

**Prof. dr hab. Marek Chmaj**



**OPINIA PRAWNA**

*dotycząca:*

OCENY ZGODNOŚCI Z KONSTITUCJĄ ROPORZĄDZENIA MINISTRA  
ADMINISTRACJI I CYFRYZACJI Z DNIA 23 WRZEŚNIA 2015 R.  
ZMIENIAJĄCEGO ROPORZĄDZENIE W SPRAWIE PRZETARGU,  
AUKCJI ORAZ KONKURSU NA REZERWACJĘ CZĘSTOTLIWOŚCI LUB  
ZASOBÓW ORBITLANYCH

*przygotowana na zlecenie:*

**P4 SP. Z O.O. I POLKOMTEL SP. Z O.O.**

---

SPORZĄDZONA: 28 WRZEŚNIA 2015 ROKU W WARSZAWIE

## I. ŹRÓDŁA PRAWA I DOKUMENTY

- (1). Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.);
- (2). Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE. 2002 r., seria L, nr 108, poz. 33 ze zm.);
- (3). Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U. UE. L. 2002 nr 108, poz. 21 ze zm.);
- (4). Ustawa z dnia 16 lipca 2014 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 243, ze zm.);
- (5). Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445);
- (6). Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 917 ze zm.);
- (7). Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1472).

## II. DEFINICJE I SKRÓTY

DEFINICJE I SKRÓTY:	
(1). „Zleceniodawca”	P4 Sp. z o.o. i Polkomtel Sp. z o.o.
(2). „Opiniujący”	prof. dr hab. Marek Chmaj z Chmaj i Wspólnicy Sp.k. w Warszawie
(3). „Pt/ ustawa Prawo telekomunikacyjne”	Ustawa z dnia 16 lipca 2014 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 243, ze zm.);
(4). „rozporządzenie z 2013r.”	Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 917 ze zm.);
(5). „Rozporządzenie zmieniające”	Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r.

	zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1472);
(6).	<b>„Prezes UKE”</b> Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
(7).	<b>„Aukcja”</b> postępowania aukcyjne do dystrybucji pasma 800 MHz i 2,6 GHz wszczęte decyzją Prezesa UKE z dnia 10 października 2014 r.;
(8).	<b>„dyrektywa ramowa”</b> Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L. 2002 nr 108, poz. 33 ze zm.);
(9).	<b>„dyrektywa o zezwoleniach”</b> Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r.w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L. 2002 nr 108, poz. 21 ze zm.);
(10).	<b>„Dokumentacja aukcyjna”</b> Dokumentacja aukcyjna na 19 rezerwacji częstotliwości z zakresów 791-796 MHz oraz 832-837 MHz, 796-801 MHz oraz 837-842 MHz, 801-806 MHz oraz 842-847 MHz, 806-811 MHz oraz 847-852 MHz, 811-816 MHz oraz 852-857 MHz, 2500-2505 MHz oraz 2620-2625 MHz, 2505-2510 MHz oraz 2625-2630 MHz, 2510-2515 MHz oraz 2630-2635 MHz, 2515-2520 MHz oraz 2635-2640 MHz, 2520-2525 MHz oraz 2640-2645 MHz, 2525-2530 MHz oraz 2645-2650 MHz, 2530-2535 MHz oraz 2650-2655 MHz, 2535-2540 MHz oraz 2655-2660 MHz, 2540-2545 MHz oraz 2660-2665 MHz, 2545-2550 MHz oraz 2665-2670 MHz, 2550-2555 MHz oraz 2670-2675 MHz, 2555-2560 MHz oraz 2675-2680 MHz, 2560-2565 MHz oraz 2680-2685 MHz, 2565-2570 MHz oraz 2685-2690 MHz, każda na obszarze całego kraju, przeznaczona do świadczenia usług telekomunikacyjnych w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lub stałej, opublikowane na BIP UKE;
(11).	<b>„NZK”</b> Najwyższa zadeklarowana kwota, tj. oferta zajmująca pierwsze miejsce w rankingu, zgodnie z Dokumentacją aukcyjną.

---

### **III. PRZEDMIOT OPINII**

---

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena zgodności z Konstytucją RP Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych.

W szczególności, opinia obejmie swym zakresem okoliczność, iż zmiany wprowadzane Rozporządzeniem zmieniającym będą dotyczyć przede wszystkim ogłoszonej przez Prezesa UKE w dniu 10 października 2014 r. aukcji na 19 rezerwacji częstotliwości z zakresów 800 MHz oraz 2.6 GHz. Oceny zgodności z Konstytucją RP zostaną poddane zaproponowane przez ustawodawcę regulacje dotyczące wprowadzenia mechanizmów zakończenia Aukcji.

---

### **IV. STAN FAKTYCZNY I PRAWNY**

---

Ramy prawne Unii Europejskiej w zakresie sieci i usług łączności reguluje dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej) oraz dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej.

W dyrektywie ramowej podkreślono, że częstotliwości radiowe są dobrem publicznym, które ma istotną wartość społeczną, kulturalną i ekonomiczną. Obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie efektywnego zarządzania częstotliwościami radiowymi do celów świadczenia usług łączności elektronicznej na ich terytorium. Stosownie do brzmienia art. 9 ust. 1 dyrektywy ramowej, przepisy krajowe powinny gwarantować, aby przydział widma na użytek usług łączności elektronicznej i wydawanie zezwoleń ogólnych lub indywidualnych praw do użytkowania takich częstotliwości radiowych przez właściwe organy krajowe odbywał się według obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych kryteriów.

Podstawą rozpoczęcia i przebiegu Aukcji są przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne. Stosownie do brzmienia przepisu upoważniającego, tj. art. 120 Pt, minister właściwy do spraw łączności powinien określić, w drodze rozporządzenia, tryb ogłaszania przetargu, aukcji oraz konkursu zapewniający właściwe poinformowanie podmiotów zainteresowanych uzyskaniem rezerwacji częstotliwości a także szczegółowe wymagania co do treści ogłoszenia i zawartości dokumentacji, warunki i tryb organizowania, przeprowadzania i zakończenia przetargu, aukcji oraz konkursu (...) kierując się przy tym potrzebą zapewnienia obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących żadnego uczestnika warunków przetargu, aukcji oraz konkursu, jak również przejrzystych warunków podejmowania rozstrzygnięć.

Na podstawie powołanego upoważnienia wydane zostało rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych. Dnia 25 września 2015 r. ogłoszone zostało Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych

Opiniowane Rozporządzenie zmienia Rozporządzenie z 2013 r. w ten sposób, że § 33 ust. 1 (zgodnie z którym II etap aukcji kończy się w momencie wskazanym w dokumentacji aukcyjnej) został uzupełniony o postanowienia, na podstawie których, w przypadku niezakończenia II etapu aukcji w ciągu 115 dni aukcyjnych – w dniu wyznaczonym nie wcześniej niż po upływie 3 dni roboczych i nie później niż przed upływem 10 dni roboczych od zakończenia 115 dnia aukcyjnego II etapu aukcji, przeprowadza się jedną rundę. Runda dodatkowa ma być ostatnią rundą, która kończy II etap aukcji. Wprowadzane ust. 1a – 1g szczegółowo regulują kwestie dotyczące rundy kończącej II etap aukcji.

Paragraf 2 przedmiotowego rozporządzenia stanowi, że do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia stosuje przepisy nowe, zaś w przypadku aukcji, w której 115 dzień aukcyjny II etapu aukcji upłynął przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia,

rundę dodatkową przeprowadza się nie wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia.

