

Warszawa, dnia 8 września 2015 r.

**Szanowny Pan
Andrzej Halicki
Minister Administracji i Cyfryzacji
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa**

**Stanowisko P4 sp. z o.o. dotyczące projektu rozporządzenia MAiC
zmieniającego rozporządzenie w sprawie aukcji
(przedstawionego do konsultacji w dn. 1.09.2015 r.)**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na zaproszenie z dnia 1 września 2015 r. do konsultacji projektu nowelizacji rozporządzenia aukcyjnego, tj. projektu rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 27 sierpnia 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych z dnia 19 lipca 2013 r., przedstawiamy stanowisko P4 sp. z o.o. w tej sprawie.

W naszej ocenie, proponowana nowelizacja rozporządzenia aukcyjnego stanowi kolejną próbę niewłaściwej, nieuprawnionej oraz bezprecedensowej w skali europejskiej ingerencji organów tączności w procedurę selekcyjną w toku – podjętą bez poszanowania obowiązujących przepisów prawa (w tym rangi konstytucyjnej) oraz słusznych i chronionych prawem interesów uczestników aukcji 800 / 2600 MHz, którzy już ponieśli wielomilionowe koszty w związku z toczącą się aukcją, a w niedalekiej przyszłości mają ponieść wielomiliardowe nakłady inwestycyjne, a także bez uwzględnienia rzeczywistych interesów finalnych beneficjentów tego procesu, tj. przyszłych użytkowników końcowych usług świadczonych z wykorzystaniem rozdysponowywanych częstotliwości. Propozycja tej nowelizacji jest zaskakująca zwłaszcza w świetle publicznych wypowiedzi Prezes UKE, a także Pana Ministra (jeszcze w dniu 25 sierpnia 2015 r.), że aukcja nie zostanie zakończona „tak długo, jak uczestnicy licytują i są gotowi zamrozić znaczący kapitał w postaci depozytów”.

Wnosimy o odstąpienie przez Pana Ministra od koncepcji diametralnej zmiany warunków aukcji w trakcie jej trwania i zakończenia procedury selekcyjnej rozporządzeniem oraz o wycofanie proponowanego projektu nowelizacji.

- Rozporządzenie nie jest w stanie naprawić ani niedostatków legislacyjnych na poziomie ustawy – Prawo telekomunikacyjne, ani fundamentalnych naruszeń i błędów źle przygotowanej procedury aukcyjnej – o których to problemach operatorzy zainteresowani pozyskaniem częstotliwości 800 / 2600 MHz konsekwentnie informowali organy łączności od dwóch lat. W szczególności, rozporządzenie:
 - nie rozwiązuje podstawowego problemu niewiążącego charakteru ofert aukcyjnych – nie może nałożyć na podmioty wyłonione obowiązku złożenia wniosków rezerwacyjnych, ani zapobiec wycofaniu złożonych wniosków przed wydaniem rezerwacji;
 - nie rozwiązuje problemu spekulacyjnych strategii i eskalacji cen na skutek braku ochrony uczciwej konkurencji w procesie aukcyjnym;
 - nie zapewnia zrównoważonego i sprawiedliwego wyniku selekcji, który byłby pozytywny dla konkurencji i konsumentów.
- Rozporządzenie w proponowanym brzmieniu jest niezgodne z Konstytucją (zasadami demokratycznego państwa prawa) oraz ustawą – Prawo telekomunikacyjne (m.in. dopuszczając rozstrzygnięcie, w którym oferty zwycięskie będą opiewały na ceny znacząco niższe niż niewyłonione oferty), a do tego zawiera przepisy wzajemnie sprzeczne oraz niejasne.
- Wydanie projektowanego rozporządzenia stanowiłoby jaskrawe naruszenie przez Ministra Administracji i Cyfryzacji granic delegacji ustawowej, określonej w art. 120 P.t., gdyż proponowane w nim rozwiązania pozostają w sprzeczności z określonym tamże wymogiem zapewnienia obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących żadnego uczestnika warunków aukcji, jak również przejrzystych warunków podejmowania rozstrzygnięć (oraz naruszają analogiczne wymogi przewidziane w dyrektywach unijnych regulujących sektor łączności).
- Sposób zakończenia aukcji zaproponowany w rozporządzeniu narusza mechanizmy i uprawnienia uczestników aukcji przewidziane w dokumentacji aukcyjnej, co doprowadzi do uzyskania niesprawiedliwych wyników, sprzecznych z prawem i z podstawowymi założeniami aukcji SMRA.
- Miał niwelować znane problemy związane z aukcją LTE, proponowane rozporządzenie dodaje do procesu aukcyjnego kolejne rażące naruszenia prawa i interesów uczestników, wprowadzając chwiejny prawnie i niebezpieczny dla rynku sposób zakończenia aukcji, rozwiązując jedynie problem braku mechanizmu zakończenia przez Prezesa UKE aukcji inaczej niż poprzez jej niezwłoczne unieważnienie i przyznanie, że proces od początku był wadliwie przygotowany.
- Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że forsując proponowane rozporządzenie, przedstawiciele administracji łączności, zamiast tworzyć stabilne, przewidywalne dla inwestycji i rozwoju usług środowisko prawno-regulacyjne, usiłują odroczyć w czasie skutki błędnego ukształtowania procesu aukcyjnego i przerzucić ciężar rozwiązania problemu na barki sądów oraz swoich ewentualnych następców. Skutkiem takiego działania będzie pogrążenie branży telekomunikacyjnej w

