym od niniejszego postępowania.

14. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „zastosowany przez Prezesa UKE tryb postępowania oraz wydane w jego wyniku Decyzje, naruszyły w sposób oczywisty status Spółki wynikający z zadeklarowanych poziomów oferty w aukcji, w wyniku czego Prezes UKE przyjął błędnie, iż Spółce może zostać udzielona wyłącznie decyzji rezerwacyjną związana z jedną ofertą”.

Postępowanie poprzedzające wydanie Decyzji, stosownie do treści art. 206 PT, prowadzone było w trybie przepisów K.p.a. ze zmianami wynikającymi z PT. Fakt stosowania przepisów procedury administracyjnej oraz przepisów PT w niniejszym postępowaniu, odzwierciedla Decyzja a także zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Uwzględniając treść przepisów prawa na podstawie, których dokonywana jest rezerwacja częstotliwości oraz wyniki Aukcji, Prezes UKE prawidłowo pierwotnie uznał, że Netnet została podmiotem wyłonionym jedynie dla jednego bloku częstotliwości z pasma 800 MHz (blok A1), bowiem na drugim z bloków częstotliwości z pasma 800 MHz, na którym Netnet złożyła ofertę, oferta ta, zgodnie z wynikami Aukcji, zajęła drugie miejsce (blok A3).

W związku z tym, że Netnet została podmiotem wyłonionym jedynie dla jednego bloku częstotliwości, w świetle treści wielokrotnie przytaczanych art. 118b, art. 118c i art. 116 PT, niemożliwe było dokonanie na rzecz Netnet więcej aniżeli jednej rezerwacji częstotliwości będącej przedmiotem Aukcji.

Podsumowując stwierdzić należy, że Prezes UKE prawidłowo odmówił dokonania Rezerwacji na rzecz Netnet, co zostało omówione zarówno w uzasadnieniu Rezerwacji jak i w niniejszej decyzji.

Przyjęcie przez Prezesa UKE odmiennego stanowiska w przedmiotowej kwestii prowadziłoby do naruszenia przepisów PT. Z powyższych względów omawiany zarzut Netnet uznać należy, za bezzasadny.

W miejscu tym należy po raz kolejny wskazać, że Prezes UKE w postępowaniu w sprawie dokonania rezerwacji po Aukcji nie dokonuje oceny prawidłowości przeprowadzenia Aukcji i nie może zmieniać ustaleń, które w niej zapadły. W związku z powyższym należy wskazać, że Prezes UKE w sposób prawidłowy dokonał rozstrzygnięcia w sprawie rezerwacji częstotliwości w oparciu o ogłoszone wyniki Aukcji. W związku z czym zarzut Netnet mógłby być rozpatrzony jedynie w postępowaniu w sprawie nieważności Aukcji, które jest postępowaniem odrębnym od niniejszego postępowania.

15. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „wydając Decyzje Prezes UKE nie uwzględnił faktu, że w wynikach 512 rundy aukcji, Spółka posiadała na bloku

A3 ważną i najwyższą ofertę, co w opinii Spółki uprawnia ją do uzyskania rezerwacji tego bloku częstotliwości”.

W dniu 19 października 2015 r. Prezes UKE w siedzibie UKE oraz na stronie BIP UKE ogłosił wyniki Aukcji. Zgodnie z wynikami Aukcji, w wyniku dokonanej przez Komisję oceny ofert, ustalono dziewiętnaście, odrębnych list podmiotów wyłonionych.

Wszczynając postępowanie rezerwacyjne Prezes UKE, zobowiązany był do uwzględnienia wyników Aukcji, zgodnie z którymi dla bloku A3 poszczególne podmioty zajęły następujące miejsca na liście:

Miejsce na liście	Podmiot	Ocena punktowa
1	T-Mobile Polska S.A.	2 022 000 000
2	Netnet sp. z o.o.	1 585 985 000
3	Polkomtel sp. z o.o.	357 009 000

Zgodnie z ogłoszonymi wynikami dla bloku A3 pierwsze miejsce na liście zajęła T-Mobile, poprzez co została podmiotem wyłonionym dla tego bloku i okoliczność ta ma znaczenie jedynie dla postępowania, w którym dokonywana jest rezerwacja zakresu częstotliwości powiązanego z blokiem A3.