Zgodnie z brzmieniem art. 118a ust. 2a i 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, kryterium oceny ofert w ramach aukcji jest wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika aukcji oraz zachowanie warunków konkurencji i inne obiektywne kryteria, jeżeli zostały zamieszczone w dokumentacji.

Mechanizm regulowany Rozporządzeniem zmieniającym Minister Administracji i Cyfryzacji uzasadnia celem wprowadzenia szybkiej i efektywnej procedury zakończenia aukcji. Mechanizm efektywnościowy polegać ma na możliwości zakończenia II etapu aukcji. Rozporządzenie zmieniające w rundzie dodatkowej dopuszcza możliwość złożenia oferty nie niższej niż oferta złożona w poprzedniej rundzie. Ofertą złożoną w rundzie dodatkowej przez uczestnika aukcji może być tylko oferta, która została utrzymana w mocy jako oferta stanowiąca NZK na daną rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub taka, która stanowiła NZK na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych.

Skutki wprowadzenia nowelizacji odnosić się będą w szczególności do już trwającej Aukcji na dystrybucję pasma 800 MHz i 2,6 GHz wszczętej decyzją Prezesa UKE dnia 10 października 2014 r., które mają posłużyć do budowy sieci szerokopasmowego Internetu LTE.

---

## V. ANALIZA PRAWNA

---

**Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest to, czy sposób wprowadzenia opiniowanych zmian nie narusza zasady demokratycznego państwa prawnego i wywodzonych z niej zasad szczegółowych oraz czy zmiany wprowadzane Rozporządzeniem zmieniającym w dopuszczalny sposób ograniczają wolność działalności gospodarczej.**

Podstawą oceny konstytucyjności analizowanego Projektu we wskazanym zakresie powinny być przepisy:

## **Art. 2 Konstytucji RP**

Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

## **Art. 7 Konstytucji RP**

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

## **Art. 20 Konstytucji RP**

Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

## **Art. 22 Konstytucji RP**

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

## **Art. 92 ust. 1 Konstytucji RP**

1. Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

### **1. OCENA ZGODNOŚCI ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ART. 2 KONSTYTUCJI RP**

#### **1.1. ZASADA DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO**

Artykuł 2 Konstytucji RP stanowi, że *Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej*. Z brzmienia tego artykułu da się odczytać trzy zasady: państwa demokratycznego, państwa prawnego oraz państwa sprawiedliwego. Połączone wytwarzają nową jakość – ogólniejszą i bardziej abstrakcyjną zasadę państwa

demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego<sup>1</sup>. Klauzula demokratycznego państwa prawnego zajmuje w systematyce Konstytucji RP miejsce wysokie, bo zaraz po przepisie określającym państwo jako dobro wspólne (art. 1), ale przed zasadami: jednolitości (unitarności) państwa (art. 3) i suwerenności narodu (art. 4)<sup>2</sup>.

Ogólna konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego obejmuje swoim zakresem zbiór zasad bardziej szczegółowych, o zróżnicowanym charakterze prawnym i mocy prawnej. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, iż z klauzuli *demokratycznego państwa prawnego* można wydobyć zasady: ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i wynikający z niej obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, ochrony praw nabytych i interesów w toku, zakaz wstecznego działania prawa, nakaz przestrzegania reguł przyzwoitej legislacji, w tym przestrzeganie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa oraz ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis*<sup>3</sup>. Prof. dr hab. Bogusław Banaszak do zasad takich zalicza zasady suwerenności narodu, wolności i równości wobec prawa, konstytucjonalizmu, podziału władz, legalizmu, prawa do sądu, odpowiedzialności państwa za błędy funkcjonariuszy, proporcjonalności, samorządu i partycypacji<sup>4</sup>.

W doktrynie podkreśla się, iż art. 2 Konstytucji RP stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną dla wykładni innych zasad i przepisów konstytucyjnych<sup>5</sup>. Według prof. dr hab. Jerzego Jaskierni stanowi klucz do czytania innych przepisów prawnych<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. V, s. 10 oraz wskazana tam literatura

<sup>2</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2...*, s. 8

<sup>3</sup> Zob. wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 30/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 42, LEX nr 189576

<sup>4</sup> Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1997, s. 113-173; zob. P. Czarnek, *Zasada państwa prawa [w:] Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 163; zob. J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie Polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 15-17; zob. L. Bosak, *Kontrola konstytucyjności prawa*, Warszawa 2011, s. 355; zob. też J. Sobczak, *Konstytucyjne zasady ustroju [w:] Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2010, s. 106-107

<sup>5</sup> Zob. Postanowienie TK z dnia 17 lutego 2006 r., OTK ZU 2006, seria B, nr 3, poz. 119, LEX nr 195353

<sup>6</sup> J. Jaskiernia, *Rozumienie niektórych norm konstytucyjnych o charakterze klauzul generalnych w świetle prac konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t II, s. 11



Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań, ocena konstytucyjności analizowanego Rozporządzenia zmieniającego powinna opierać się przede wszystkim na analizie zasady nieretroakcji, zasady poprawnej legislacji i dostatecznej określoności, zasady proporcjonalności oraz zasady zaufania obywateli do państwa i sprawiedliwości społecznej.

### **ZASADA NIERETROAKCJI**

Zasada niedziałania prawa wstecz należy do fundamentalnych elementów koncepcji państwa prawnego przyjętej w art. 2 Konstytucji RP<sup>7</sup>. Zasada *lex retro non agit* znajduje swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych. W odniesieniu do procesu ustawodawczego, stwarza obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, aby nie ograniczać wolności obywateli jeżeli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją RP. Prawodawca ma obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli, i przede wszystkim, nie nadawania przepisom mocy wstecznej.

W doktrynie podkreśla się, że retroaktywność prawa może polegać albo na tym, że przepis prawny nakazuje wiązać w przyszłości odmienne skutki prawne z określonym przeszłym faktem prawnym, albo na tym, że przepis taki nakazuje wiązać w przyszłości odmienne skutki prawne zarówno z określonym w nim faktem przeszłym a nabyciem mocy prawnej przez retroakcyjny przepis<sup>8</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrzymuje się konsekwentnie jednolita linia rozumienia znaczenia zakazu retroaktywnego działania ustanowionej normy. W wyroku z dnia 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03, Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do orzecznictwa w tym zakresie stwierdził, że: *zasadę niedziałania prawa wstecz TK rozumie szerzej, nie tylko jako zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych (zasada lex retro non agit we właściwym tego słowa znaczeniu), lecz także jako zakaz stanowienia*

---

<sup>7</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 5

<sup>8</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2...*, s. 43 i przywołane tam orzecznictwo

*intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, jeżeli reguły te wywołują ujemne prawne (a w konsekwencji społeczne) następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych*<sup>9</sup>. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że zasada zaufania do państwa wymaga, aby nie nadawać mocy wstecznej przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał też przedmiotowy charakter zasady *lex retro non agit* oraz zasady ochrony praw słusznie nabytych, jako wyznaczający granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych<sup>10</sup>. Naruszenie tych zasad może uzasadniać zarzut niedopuszczalnego wkroczenia przez tę władzę w sferę konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki, co w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia sprzecznego z porządkiem konstytucyjnym naruszenia tych praw lub wolności.

Odstępstwo od zakazu retroaktywności jest dopuszczalne (poza sferą prawa karnego) w drodze ustawy i z usprawiedliwionych powodów, bowiem zasada ta nie ma charakteru absolutnego<sup>11</sup>. Odstępstwo jest możliwe w szczególności wtedy, *gdy jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji*<sup>12</sup>.