bezprecedensowym chaosie prawnym, który negatywnie odbije się na inwestycjach, interesach Skarbu Państwa i konsumentach, a ostatecznie nieuniknione unieważnienie aukcji.

Poniżej przedstawiamy uwagi szczegółowe do treści projektu rozporządzenia:

1. Rozporządzenie zmienia mechanizm rozstrzygnięcia aukcji na niekorzyść niektórych uczestników

Drastycznym naruszeniem nabytych praw i słuszych interesów uczestników aukcji jest zmiana mechanizmu jej rozstrzygnięcia, która dyskryminuje i znacząco pogarsza szanse na zwycięstwo tych uczestników, którzy upasywnili jedną ze swoich ofert.

W warunkach aukcji ustanowionych obowiązującą dokumentacją aukcyjną, na pewnym etapie licytacji, racjonalnym działaniem uczestnika w celu maksymalizacji szans na zwycięstwo jest: zminimalizowanie popytu (tj. upasywnienie ofert na bloki, których pozyskanie nie jest dla niego biznesową koniecznością), koncentracja budżetu na minimalnej zadowalającej liczbie ofert (bloków) oraz składanie ofert na najtańsze w danej rundzie bloki.

Natomiast w warunkach aukcji przewidzianych proponowanym rozporządzeniem, optymalną strategią uczestnika byłoby: utrzymywanie przez całą licytację w grze maksymalnej liczby ofert i złożenie w finalnej rundzie maksymalnej dozwolonej liczby ofert o różnych cenach – w celu zwiększenia prawdopodobieństwa wyłonienia jego oferty, a także optymalizacji ceny za rezerwację.

Tym samym, proponowane rozporządzenie wprowadza – w środku procesu aukcyjnego (!) – diametralną i dyskryminującą zmianę reguł gry, która czyni decyzje podjęte przez niektórych uczestników we wcześniejszych rundach (w zaufaniu do obowiązujących reguł licytacji) niekorzystnymi w świetle nowych zasad. Gdyby uczestnicy od początku wiedzieli, że aukcja może zakończyć się zatrzymaniem licytacji, całkowitym odejściem od mechanizmów odkrywania ceny w aukcji SMRA i przeprowadzeniem finalnej quasi-przetargowej rundy ze składaniem ostatecznych ofert w zalakowanych kopertach, bez limitów postąpień i bez możliwości ich dalszej modyfikacji (podniesienia), wówczas żaden uczestnik (racjonalnie i uczciwie działający) nie podjąłby oczywiście decyzji o upasywnieniu swojej oferty.