W miejscu tym wskazać należy, że dla postępowania rezerwacyjnego bez znaczenia pozostaje fakt jakie kwoty zadeklarowały poszczególne podmioty, w poszczególnych rundach Aukcji, np.: w 2, 10, 90, 100, czy też w 512 rundzie Aukcji. W świetle art. 118b PT i art. 118c PT w toku postępowania rezerwacyjnego uwzględniane są jedynie wyniki aukcji, które pozwalają na ustalenie podmiotu wyłonionego, dla którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości - stosownie do art. 116 ust. 1 PT. Tym samym, powyższy zarzut Netnet uznać należy za bezzasadny.

W miejscu tym należy po raz kolejny wskazać, że Prezes UKE w postępowaniu w sprawie dokonania rezerwacji po Aukcji nie dokonuje oceny prawidłowości przeprowadzenia Aukcji i nie może zmieniać ustaleń, które w niej zapadły. W związku z powyższym należy wskazać, że Prezes UKE w sposób prawidłowy dokonał rozstrzygnięcia w sprawie rezerwacji częstotliwości w oparciu o ogłoszone wyniki Aukcji. W związku z czym zarzut Netnet mógłby być rozpatrzony jedynie w postępowaniu w sprawie nieważności Aukcji, które jest postępowaniem odrębnym od niniejszego postępowania.

16. Zarzut Netnet, w którym spółka podnosi, iż „prowadząc postępowanie w zaprawie rezerwacji częstotliwości z zakresu 800 MHz Prezes UKE błędnie podzielił to postępowanie na podzakresy i w efekcie wygenerował pięć osobnych postępowań, w miejsce jednego które powinno dotyczyć tego samego przedmiotu, tj. zakresu 800 MHz stanowiącego jeden z dwóch przedmiotów aukcji”.

Powyższy zarzut jest tożsamy z twierdzeniami Polkomtel dotyczącymi konieczności sporządzenia dwóch list wyników Aukcji, a następnie możliwości prowadzenia dwóch postępowań rezerwacyjnych: pierwszego w sprawie pięciu rezerwacji z zakresu 791-816 MHz oraz 832-857 MHz (zwanego pasmem 800 MHz) oraz drugiego w sprawie czternastu rezerwacji z zakresu 2500-2570 MHz oraz 2620-2690 MHz (zwanego pasmem 2,6 GHz). W miejscu tym Prezes UKE wskazuje, że w opinii Prezesa UKE zarzut ten jest bezzasadny, a przyjęcie procedowania w wprawach rezerwacji w sposób wskazany przez Netnet prowadziłoby do naruszenia przez Prezesa UKE przepisu art. 118c ust. 3 PT.

W miejscu tym wskazać należy, że a szczegółowe uzasadnienie stanowiska Prezesa UKE w przedmiotowej kwestii zostało przedstawione w uzasadnieniu niniejszej decyzji, w części stanowiącej odniesienie się do zarzutu 1. przedstawionego przez Polkomtel.

Wniosek Polkomtel i Netnet o wstrzymanie natychmiastowego wykonania Decyzji.

Polkomtel i Netnet, kwestionując zasadność nadania rygoru natychmiastowej wykonalności Decyzji, złożyły w treści wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy żądanie wstrzymania natychmiastowego wykonania decyzji.

W związku z powyższym Prezes UKE, mając na uwadze treść art. 135 K.p.a. zbadał, czy w przedmiotowej sprawie zaszedł uzasadniony przypadek, w którym konieczne byłoby wstrzymanie natychmiastowego wykonania Decyzji.

Zgodnie z art. 135 K.p.a. organ odwoławczy może wstrzymać natychmiastowe wykonanie decyzji, jeżeli przemawiają za tym „uzasadnione przypadki”. Ocena czy zaistniały uzasadnione przypadki przemawiające za wstrzymaniem natychmiastowego wykonania decyzji należy do uznania organu.

Zgodnie z nauką przedmiotu do przypadków uzasadnionych *„należy zaliczyć prawdopodobieństwo wadliwości decyzji nieostatecznej, wywołanie przez wykonanie decyzji nieodwracalnych skutków prawnych, zmiana okoliczności uzasadniających nadanie rygoru”* (patrz: B. Adamiak, J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2006 r., s. 600).

Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że *„W trybie art. 135 k.p.a. organ odwoławczy nie podważa zasadności czy zgodności z prawem nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, lecz stwierdzając istnienie uzasadnionego przypadku, wstrzymuje możliwość jej wykonania przed uzyskaniem cechy ostateczności. Okoliczności, które mogą uzasadniać wydanie postanowienia z art. 135 k.p.a., nie muszą przy tym istnieć w chwili wydania decyzji i opatrzenia jej rygorem natychmiastowej wykonalności, lecz mogą powstać później.”* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lutego 2012 r., sygn. akt II OSK 2562/11, LEX nr 1125523).

Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę dotyczącą wydania Rezerwacji ustalił, że w Decyzja została wydana w sposób prawidłowy. Jednocześnie Prezes UKE stwierdził, że (pomimo zmian jakie zaszły w stanie faktycznym i prawnym od dnia wydania Rezerwacji i skutków jakie z tych zmian wynikały) utrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Decyzji było zasadne z uwagi na toczące się postępowanie odwoławcze, z uwagi na wspomniane wcześniej przesłanki nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Utrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności pomimo zaskarżenia Decyzji pozwalało jej Dysponentowi na wykorzystywanie częstotliwości objętych Rezerwacją i realizację zobowiązań podjętych w Aukcji. Co więcej Dysponent Rezerwacji nie wniósł o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności.

W ocenie Prezesa UKE nieuprawnionym byłoby również stwierdzenie, że wykonanie Decyzji mogłoby prowadzić do nieodwracalnych skutków prawnych. W ocenie Prezesa UKE świadczy o tym fakt, że przepisy PT przewidują wzruszenie ostatecznej decyzji dokonującej rezerwacji częstotliwości, np. w przypadku

unieważnienia aukcji (118d ust. 7 PT) bądź wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 123 ust. 1 PT.

Odnosząc się natomiast do trzeciego z uzasadnionych przypadków wskazanych przez doktrynę Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę dotyczącą wydania Rezerwacji stwierdził, że w niniejszej sprawie do dnia wydania niniejszej decyzji istniały okoliczności, które uzasadniały nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, co zostało szczegółowo wskazane w niniejszej decyzji zawierającej stanowisko Prezesa UKE odnośnie sformułowanego przez Polkomtel i Netnet zarzutu wskazującego na brak podstaw dla nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Mając powyższe na uwadze, a także fakt, iż nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było, zdaniem Prezesa UKE, niezbędne ze względu na wyjątkowo ważny interes podmiotu dysponującego Rezerwacją oraz ze względu na interes społeczny, Prezes UKE stwierdził, że wniosek Polkomtel i Netnet o wstrzymanie natychmiastowego wykonania Decyzji jest bezzasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę, po zebraniu, rozpatrzeniu i ocenie całego materiału dowodowego istniejącego w chwili orzekania, mając na względzie zmiany stanu faktycznego, jakie zaszły w sprawie, Prezes UKE rozstrzygnął jak w sentencji.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.).

Załączniki:

1. Załącznik nr 1. Warunki wykorzystywania częstotliwości z zakresów 806-811 MHz oraz 847-852 MHz
2. Załącznik nr 2. Wykaz gmin i punktów testowych dla rezerwacji częstotliwości D
3. Załącznik nr 3. Wybudowanie stacji bazowych w 36 miesięcy
4. Załącznik nr 4. Wybudowanie stacji bazowych w 48 miesięcy

Otrzymują:

1. Pani Wioletta Pacler
radca prawny - pełnomocnik Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. Pani Agnieszka Hołówka
radca prawny - pełnomocnik P4 sp. z o.o.
ul. Taśmowa 7
02-677 Warszawa
3. Pan Cezary Albrecht
Dyrektor Departamentu Strategii i Spraw Regulacyjnych
pełnomocnik T-Mobile Polska S.A.
ul. Marynarska 12
02-674 Warszawa
4. Netnet sp. z o.o.
ul. Warszawska 220
26-617 Radom
5. Pan Mirosław Śmiałek
Zastępca Dyrektora ds. Regulacji i Współpracy Międzyoperatorskiej
pełnomocnik Polkomtel sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
6. Polska Izba Radiodfuzji Cyfrowej
ul. Grunwaldzka 104
60 -307 Poznań
7. a/a