Należy również odróżnić konstytucyjne zakazaną retroakcję od retrospektywności – retroakcji pozornej. Retrospektywność odnosi się do stosunków powstałych wcześniej i trwających nadal, których treść nie została jeszcze do końca ukształtowana<sup>13</sup>. Wtedy, wprowadzane przepisy stosuje się bezpośrednio do trwających stosunków prawnych. Retroaktywność występuje wówczas, gdy nowe przepisy stosuje się do sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia w życie nowelizacji i nie wywołują one skutków dla stosunków i sytuacji prawnych, w zakresie, w jakim istniały one przed ich

---

<sup>9</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03, OTK-A 2005, nr 3, poz. 22, zob. też Wyrok TK z dnia 30 listopada 1988 r., sygn. akt K 1/88, OTK w 1988 r., poz. 6, s. 81

<sup>10</sup> Postanowienie TK z 17 lutego 1999 r., sygn. Ts 154/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 34

<sup>11</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2...*, s. 43

<sup>12</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5

<sup>13</sup> Wyrok TK z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt P 40/07, Dz. U. z 2009 r. Nr 11, poz. 66

wejściem w życie<sup>14</sup>. Zakaz stanowienia prawa obowiązującego z mocą wsteczną należy rozumieć jako *zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych*<sup>15</sup>

Aukcja została zainicjowana decyzją Prezesa UKE z dnia 10 października 2014 r. Zasady i szczegóły jej prowadzenia określa Dokumentacja aukcyjna wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawa telekomunikacyjnego oraz Rozporządzenia z 2013 r. wydanego na podstawie art. 120 Pt. Zgodnie z pkt. 6.21 Dokumentacji aukcyjnej, II etap aukcji kończy się po zakończeniu obliczeń, które dokonywane są po ostatniej rundzie. Ostatnia runda to runda, w której żaden uczestnik aukcji: a) nie złożył nowej oferty; b) nie skorzystał z Prawa wstrzymania; c) nie został zdyskwalifikowany; d) nie wycofał się. Rozporządzenie zmieniające, z uwagi na znaczną modyfikację regulacji dotyczących drugiego etapu aukcji oraz warunków zakończenia aukcji, istotnie wpływa na pozycję podmiotów biorących udział w aktualnie trwającej Aukcji.

W uzasadnieniu do projektu Rozporządzenia projektodawca wskazuje, że *propozycja uzupełnienia brzmienia § 31 ust. 1 ma także za zadanie wyeliminować ryzyko nadmiernego przedłużania procesu rozdysponowywania częstotliwości*. Jednakże, zdaniem Opiniującego, przepisy Rozporządzenia zmieniającego, którego skutki prawne w szczególności odnosić się będą do trwającej Aukcji na częstotliwości radiowe z zakresu 800 MHz i 2,6 GHz, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Rozporządzenie zmieniające swoim zakresem niewątpliwie odnosi się do tzw. *zamkniętego stanu faktycznego, który w pełni ukształtował się pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących*<sup>16</sup>. Warto podkreślić, że ochrona praw nabytych dotyczy również ekspektatyw nabycia, gdy obowiązujący porządek prawny stanowi gwarancję tego, że po spełnieniu określonych warunków dojdzie do nabycia danego prawa, bez względu

---

<sup>14</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt P 27/05, OTK-A 2006, nr 9, poz. 124,

<sup>15</sup> Wyrok TK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt P 27/05, OTK--A 2006, nr 9, poz. 124; wyrok TK z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt P 40/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 4; szerzej na ten temat opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego pt.: *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2014

<sup>16</sup> Por. Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 11/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 40.

na późniejsze modyfikacje<sup>17</sup>. Rozporządzenie zmieniające narusza zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę *lex retro non agit*.

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że władza ustawodawcza ma względną swobodę kształtowania treści prawa i dostosowywania go do zmian społecznych, dlatego zakazanie retrospektywności stanowiłoby nadmierne ograniczenie<sup>18</sup>. Działanie prawa wstecz nie oznacza naruszenia art. 2 Konstytucji RP wtedy, gdy wprowadzone przepisy polepszają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej i zarazem nie pogarszają sytuacji prawnej pozostałych jej adresatów<sup>19</sup>.

**Wprowadzenie analizowanej, retroaktywnej regulacji nie jest usprawiedliwione, ponieważ nie poprawi sytuacji prawnej podmiotów biorących udział w Aukcji – wręcz może spowodować negatywne skutki organizacyjne i finansowe dla jej uczestników.**

Bez wątpienia, przepisy Rozporządzenia zmieniającego wpływające na treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych – należy traktować jako naruszające zasadę niedziałania prawa wstecz. Dokumentacja aukcyjna określająca warunki i tryb organizowania, przeprowadzania i zakończenia Aukcji stanowiła podstawę do podejmowania decyzji o złożeniu ofert wstępnych, jak i licytacji. Podmioty decydujące się na udział w Aukcji dostosowywały swoje możliwości i warunki finansowe na zasadach określonych w Dokumentacji aukcyjnej z października 2014 r.

Stosownie do treści Rozporządzenia zmieniającego, w dniu aukcyjnym następującym po 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji, wyznaczonym nie wcześniej niż po upływie 3 dni roboczych i nie później niż przed upływem 10 dni roboczych od zakończenia 115 dnia aukcyjnego II etapu aukcji, przeprowadzana będzie jedna runda, która zakończy II etap aukcji. Jednakże,

---

<sup>17</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2...*, s. 39-40 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>18</sup> Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 11/04, OTK-A 2006, nr 5, poz. 40

<sup>19</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03, OTK-A 2005, nr 3, poz. 22; Wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05

runda kończąca II etap aukcji, w odniesieniu do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, ma być przeprowadzona nie wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie rozporządzenia. Termin wejścia w życie określono na dzień 1 października 2015 r. Minister Administracji i Cyfryzacji, poprzez ograniczenie ilości rund wpływa na mechanizm zakończenia Aukcji i ingeruje w prawa nabyte jej uczestników. Wówczas, nastąpi ostatnia runda licytacji, podczas której uczestnicy będą mogli złożyć swoje ostatnie oferty. Na podstawie tych ofert później będą przydzielane częstotliwości. Konsekwencje wprowadzenia przedmiotowych zmian będą niewątpliwie negatywne w sytuacji, gdy aukcja jest obecnie w zaawansowanej fazie, jakim jest II etap.