Proponowana przez MAiC w rozporządzeniu zmiana sposobu rozstrzygnięcia aukcji stanowi wręcz książkowy przykład rażącego naruszenia interesów uczestników aukcji oraz konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawa, takich jak zasada lojalności państwa względem obywateli (tj. zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa), zasada ochrony interesów w toku oraz zasada nieretroakcji prawa.

2. Rozporządzenie dopuszcza zwycięstwo ofert znacząco niższych z pominięciem wyższych ofert

Wejście proponowanego rozporządzenia w życie stworzy warunki do wyłonienia jako zwycięskich ofert znacząco niższych od innych, niewyłonionych ofert, co stanowi rażące naruszenie przewidzianej w art. 118a ust. 2a P.t. zasady, że cena stanowi wyłączne kryterium oceny ofert aukcyjnych.

Możliwe są jedynie dwa scenariusze wyników ostatniej rundy 115. dnia aukcyjnego w odniesieniu do pasma 800 MHz:

(i) trzy oferty aktywne znajdują się na jednym bloku albo

(ii) będą po dwie oferty aktywne na dwóch blokach,

a oferty na pozostałych blokach będą miały zagwarantowaną wygraną po minimalnej cenie wyjściowej dla finalnej rundy w 116. dniu aukcyjnym.

Ilustruje to rysunek poniżej:

LOSOWY UKŁAD OFERT w ostatniej rundzie w dniu 115 - Scenariusz 1

A1	<input type="checkbox"/> a	<input type="checkbox"/> b	<input type="checkbox"/> c	gwarantowana przegrana dwóch ofert, prawdopodobnie wyższych niż oferty na blokach A2-A5
A2	<input type="checkbox"/> d			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej
A3	<input type="checkbox"/> e			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej
A4	<input type="checkbox"/> f			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej
A5	<input type="checkbox"/> g			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej

LOSOWY UKŁAD OFERT w ostatniej rundzie w dniu 115 - Scenariusz 2

A1	<input type="checkbox"/> a			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej
A2	<input type="checkbox"/> b	<input type="checkbox"/> c		gwarantowana przegrana jednej oferty, prawdopodobnie wyższej niż oferty na blokach A1, A3, A5
A3	<input type="checkbox"/> d			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej
A4	<input type="checkbox"/> e	<input type="checkbox"/> f		gwarantowana przegrana jednej oferty, prawdopodobnie wyższej niż oferty na blokach A1, A3, A5
A5	<input type="checkbox"/> g			zagwarantowana wygrana po cenie minimalnej wyjściowej

Legenda:

a,b,... oferta aktywna

Oznacza to, iż przegrywające dwie oferty będą, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, wyższe niż oferty wygrywające na blokach, na których nie będzie konieczności składania ofert w finalnej rundzie.

Taka sytuacja może być dodatkowo spotęgowana różnicą w postąpieniach na różnych blokach w ostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego i osiągnięcia w tej rundzie znacznej różnicy cen między poszczególnymi blokami, które następnie wyznaczą poziom minimalnych cen wyjściowych dla ostatecznych ofert w finalnej quasi-przetargowej rundzie w 116. dniu aukcyjnym. Przy spodziewanym poziomie cen za bloki w paśmie 800 MHz w 115. dniu aukcyjnym, różnica pomiędzy minimalnymi cenami wyjściowymi w finalnej rundzie na poziomie 4% (jeśli na jednym bloku cena postąpiła o 1%, a na innym o 5%) będzie *de facto* oznaczać różnicę rzędu ok. 70 milionów PLN (patrz przykład poniżej). Tym samym, oferta, która po finalnej quasi-przetargowej rundzie uplasuje się w wynikach na droższym bloku na miejscu drugim, nie zostanie wyłoniona jako zwycięska, nawet jeśli cena w niej deklarowana będzie o kilkadziesiąt milionów złotych (a zapewne więcej) wyższa niż oferta wyłoniona na bloku tańszym. Taka sytuacja będzie m.in. wynikiem sztucznego zatrzymania licytacji na mocy rozporządzenia. Należy bowiem podkreślić, że tak długo jak licytacja

trwa i przebiega w sposób niezakończony, tak długo różnice cen wywołane różnymi postąpieniami na różnych blokach mają charakter jedynie tymczasowy, a nie ostateczny – w związku z uprawnieniem uczestników do przenoszenia ofert na tańsze bloki, ceny (najwyższe zadeklarowane kwoty) na poszczególnych blokach wyrównują się w ciągu maksymalnie kilku rund.