**Poprzez wprowadzenie istotnych zmian w trwającej Aukcji dezaktualizują się podstawy, które warunkowały podjęcie decyzji o uczestnictwie w postępowaniu. Nie ulega również wątpliwości, że wprowadzenie takiego mechanizmu istotnie pogorszy dotychczasową sytuację prawną uczestników Aukcji, bowiem spowoduje, że zwycięzcy poszczególnych bloków zostaną wyłonieni przypadkowo. Strategia przyjęta przez podmioty biorące udział w Aukcji może stać się bezprzedmiotowa. Zmianę kryteriów rozstrzygnięcia toczącej się aukcji należy uznać za rażąco niedopuszczalną.**

**Zdaniem Opiniującego, działania Ustawodawcy naruszają obowiązek zapewnienia wszystkim podmiotom bezwzględnej pewności i stabilności przyjętych regulacji prawnych w stosunku do czynności podjętych w okresie ich obowiązywania. Naruszenia art. 2 Konstytucji RP i wyinterpretowanej z niego zasady *lex retro non agit* należy również upatrywać w nadmiernej ingerencji ustawodawcy w prawa nabyte oraz ukształtowaną sytuację prawną uczestników Aukcji.**

#### **ZASADA (ZASADY) POPRAWNEJ LEGISLACJI I DOSTATECZNEJ OKREŚLONOŚCI**

Zasada poprawnej legislacji stanowi drugą zasadę pochodną wywiedzioną z klauzuli państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego. Zasada ta wskazuje reguły, jakimi powinien kierować się ustawodawca w procesie

legislacyjnym, tak by tworzone prawo było jasne, racjonalne i zrozumiałe oraz stanowiło pełną ochronę jego adresatów. Ustawodawca ma obowiązek przestrzegania zasad prawidłowej legislacji, bowiem jest ona elementem zasady państwa prawnego. Zasada odpowiedniej *vacatio legis* jest jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji, której stosowanie również należy do obowiązków prawodawcy<sup>20</sup>.

Wśród zasad przyzwoitej legislacji – wyprowadzanych z zasady demokratycznego państwa prawnego, wymienia się nakaz określania wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Nakaz ten odnoszony jest do szczegółowości treściowej ustawowego upoważnienia do wydania rozporządzenia i jest bezpośredni wyrażony w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP<sup>21</sup>. Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, że akt normatywny wydany z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego nie spełnia konstytucyjnych przesłanek legalności aktu wykonawczego i jako taki jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP<sup>22</sup>.

Co do za zasady, nie ma uniwersalnej reguły dotyczącej ustalania odpowiedniości *vacatio legis*. Wyznaczone ramy czasowe mają być „odpowiednie” na gruncie art. 2 Konstytucji RP. Adekwatność co najmniej 14-dniowej *vacatio legis* podlega ocenie na tle każdej konkretnej sytuacji. W wielu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, że ocena, czy w danym wypadku *vacatio legis* jest odpowiednia, należy rozpatrywać biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, a szczególności przedmiot i treść nowo uchwalonych norm oraz wynik analizy, jak bardzo różnią się one od dotychczasowej regulacji<sup>23</sup>. Stopień ingerencji w sytuację prawną adresatów nowych przepisów odgrywa istotną rolę przy ustalaniu odpowiedniej *vacatio legis*<sup>24</sup>.

Nakaz odpowiedniej *vacatio legis* nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ ustawodawca może wręcz z niej zrezygnować, jeżeli przemawia za tym ważny

---

<sup>20</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04, OTK-A 2006, nr 2, poz. 25; zob., też wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt K 32/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 139

<sup>21</sup> D. Salitra, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy 2003, nr 4, s. 33

<sup>22</sup> Wyrok TK z dnia 10 lipca 2001 r., sygn. akt P 4/00, OTK 2001, nr 5, poz. 126

<sup>23</sup> Por. Wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99; Wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt K 32/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 139, LEX nr 523793

<sup>24</sup> Zob. B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30

interes publiczny. Standard wyznaczony jest przez ustawę z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw, która przewiduje 14 dni jako minimalny okres *vacatio legis*<sup>25</sup>. Należy jednak podkreślić, że brak odpowiedniego okresu *vacatio legis* oznacza naruszenie Konstytucji RP<sup>26</sup>

Zasady poprawnej legislacji obejmują podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Zasady poprawnej legislacji stanowią podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu<sup>27</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreślał niejednokrotnie, że celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy<sup>28</sup>. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji.

Jednym z elementów zasady rzetelnej legislacji jest zasada określoności przepisów oraz dochowanie trybu stanowienia prawa.

Zasada dostatecznej określoności rozumiana jest w doktrynie jako zasada, z której można wyprowadzić nakaz stanowienia norm jasnych, zrozumiałych dla adresatów, pozwalających ustalić jednoznacznie ich treść. Normy stanowione przez ustawodawcę mają nie budzić wątpliwości interpretacyjnych i nie powodować przez to rozbieżności w procesie ich stosowania<sup>29</sup>. Każdy przepis aktu prawotwórczego, zwłaszcza ten, dotyczący wolności i praw jednostki lub przewidujący możliwość stosowania wobec niej sankcji powinien

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów (Dz.U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172): art. 4 ust. 1 *akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy*; por. wyrok TK z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt Kp 6/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 3,

<sup>26</sup> Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97, OTK ZU z 1997 r. Nr 5-6, poz. 64

<sup>27</sup> Zob. wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02

<sup>28</sup> Por. wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07; wyrok TK z dnia 29 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08; wyrok TK z dnia 15 listopada 2010 r., sygn. akt P 32/09

<sup>29</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, Legalis

być sformułowany w sposób poprawny, jasny i precyzyjny. W konsekwencji, powinien zapewniać przewidywalność skutków jego zastosowania<sup>30</sup>.

Z powyższych względów, na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych w danym wypadku, zarówno pod kątem ich treści, jak i formy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że na oba wymiary określoności prawa składają się kryteria, takie jak: precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisu oraz jego legislacyjna poprawność. Kryteria te składają się na tzw. test określoności prawa, który każdorazowo powinien być odnoszony do badanej regulacji<sup>31</sup>. By rezultat ten mógł zostać osiągnięty, w demokratycznym państwie prawnym konieczne jest istnienie mechanizmu, który sprawi, iż stanowienie i stosowanie prawa zapewni obywatelowi możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki swoich działań i decyzji, niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań<sup>32</sup>.

W zakresie przedmiotowych rozważań, prawodawca powinien nie tylko umożliwić adresatom – uczestnikom Aukcji, zapoznanie się z nowymi regulacjami, ale także pozwolić im dostosować się do zmieniającego się stanu prawnego. Na odpowiedniość *vacatio legis* składa się stopień ingerencji prawodawcy w dotychczasową sytuację prawną adresata oraz wzgląd na umożliwienie adresatom zapoznania się z treścią regulacji<sup>33</sup>.

Z uwagi na znaczną modyfikację regulacji dotyczących drugiego etapu aukcji zawartą w §2 Rozporządzenia zmieniającego, zdaniem Opiniującego, Minister nie przeprowadził wnikliwej analizy skutków wprowadzanych zmian. Ingerencja w warunki uczestnictwa w aukcji w odniesieniu do trwającej Aukcji na częstotliwości radiowe 800 MHz i 2.6 GHz oznacza istotną zmianę sytuacji jej uczestników. Nowelizacja doprowadzi do tego, że zdezaktualizują się podstawy, dla których dotychczas podejmowane były czynności przez podmioty biorące udział w Aukcji oraz strategia przygotowana w momencie przystąpienia.

---

<sup>30</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2...*, s. 49

<sup>31</sup> Wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., KP 3/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 138

<sup>32</sup> orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., K. 25/95, OTK ZU Nr 6/1996, s. 501).

<sup>33</sup> Por. wyrok TK z dnia 28 października 2008 r., sygn. akt K 32/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 139



W analizowanej sytuacji, Minister powinien określić wystarczająco odległy termin wejścia w życie rozporządzenia, który stworzyłby realną gwarancję wszystkim adresatom do przygotowania się do realizacji jego postanowień. Projekt Rozporządzenia zmieniającego powstał dnia 14 września 2015 r. Publikacja Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych nastąpiła dnia 25 września 2015 r., zaś zgodnie z treścią § 3 Rozporządzenia zmieniającego, rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 października 2015 r.

W przypadku aukcji wszczętej i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, w której 115 dzień aukcyjny II etapu aukcji upłynął przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, runda dodatkowa będzie przeprowadzona nie wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia. § 2 ust. 2 Rozporządzenia zmieniającego wprowadził jednak krótkie terminy na przejście do kolejnego etapu aukcji. Zdaniem Opiniującego, mogą one utrudnić podmiotom biorącym udział w aktualnie trwającej Aukcji przygotowanie się do wprowadzonych zmian oraz dostosowanie swojej działalności do uzyskanych dodatkowych informacji dotyczących drugiego etapu. Wymaga również podkreślenia, że *vacatio legis* służy też samemu ustawodawcy, dając mu możliwość eliminacji ewentualnych błędów w ustawie czy sprzeczności w systemie prawa – które w ocenie Opiniującego, niewątpliwie w analizowanej sytuacji zachodzą<sup>34</sup>.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż prawodawca może nowelizować prawo, także na niekorzyść obywateli czy podmiotów gospodarczych, jeżeli odbywa się to w zgodzie z Konstytucją RP<sup>35</sup>. Zarazem jednak swoboda prawodawcy w kształtowaniu materialnych treści nowych uregulowań powinna być "równoważona" obowiązkiem szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania "zasad przyzwoitej legislacji".

---

<sup>34</sup> Por. Wyrok TK z dnia 18 lutego 2000 r., sygn. akt K 12/03, OTK-A 2004, nr 2, poz. 8

<sup>35</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56,

Podsumowując powyższe rozważania, zdaniem Opiniującego, Rozporządzenie zmieniające wskazuje na niezgodność z zasadą poprawnej legislacji poprzez niezastosowanie odpowiedniej *vacatio legis* w sytuacji, gdy wprowadzane zmiany istotnie zmieniają sytuację prawną podmiotów biorących udział w Aukcji.

Zasady poprawnej legislacji odnoszone są także do formułowania celów, które prawodawca chce osiągnąć swoim działaniem. Opiniujący wskazuje, że Rozporządzenie zmieniające nie realizuje celu, który założył Minister, przez co, w konsekwencji, narusza zasady poprawnej legislacji.

Rozporządzenie zmieniające narusza również zasadę dostatecznej określoności, wywodzoną w klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Znaczna modyfikacja regulacji dotyczących drugiego etapu aukcji oraz sposobu zakończenia już trwającej aukcji może narazić jej uczestników na niekorzystne skutki, które były niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania decyzji o udziale w Aukcji.

#### ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Zasada proporcjonalności została wyprowadzona z zasady demokratycznego państwa prawnego. Zwana jest również zasadą miarkowania, adekwatności lub zakazu nadmiernej ingerencji. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa<sup>36</sup>.

Trybunał Konstytucyjny stosunkowo szybko, od momentu obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r., w swoim orzecznictwie uznał, iż klauzula „konieczności w demokratycznym państwie” oznacza nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasady proporcjonalności w kształcie, który uzyskała ona w orzecznictwie przed rokiem 1997<sup>37</sup>. Trybunał Konstytucyjny stanowczo uznał, że z formalnego punktu widzenia podstawą kontroli konstytucyjności ustaw w oparciu o zasadę

---

<sup>36</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2012, Wyd.2, Legalis

<sup>37</sup> A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010, s. 376-377

proporcjonalności nie może być dłużej klauzula „państwa prawnego”, lecz wyłącznie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Znamienne, dla roli zasady proporcjonalności w polskim systemie prawnym jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>38</sup>. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą, jeżeli nadmierna, nieproporcjonalna ingerencja ustawodawcy dotyczyć miałaby konkretnego konstytucyjnego prawa podmiotowego, wówczas podstawą kontroli proporcjonalności byłby art. 31 ust. 3. Jednakże, jeżeli tej ingerencji nie sposób byłoby odnieść do konkretnego, podmiotowego prawa lub wolności, wówczas konieczne byłoby odwołanie się do art. 2 Konstytucji RP.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że proporcjonalność ma różne znaczenie. Między innymi TK posługuje się zamiennie pojęciami: „zakaz nadmiernej ingerencji” i „zasada proporcjonalności”. Odnajduje też zasadę proporcjonalności sensu stricto i umieszcza ją jako element szerszego pojęcia „konieczność”, obok pojęć niezbędności i przydatności<sup>39</sup>.

Dokonując próby oceny Rozporządzenia zmieniającego na gruncie zasady proporcjonalności należy przeanalizować ją z uwzględnieniem celu jakiemu ma służyć. Zgodnie z uzasadnieniem projektu Rozporządzenia zmieniającego, celem wprowadzanych zmian ma być szybkie i efektywne wprowadzenie mechanizmu umożliwiającego zakończenie trwających postępowań na dystrybucję częstotliwości lub zasobów orbitalnych, które mają mieć zastosowanie do postępowań tego rodzaju również w przyszłości.

Analizując zaproponowane zmiany można dostrzec, że Minister wychodzi poza cel wprowadzanego Rozporządzenia zmieniającego. Zasada proporcjonalności formułuje również postulat dla ustawodawcy, aby spośród możliwych środków działania wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu<sup>40</sup> Opiniujący wskazuje przede

---

<sup>38</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt. K 24/03, OTK 2004, nr 4, poz. 33, LEX nr 107502; wyrok TK z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt. P 25/06, OTK ZU 2007, seria A, nr 2, poz. 9

<sup>39</sup> J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, 2005, s. 62

<sup>40</sup> Wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25

wszystkim na nieadekwatność formy prawnej zastosowanej przez ustawodawcę dla osiągnięcia założonego celu. Należy również zwrócić szczególną uwagę, że Rozporządzenie zmieniające może zagrozić interesowi publicznemu, któremu ma służyć wprowadzana nowelizacja. Wprowadzenie przepisów dotyczących zakończenia aukcji i przeprowadzenia rundy dodatkowej, która będzie kończyć II etap Aukcji nie zagwarantuje jej uczestnikom przejrzystych warunków uczestnictwa w aukcji.

**Efekt, jaki chce osiągnąć Minister nie można jednak uznać za proporcjonalny do ciężarów związanych z ingerencją w ukształtowaną sytuację prawną uczestników Aukcji. Wobec powyższego, ustanawianie nieproporcjonalnych dla jego celów, ograniczeń stanowi naruszenie zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji RP.**

**Ograniczenie praw jednostki musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja. Musi to być więc ograniczenie racjonalne<sup>41</sup>. Jak to zostało wyżej wykazane, zdaniem Opiniującego, żadne z wprowadzanych regulacji nie zrealizują głównego celu Rozporządzenia zmieniającego.**

#### **ZASADA ZAUFANIA OBYWATELI DO PAŃSTWA I ZASADA SPRAWIEDLIWOŚCI SPOŁECZNEJ**

Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań nad Rozporządzeniem zmieniającym – zasada zaufania obywateli do państwa będzie rozpatrywana łącznie z nakazem sprawiedliwości społecznej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt K 17/12 wskazał, że zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nie jest tożsama z zasadą poprawnej legislacji, mimo że obie służą osiągnięciu pewności prawa, która jest konstytucyjną wartością<sup>42</sup>.

Na wstępie należy podkreślić, iż ustawodawca powinien pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego i uwzględniać przy kolejnych

---

<sup>41</sup> Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i powołana tam literatura

<sup>42</sup> Por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt K 17/21

modyfikacjach stanu prawnego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodzi on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. Demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym objęte jest ochroną zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>43</sup>.