	A1	A2	A3	A4	A5	
<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">dzień 115, runda przedostatnia (spodziewane ceny)</div>	NZK	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">przykładowa oferta pasywna</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">oferta aktywna</div> 1 534 000 000 zł	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">oferta aktywna</div> 1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł
<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">postąpienie w ostatniej rundzie</div> 1% 5%			1 610 700 000 zł			1 549 340 000 zł
<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">dzień 115, runda ostatnia</div>	NZK	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">przykładowa oferta pasywna</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">oferta aktywna</div> 1 534 000 000 zł	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">oferta aktywna</div> 1 610 700 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">oferta aktywna</div> 1 549 340 000 zł
Dzień 116, finalna runda						
liczba ofert uprawnionych do złożenia oferty w dniu 116	1	2	1	1	2	
minimalne ceny wyjściowe w finalnej rundzie	1 534 000 000 zł	1 610 700 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 549 340 000 zł	
przykładowe oferty w rundzie finalnej na poszczególnych blokach		1 800 000 000 zł			1 550 000 000 zł	
ranking ofert wg cen		2			4	
przykładowe oferty w rundzie finalnej na poszczególnych blokach	1 534 000 000 zł	1 850 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 750 000 000 zł	
ranking ofert wg cen	5	1	5	5	3	
zwycięskie oferty na poszczególnych blokach	1 534 000 000 zł	1 850 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 534 000 000 zł	1 750 000 000 zł	
różnica oferty przegrywającej na danym bloku do NAJNIŻSZEJ ZWYCIĘSKIEJ oferty		266 000 000 zł			16 000 000 zł	

W związku z rozwiązaniami proponowanymi w rozporządzeniu, w wyniku czystego przypadku może dojść do sytuacji, w której wyłoniona w aukcji oferta zwycięska okaże się nawet o kilkaset milionów złotych tańsza niż oferta niewyłoniona (co zostało zilustrowane powyżej). Dla uzyskania takiego niezrównoważonego i niezgodnego z prawem wyniku aukcji, wystarczające będzie, że w

ostatniej rundzie w 115. dniu aukcyjnym na danym bloku 800 MHz znajdzie się tylko jedna aktywna oferta (NZK) uprawniona do udziału finalnej quasi-przetargowej rundzie (co graniczy z pewnością wobec liczby aktywnych ofert aktualnie uczestniczących w aukcji). Uczestnik z taką ofertą w ogóle nie musi podejmować w finalnej rundzie jakichkolwiek działań – może nie składać wyższej oferty w zalakowanej kopercie, gdyż – w świetle projektowanego §31 ust. 1g. rozporządzenia – jego oferta z ostatniej rundy w 115. dniu aukcyjnym i tak zostanie wyłoniona, pomimo, że będzie znacząco niższa od innych, niewyłonionych w aukcji ofert na pasmo 800 MHz.

Ponadto, należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że – w wyniku działania uczestnika (możliwego ze względu na niewiążący charakter ofert aukcyjnych) – może dojść do sytuacji, w której oferta finalnie wygrywająca będzie tańsza od innych ofert przegrywających (na innych blokach z pasma 800 MHz) nawet o kwotę rzędu 1.500.000.000 PLN (półtora miliarda złotych). Taki wynik będzie możliwy, jeśli na danym bloku w ostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego znajdzie się jedna oferta aktywna, a za nią (w rankingu ofert na bloku) będzie plasowała się oferta pasywna, którą uczestnik aukcji upasywnił na wczesnym etapie licytacji – np. na poziomie ok. 350 mln PLN (por. sytuację na przykładowym bloku A1 na powyższej ilustracji). Nie trudno sobie wyobrazić, że jeśli będą to oferty uczestników, których łączą jakieś powiązania, to zostanie zrealizowana (wielokrotnie opisywana przez P4 w stanowiskach konsultacyjnych) tzw. strategia *'sleeping beauty'*: uczestnik z wygrywającą na tym bloku ofertą aktywną zrezygnuje z podjęcia rezerwacji (nie złoży wniosku rezerwacyjnego bądź go wycofa w stosownej chwili), a kolejną ofertą wyłonioną (zgodnie z obowiązującymi przepisami) zostanie wielokrotnie niższa oferta pasywna (jako kolejna ważna oferta w rankingu ofert na tym bloku).