W doktrynie podkreśla się, że Konstytucja RP łączy zasadę demokratycznego państwa prawnego ze sprawiedliwością społeczną<sup>44</sup>. Prawnym i sprawiedliwym ma być nie jakiegokolwiek państwo, lecz tylko demokratyczne. Nie jest to zatem jedynie zasada publicznego prawa gospodarczego, lecz całego systemu prawa, co wynika z jej ogólnego, ustrojowego charakteru<sup>45</sup>.

Sprawiedliwość społeczna wyrażana jest w takich wartościach, jak: tworzenie warunków zdrowego i stabilnego rozwoju gospodarczego, zachowanie równowagi budżetowej, prawo obywateli i ich wybranych przedstawicieli do ustalania kierunków i priorytetów polityki społecznej oraz gospodarczej, a także równość praw czy solidarność społeczna<sup>46</sup>. W zakresie dotyczącym przedmiotowych rozważań, najważniejsze jest sprawne rozdysponowanie częstotliwości bez naruszania praw żadnego z uczestników aukcji. Takie rozwiązanie zapewniłoby stabilny rozwój całej branży telekomunikacyjnej, co w konsekwencji pozwoliłoby na szybką realizację inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną. Ustawodawca powinien zapewnić przestrzeganie sprawiedliwości społecznej w trakcie rozwoju gospodarczego korzystając z różnych instrumentów, nie tylko o charakterze prawnym. To na nim spoczywa obowiązek odpowiedniego sterowania procesami gospodarczymi. Powinien on brać pod uwagę różne czynniki i zjawiska ściśle ze sobą powiązane<sup>47</sup>.

Istotne z punktu widzenia przedmiotowych rozważań jest jednak to, iż gruntowna zmiana zasad zakończenia trwającej Aukcji w żaden sposób nie realizuje zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa

---

<sup>43</sup> Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 40

<sup>44</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art.2...*, s. 56; zob. też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, Legalis

<sup>45</sup> T. Zieliński, *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, Państwo i Prawo 2001, z. 4, s. 141

<sup>46</sup> Zob. Wyrok TK z 5 września 2006 r., sygn. akt K 51/05, OTK, seria A, nr 8, poz. 100, LEX nr 208357; Wyrok TK z dnia 24 października 2005 r., sygn. akt P 13/04, OTK-A 2005, nr 9, poz. 102, LEX nr 165358; Orzeczenie TK z 25 lutego 1997 r., sygn. akt K 21/95, OTK 1997, Nr 2, poz. 23

<sup>47</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, Legalis

oraz zasady sprawiedliwości społecznej. Należy raz jeszcze podkreślić, że bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa powinno umożliwiać przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. Zmiany powinny być sformułowane w sposób poprawny, jasny i precyzyjny oraz zapewniać przewidywalność skutków ich zastosowania. Przy zmianie prawa, prawodawca narusza te wartości wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, ponieważ w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć. Szczególnie, dzieje się tak wtedy, gdy przy wprowadzaniu zmian prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, inaczej zdecydowałaby o swoich sprawach<sup>48</sup>.

Rozporządzenie zmieniające podważa również cel realizacji dyrektyw unijnych, które leżały u podstaw wprowadzenia zarówno ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak i wydanego na jej podstawie Rozporządzenia z 2013. Na gruncie demokratycznego państwa prawnego, skrajną postacią wykładni wadliwej jest taka, która dla pewnej grupy osób, będącej beneficjentami, stwarza sytuację, gdy nigdy nie mogą z tej regulacji skorzystać. Tym samym, stwarza pozór istnienia prawa<sup>49</sup>.

**Nowy sposób zakończenia aukcji – wprowadzany w trakcie jej trwania, nie będzie więc istotnym instrumentem ochrony interesów uczestników aukcji. Może spowodować, nieprzewidziane przez Ustawodawcę, skutki polegające na tym, że to przypadek, a nie przejrzyste, obiektywne i zgodne z prawem zasady prowadzenia aukcji, zadecydują o tym, który z uczestników kupi częstotliwości za kwoty z ostatniej rundy, a który będzie musiał brać udział w rundzie dodatkowej.**

**Mając na uwadze powyższe rozważania, Rozporządzenie zmieniające narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego określoną w art. 2 Konstytucji RP. Zasadne jest ponowne wskazanie, iż to na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej**

---

<sup>48</sup> Zob. S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym*, Państwo i Prawo 1991, z. 8, s. 8-9).

<sup>49</sup> W rozstrzygnięciu na tle kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu cywilnego.; zob. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. akt. SK 5/03, OTK ZU 2003, seria A, nr 6, poz. 50; Wyrok TK z dnia 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 8, poz. 97

określonych w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy przy zachowaniu zgodności z przepisami Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Rzeczpospolitą Polskę prawa międzynarodowego. Ten postulat w zakresie zmian wprowadzanych Rozporządzeniem zmieniającym nie został spełniony. Przeprowadzona analiza wskazuje na niezgodność z wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP: zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą sprawiedliwości społecznej.

## **2. OCENA ZGODNOŚCI ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ART. 7 KONSTYTUCJI RP**

Wątpliwości Opiniującego budzi fakt, iż w Rozporządzeniu zmieniającym zostały uregulowane kwestie zastrzeżone dla Prezesa UKE. Wymaga również rozważenia, pod kątem zgodności z Konstytucją RP, czy materia uregulowana w Rozporządzeniu zmieniającym mieści się w zakresie spraw przekazanych do uregulowania na podstawie art. 120 Pt. W ocenie Opiniującego, istotne jest także rozpatrzenie, w odniesieniu do zasad konstytucyjnych, głównego celu Rozporządzenia.

### **2.1. ZASADA LEGALIZMU**

Podstawowym założeniem demokratycznego państwa prawnego jest zasada legalizmu, zgodnie z którą na organy władzy publicznej został nałożony obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Zasadę legalizmu należy odczytywać łącznie z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 7 Konstytucji RP.

Zasadę legalizmu wyrażona jest w art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W doktrynie podkreśla się, iż legalizmem działania władzy publicznej można nazwać stan, w którym po utworzeniu w drodze prawnej rozwijają one aktywność na podstawie i w granicach prawa<sup>50</sup>. Efektem postępowania organów władzy publicznej jest wydawanie rozstrzygnięć w przepisanej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami

---

<sup>50</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 7 Konstytucji RP [w] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, s. 5

materialnymi. Zasada legalizmu nakłada na organy ustawodawcze obowiązek formułowania przepisów w stanowionych ustawach w zgodności z przepisami Konstytucji<sup>51</sup>

Zasada legalizmu nakazuje organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP kompetencji organów władzy publicznej nie wolno domniemywać ani też dokonywać ich wykładni rozszerzającej<sup>52</sup> Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że w stosunku do organów władzy publicznej nie należy stosować zasady, że co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz stosowanie zasady wręcz odwrotnej – co nie jest dozwolone, jest zakazane<sup>53</sup> Kompetencja każdego organu władzy publicznej należy opierać na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym.

Rozporządzenie zmieniające zostało wydane na podstawie art. 120 Pt zgodnie z którym *Minister właściwy do spraw łączności określi, w drodze rozporządzenia, tryb ogłaszania przetargu, aukcji oraz konkursu zapewniający właściwe poinformowanie podmiotów zainteresowanych uzyskaniem rezerwacji częstotliwości, a także 1) szczegółowe wymagania co do treści ogłoszenia i zawartości dokumentacji, 2) warunki i tryb organizowania, przeprowadzania i zakończenia przetargu, aukcji oraz konkursu (...) kierując się potrzebą zapewnienia obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących żadnego uczestnika warunków przetargu, aukcji oraz konkursu, jak również przejrzystych warunków podejmowania rozstrzygnięć.*

W uzasadnieniu projektu Rozporządzenia zmieniającego projektodawca czytamy, że w związku z faktem, iż częstotliwości oraz zasoby orbitalne, jako dobro rzadkie winny być udostępniane przez państwo w szybkich i efektywnych procedurach oraz jednoczesnym brakiem w tym zakresie rozwiązań prawnych, zarówno na poziomie ustawowym jak i przepisów wykonawczych, powstała konieczność wypełnienia istniejącej luki prawnej w tym zakresie. Tak więc, celem wprowadzenia

---

<sup>51</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr3, poz. 32

<sup>52</sup> Zob. Wyroki TK z: dnia 19 czerwca 2002 r., sygn. akt. K 11/02 i z dnia 24 czerwca 2002 r., sygn. akt 14/02

<sup>53</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., sygn. akt K 20/01, OTK ZU 2002, seria A, nr, poz. 34



Rozporządzenia zmieniającego jest uzupełnienie luki prawnej, która istnieje zarówno w rozporządzeniu jak i ustawie.

Trybunał Konstytucyjny, wielokrotnie podkreślał, że rozporządzenie ma charakter aktu wykonawczego wydawanego na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Oznacza to m.in., że: *po pierwsze, rozporządzenie powinno być wydane na podstawie wyraźnego, tj. nie opartego na domniemaniu ani wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, w celu wykonania ustawy; po drugie, akt ten oprócz niesprzeczności z aktem ustawodawczym, na podstawie którego został wydany, nie może też być sprzeczny z normami konstytucyjnymi, a także z wszelkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia; po trzecie, jeżeli rozporządzenie ma określić tryb postępowania, to powinno to zrobić tak, aby zachowana była spójność z postanowieniami ustawy; po czwarte, brak stanowiska ustawodawcy w danej sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej*<sup>54</sup>.

Należy jednak zwrócić uwagę, że nie można, zgodnie z przepisami Konstytucji RP, wypełniać luki ustawowej rozporządzeniem. W akcie podustawowym nie można regulować sprawy nieobjętej treścią przepisów ustawy<sup>55</sup>. Takie działanie ustawodawcy należy traktować jako naruszenie prawa proceduralnego w toku procesu prawotwórczego, które prowadzi do naruszenia art. 2, 7 oraz 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Artykuł 92 ust. 1 Konstytucji RP określa wymagania, jakim winny odpowiadać rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że rozporządzenia mogą być wydawane tylko na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie ma charakter szczegółowy pod względem podmiotowym, przedmiotowym i treściowym. W analizowanej regulacji Rozporządzenie zmieniające zostało wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej.

---

<sup>54</sup> Zob. Wyrok z 29 czerwca 2004 r., sygn. akt U 1/03, OTK ZU 2004, seria A, poz. 60

<sup>55</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 28.

Artykuł. 116 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne stanowi, że *aukcję przeprowadza Prezes UKE*, zaś art. 118 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne przyznaje Prezesowi UKE kompetencje do określenia w dokumentacji warunków uczestnictwa w przetargu, aukcji albo konkursie oraz wymagań, jakim powinna odpowiadać oferta, a także kryteria oceny ofert. Kompetencje przyznane przez ustawę są wyraźne i jednoznaczne.

W przedmiotowej sprawie doszło do domniemania kompetencji Ministra Administracji i Cyfryzacji, i w konsekwencji, do uregulowania materii dotyczącej warunków uczestnictwa w aukcji, która winna być uregulowana w ustawie. Minister Administracji i Cyfryzacji podjął w istocie czynności, które ustawa zastrzega wyłącznie dla Prezesa UKE. Rozporządzenie zmieniające „wypełniło lukę prawną” i samodzielnie uregulowało materię ustawową. Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie wskazywał, że zakres regulowany aktem wykonawczym nie może wykroczać poza materię ustawową<sup>56</sup>

Jednym z aspektów zasady legalizmu jest zakaz naruszeń prawa proceduralnego przez organ w toku procesu prawotwórczego<sup>57</sup>. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zwracał jednak uwagę, że *rozporządzenie swoją regulacją ma wykonywać ustawę, a zatem konkretyzować jej przepisy, a nie uzupełniać ją w sposób samoistny, regulując kwestie pominięte przez ustawodawcę*<sup>58</sup>. Naruszenie celu ustawy przez rozporządzenie jest równoznaczne z wykroczeniem poza zakres delegacji ustawowej, ponieważ przepisy wykonawcze muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym w stosunku do rozwiązań ustawowych<sup>59</sup>. Rozporządzenie zmieniające w odniesieniu do trwającej Aukcji zostało wprowadzone z pominięciem celu oraz warunków określonych w art. 120 Pt, które polegają na zapewnieniu obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących żadnego uczestnika warunków przetargu, aukcji oraz konkursu, jak również przejrzystych warunków podejmowania rozstrzygnięć.

---

<sup>56</sup> Zob. wyrok z 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56

<sup>57</sup> Zob. Wyroki TK z dnia 27 maja 2002 r., sygn. akt. K 20/01, oraz z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt. K 4/06

<sup>58</sup> zob. wyrok z 19 czerwca 2008 r., sygn. P 23/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 82

<sup>59</sup> Zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 92 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. II, s. 29-30 i wskazane tam orzecznictwo

**Trzeba po raz kolejny podkreślić, że przepisy podustawowe, wydane z upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania, mają stanowić jedynie dopełnienie tych podstaw, zawierając szczegółowe, niezasadnicze elementy regulacji prawnej. Minister nie może więc w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, ponieważ takie działanie nie jest działaniem na podstawie i w granicach prawa. Rozporządzenie zmieniające poprzez uregulowanie w sposób samoistny materii niewskazanej w delegacji ustawowej narusza zasadę legalizmu wynikającą z art. 2 i 7 Konstytucji RP.**

### **3. OCENA ZGODNOŚCI ROZPORZĄDZENIA ZMIENIAJĄCEGO Z ART. 22 W ZW. Z ART. 20 KONSTYTUCJI RP**

#### **ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ**

Problematyka wolności działalności gospodarczej na gruncie obowiązującej Konstytucji RP uregulowana jest w art. 20 oraz w art. 22. Zasadę tę należy odczytywać łącznie z obydwu artykułów, bowiem dopiero łącznie wyznaczają przedmiot i granice wolności gospodarczej. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej – rekonstruowana łącznie z art. 20 oraz 22 Konstytucji RP- stanowi nie tylko normę prawa przedmiotowego i zasadę ustroju gospodarczego. Jest ona również podstawą konstytucyjnego prawa podmiotowego do podjęcia oraz wykonywania działalności gospodarczej<sup>60</sup>.

Artykuł 20 Konstytucji RP wskazuje, że społeczna gospodarka rynkowa ma stanowić podstawę porządku prawnego. Natomiast treść art. 22 Konstytucji RP reguluje dopuszczalność i przesłanki ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Jednym przepisem, w którym wyraźnie zagwarantowane jest

---

<sup>60</sup> Wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK 2/1/A/2010, korzystający z tej wolności podejmuje podstawowe decyzje w kilku kwestiach: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie prowadzenia działalności, w tym działalności w sferach: kontraktowej, konkurencyjnej, koncentracji i inwestowania; ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia działalności zob. Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK-A 2010, Nr 1, poz. 2; zob. też M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 2002, s. 46 i n.

istnienie tej wolności, jest właśnie art. 20 Konstytucji RP<sup>61</sup>. Wolność tę należy rozumieć jako jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje ona wolność wyboru działalności gospodarczej oraz wolność wykonywania danej działalności gospodarczej<sup>62</sup>.

Warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wiąże art. 22 Konstytucji RP ze swobodą podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku<sup>63</sup>. Pojęcie wolności działalności gospodarczej związane jest ze sferą działalności ekonomicznej człowieka i oznacza wolność od nadmiernej ingerencji władzy publicznej w tę działalność<sup>64</sup>. W doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym ochrona wolności działalności gospodarczej powiązana jest z zakazem ich arbitralnej dyskryminacji<sup>65</sup>. Niekiedy Trybunał wprost wskazuje, że elementem tak rozumianej wolności działalności gospodarczej jest swoboda kontraktowa<sup>66</sup>.

Warte podkreślenia jest jednak to, iż natura wolności działalności gospodarczej ma specyficzne cechy, które pozwalają na poddawanie jej ograniczeniom. Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą przybierać różne postaci. W płaszczyźnie formalnej, artykuł 22 wymaga, aby ograniczenia wolności działalności gospodarczej były ustanawiane tylko w drodze ustawy. W płaszczyźnie materialnej, aby ustanawiane były jedynie ze względu na ważny interes publiczny<sup>67</sup>.

Wymóg zachowania formy ustawy pozwala na rozdzielenie normowanych materii pomiędzy ustawy i akty wykonawcze. W orzecznictwie podkreśla się,

---

<sup>61</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 20*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. V, s. 8-9

<sup>62</sup> A. Błaś [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 58

<sup>63</sup> Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK 2004, nr 6, poz. 56, LEX nr 119013

<sup>64</sup> C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 215; zob. też E.K. Czech, M. Marcinkiewicz, *Ograniczanie wolności działalności gospodarczej na obszarach Natura 2000*, [w:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red: A. Kaźmierska-Patrzyzna, M.A. Król, Szczecin-Łódź-Poznań 2013, s. 497 i n.

<sup>65</sup> J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 268

<sup>66</sup> Wyrok TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 201, nr 3, poz. 18, LEX nr 824078

<sup>67</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 22...*, s. 10-12

że w odniesieniu do wolności działalności gospodarczej wydaje się niewątpliwe, iż ustawa może zawierać upoważnienia do regulacji w aktach wykonawczych<sup>68</sup>. Konieczne jest wtedy, aby ustawa zawierała wszystkie niezbędne elementy ograniczenia danego prawa lub wolności, tak aby na podstawie przepisów ustawy dało się wyznaczyć kompletny zakres tego ograniczenia<sup>69</sup>.

Możliwość ograniczeń wolności gospodarczej uzasadnia wspomniany „ważny interes publiczny”<sup>70</sup>. Konstytucja nie definiuje tego pojęcia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i w doktrynie przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej<sup>71</sup>. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanka „ważności” interesu publicznego utożsamiana jest z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że cel regulacji ustawowej powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu<sup>72</sup>.

Przyjmując, że art. 22 wyraża konkretne prawo podmiotowe, które w związku z art. 20 zyskuje szczególną rangę, to wątpliwa wydaje się być wykładnia Konstytucji RP pozwalająca ustawodawcy zwykłemu swobodę likwidowania wolności działalności gospodarczej. Rozporządzenie zmieniające wprowadza ograniczenia działalności gospodarczej w zakresie tworzenia infrastruktury telekomunikacyjnej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jak zostało wskazane w niniejszej opinii, skutki prawne wprowadzanego Rozporządzenia zmieniającego odnosić się będą w szczególności do trwającej już od października 2014 r. Aukcji na częstotliwości 800 MHz i 2,6 GHz. Gospodarcza działalność telekomunikacyjna podmiotów biorących udział w trwającej Aukcji zostanie ograniczona poprzez skrócenie czasu trwania aukcji i modyfikację warunków dotyczących jej zakończenia.

---

<sup>68</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 22...*, s. 13 i wskazane tam orzecznictwo

<sup>69</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 31 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. III, s. 20-21 i wskazane tam orzecznictwo

<sup>70</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, Legalis

<sup>71</sup> L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 5 i n.

<sup>72</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 22...*, s. 15; zob. też Wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. K. 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71

W doktrynie podkreśla się, że o znaczeniu prawnym poszczególnych przepisów konstytucyjnych decyduje ich treść. Umieszczenie redakcyjne należy traktować jako wskazówkę pomocniczą. Umieszczenie art. 22 w Rozdziale I dotyczącym zasad ustrojowych, podkreśla rangę wolności gospodarczej jako kluczowego elementu ustroju gospodarczego.

**Niezgodne z art. 22 w zw. z art. 20 Konstytucji RP są proponowane zmiany w zakresie ograniczenia prowadzenia gospodarczej działalności telekomunikacyjnej poprzez istotną ingerencję polegającą na wprowadzeniu ograniczenia czasu trwania Aukcji.**

Rozporządzenie zmieniające, zdaniem Opiniującego, przekracza granice upoważnienia zawartego w ustawie, ponieważ delegacja ustawowa nie przewidywała wprowadzenia w drodze rozporządzenia mechanizmu ograniczania czasu trwania aukcji. W ten sposób, rozporządzenie zyskało autonomiczny charakter w stosunku do ustawy. Jednocześnie, na gruncie Rozporządzenia zmieniającego wprowadzone zostało ograniczenie wolności telekomunikacyjnej działalności gospodarczej. W analizowanej sytuacji zachodzi niezgodność z art. 22 Konstytucji RP.

---

## **VI. KONKLUZJE**

---

- I. Rozporządzenie z dnia 23 września 2015 r. art. 2 Konstytucji RP i wyinterpretowane z niego zasady: *lex retro non agit* oraz poprawnej legislacji poprzez niezastosowanie odpowiedniej *vacatio legis* w sytuacji.**
- II. Efekt w postaci zakończenia Aukcji, jaki chce osiągnąć Minister, nie można uznać za proporcjonalny do ciężarów związanych z ingerencją w ukształtowaną sytuację prawną uczestników Aukcji. Ustanawianie nieproporcjonalnych dla jego celów, ograniczeń stanowi naruszenie zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji RP.**
- III. Przeprowadzona analiza wskazuje na niezgodność z wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP: zasadą zaufania obywateli do państwa**

**i ustanowionego przez nie prawa oraz zasadą sprawiedliwości społecznej poprzez gruntowną zmianę zasad zakończenia trwającej Aukcji, czego podmioty biorące udział w Aukcji, w momencie podejmowania decyzji o uczestnictwie, nie mogły przewidzieć**

- IV. Rozporządzenie przekracza granice upoważnienia zawartego w ustawie poprzez uregulowanie w sposób samoistny materii niewskazanej w delegacji ustawowej, przez co narusza zasadę legalizmu wynikającą z art. 2 i 7 Konstytucji RP.**
- V. Niezgodne z art. 22 w zw. z art. 20 Konstytucji RP są proponowane zmiany w zakresie ograniczenia prowadzenia gospodarczej działalności telekomunikacyjnej poprzez istotną ingerencję polegającą na wprowadzeniu ograniczenia czasu trwania Aukcji.**

**Prof. dr hab. Marek Chmaj**