3. Rozporządzenie powraca do loteryjnego rozstrzygnięcia aukcji skrytykowanego w pierwszym projekcie nowelizacji

Projektowany § 31 ust. 1g. rozporządzenia wprowadza rozstrzygnięcie aukcji zgodnie z wynikami ostatniej rundy 115. dnia aukcyjnego, jeśli w finalnej rundzie quasi-przetargowej nikt nie złoży oferty „na daną rezerwację” (można się jedynie domyślać, że chodzi tutaj o „abstrakcyjny blok częstotliwości”, zgodnie z nomenklaturą dokumentacji aukcyjnej). Przepis ten sankcjonuje rozwiązanie identyczne do tego zaproponowanego w poprzednim projekcie nowelizacji z dnia 27 maja 2015 r., które jest niczym innym jak rozstrzygnięciem loteryjnym, skrytykowanym przez wszystkich uczestników aukcji. Minister Administracji i Cyfryzacji uznał wówczas argumenty operatorów za uzasadnione i z tego powodu wycofał się z nowelizacji rozporządzenia. Z zaskoczeniem przyjmujemy propozycję identycznego mechanizmu, który uważaliśmy i uważamy za kompromitujący dla procesu aukcji.

Ponadto, sama treść proponowanego przepisu § 31 ust. 1g. rozporządzenia jest wyjątkowo niezrozumiała. Pomijając już fakt, że w aukcji nie składa się ofert na „daną rezerwację” (lecz na abstrakcyjne, niepowiązane z „daną rezerwacją” bloki), poważne trudności interpretacyjne budzi stwierdzenie, że w przypadku niezłożenia w finalnej rundzie żadnej oferty na dany blok, „*listę, o której mowa w § 33 ust. 2 pkt 3, dla danego zakresu częstotliwości lub zasobów orbitalnych sporządza się zgodnie z oceną punktową uzyskaną przez uczestników aukcji w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji*”. W świetle tak sformułowanego przepisu, niejasne jest, czy w razie niezłożenia w finalnej rundzie ofert na jeden z bloków 800 MHz:

- (i) jako wiążące przyjęte zostaną wyniki z ostatniej rundy 115. dnia aukcyjnego dla tego bloku, a dla pozostałych bloków z zakresu 800 MHz wyniki z finalnej rundy, czy też
- (ii) jako wiążące przyjęte zostaną wyniki z ostatniej rundy 115. dnia aukcyjnego dla całego zakresu (wszystkich bloków) 800 MHz, a wyniki finalnej quasi-przetargowej rundy zostaną w całości zignorowane.

4. Rozporządzenie bezzasadnie pozbawia uczestników prawa przenoszenia ofert na tańsze bloki

Przewidziana w dokumentacji aukcyjnej możliwość przenoszenia ofert pomiędzy blokami gwarantuje uczestnikom możliwość składania ofert na najtańsze bloki, co w założeniu umożliwia odkrywanie ceny rynkowej pasma radiowego w sposób typowy dla aukcji SMRA oraz osiągnięcie zrównoważonych wyników aukcji. Przepis § 31 ust. 1d. rozporządzenia pozwala uczestnikowi, w finalnej rundzie w 116. dniu aukcyjnym, złożyć ofertę jedynie „w odniesieniu do tych rezerwacji częstotliwości” (czyli, jak można domniemywać, bloków), do których złożył ofertę w ostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego. Pozbawienie uczestnika prawa do przeniesienia oferty na inny blok nie ma żadnego uzasadnienia logicznego i merytorycznego, tworzy warunki do absurdalnych scenariuszy rozstrzygnięć, wpisuje się w loteryjny charakter proponowanych w rozporządzeniu rozwiązań i odbiera uczestnikowi uprawnienie do złożenia oferty na najtańszy blok.

5. Rozporządzenie w sposób niejasny i dyskryminujący określa krąg uczestników uprawnionych do udziału w finalnej rundzie

Zgodnie z proponowanymi przepisami § 31 ust. 1c.-1d. rozporządzenia, prawo złożenia oferty w finalnej quasi-przetargowej rundzie przysługuje uczestnikowi niez dyskwalifikowanemu, który „złożył ofertę aukcyjną w ostatniej rundzie” 115. dnia aukcyjnego (w tym NZK).

Z projektowanych przepisów zdaje się zatem wynikać, że:

- (i) oferty w finalnej rundzie nie ma prawa złożyć uczestnik, który w ostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego skorzystał z PWS (zgodnie z warunkami dokumentacji aukcyjnej) albo dla którego PWS zostało automatycznie wprowadzone przez ESA na podstawie postanowienia 6.12.3 dokumentacji aukcyjnej (np. wobec niezłożenia zamówienia przez takiego uczestnika w wyniku utraty połączenia z ESA);
- (ii) oferty w finalnej rundzie nie ma prawa złożyć uczestnik, który w przedostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego złożył ofertę NZK (lub jego oferta została NZK w wyniku losowania), wobec czego w ostatniej rundzie 115. dnia aukcyjnego nie mógł „złożyć” oferty (ani w rozumieniu postanowień punktu 6.9.1 dokumentacji aukcyjnej, ani w rozumieniu potocznym). Wprawdzie dokumentacja aukcyjna przewiduje w punkcie 6.10 („Utrzymanie oferty”), że „na potrzeby dokumentacji przyjmuje się, że automatyczne utrzymanie oferty będącej NZK przez ESA jest działaniem uczestnika aukcji”, jednakże rozporządzenie wyklucza zastosowanie tego postanowienia dokumentacji w finalnej rundzie (§ 31 ust. 1 b. pkt 3) rozporządzenia).

Wobec powyższego, ponownie proponowane przepisy rozporządzenia okazują się sprzeczne z przyjętą w dokumentacji mechaniką i warunkami aukcji, dyskryminujące dla niektórych użytkowników, a co najmniej niejasne (nieprzejrzyste).

6. Rozporządzenie wadliwie rozstrzyga o kolejności równoważnych ofert

Proponowane przepisy dotyczące procedury na wypadek złożenia w finalnej rundzie równoważnych ofert są niejasne, wewnętrznie sprzeczne i prowadzą do niezgodnych z prawem rozstrzygnięć.

Projektowany § 31 ust. 1e. rozporządzenia przewiduje, że w razie wystąpienia w finalnej rundzie równoważnych ofert, uczestnicy, którzy złożyli te oferty, będą mieli możliwość złożenia dodatkowych ofert. Jednocześnie, w § 31 ust. 1f. rozporządzenia potwierdzono, że do ustalenia kolejności ofert aukcyjnych na liście podmiotów wyłonionych przyjmuje się ocenę punktową, zgodnie z którą 1 złoty równa się 1 punktowi.

Po pierwsze, rozporządzenie nie przewiduje jakiegokolwiek procedury na wypadek ponownego złożenia równoważnych ofert w „dogrywce”.

Po drugie, proponowane przepisy rozporządzenia są wzajemnie sprzeczne – i to niezależnie od tego, czy lista podmiotów wyłonionych miałaby być sporządzona odrębnie dla każdego zakresu częstotliwości, tj. dla zakresu 800 MHz i dla zakresu 2600 MHz (zgodnie z przepisami P.t.), czy też odrębnie dla każdego z 19 bloków (w sposób przewidziany w dokumentacji aukcyjnej, ale niezgodny z P.t.). Oferty równoważne nie muszą być wszak ofertami najwyższymi. W razie złożenia w finalnej rundzie dwóch ofert równoważnych, nie będących ofertami najwyższymi, jest wielce prawdopodobne, że w wyniku przewidzianej w rozporządzeniu „dogrywki”, jedna lub obie oferty dodatkowe przebiją ofertę uplasowaną wcześniej wyżej (w tym najwyżej) w rankingu. Rozporządzenie w żaden sposób nie rozstrzyga:

- (i) czy wówczas cały ranking zostanie zmieniony w myśl zasady 1 zł = 1 punkt? – co byłoby niesprawiedliwe i dyskryminujące dla uczestnika, który utraci wyższą / najwyższą pozycję w rankingu bez możliwości złożenia dodatkowej oferty,
- (ii) czy też celem dogrywki ma być jedynie ustalenie kolejności pomiędzy ofertami równoważnymi – co byłoby z kolei wprost sprzeczne z zasadą 1 zł = 1 punkt, wyrażoną w § 31 ust. 1f. rozporządzenia.

7. Rozporządzenie przyznaje Prezesowi UKE prawo do arbitralnego wyboru rundy kończącej licytację

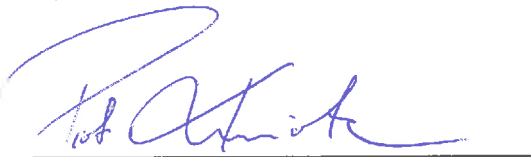
Należy podkreślić, że to Prezes UKE podejmuje, wedle własnego uznania, decyzję o liczbie rund przeprowadzanych każdego dnia, w tym w 115. dniu aukcji (może to być nawet jedna runda) i tylko Prezes UKE posiada wiedzę o pozycjach licytacyjnych poszczególnych uczestników na poszczególnych blokach w każdym czasie. Tym samym, Rozporządzenie – dając organowi *de facto* możliwość wyboru momentu zatrzymania licytacji – umożliwia Prezesowi UKE arbitralny wpływ na wyniki ostatniej rundy 115. dnia aukcyjnego, które w praktyce zadecydują o finalnych wynikach aukcji. Jest to rażąco niezgodne z, przewidzianym w P.t. i dyrektywach unijnych, obowiązkiem zapewnienia przez organy łączności obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących żadnego uczestnika warunków i rozstrzygnięć w aukcji.

Jeśli propozycja konsultowanej nowelizacji rozporządzenia aukcyjnego wynika z dostrzeżenia przez organy łączności wielokrotnie sygnalizowanych przez środowisko branżowe patologii przedłużającego się procesu aukcyjnego (wynikających z niewiążącego charakteru ofert i sposobu opracowania warunków aukcji) oraz z jednoczesnej niechęci Prezesa UKE do skorzystania z możliwości unieważnienia aukcji zgodnie z P.t. (co wiązałoby się z przyznaniem, że w procesie doszło do rażących naruszeń), wnosimy o wprowadzenie rozporządzeniem przepisów przyznających Prezesowi UKE prawo do przerwania (odwołania) aukcji po bezskutecznym upływie określonego czasu licytacji.

P4 sprzeciwia się jednak stanowczo forsowaniu przez administrację publiczną rażąco sprzecznych z prawem i bezprecedensowo szkodliwych dla rynku (wartego 40 miliardów PLN) rozwiązań legislacyjnych, motywowanych polityczną potrzebą wygenerowania pozornego sukcesu w postaci formalnego zakończenia aukcji jakimkolwiek wynikiem – choćby szkodliwym, niesprawiedliwym i bezprawnym – w instrumentalnie wybranym terminie (przed wyborami parlamentarnymi).

W załączeniu pozwalamy sobie przekazać opinię prawną na temat proponowanej nowelizacji rozporządzenia aukcyjnego, sporządzoną przez profesora nauk prawnych Marka Chmaja – specjalistę w zakresie prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego.

Z poważaniem,



Pełnomocnik P4 Sp. z o.o.