



Warszawa, 21 listopada 2018 r.

Minister
Spraw Zagranicznych

DPUE.920.437.2018 / 5/dl

dot.: DP-III.0211.20.2017 z 8.11.2018 r.

Pan
Marek Zagórski
Minister Cyfryzacji

Opinia

o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przedłożonym projektem ustawy pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

1. Zgodnie z uzasadnieniem projekt ustawy ma na celu zapewnienie również pełnej i prawidłowej implementacji przepisów dyrektywy 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach). Przepis art. 18 ust. 1 dyrektywy 2002/20/WE przewiduje, że przyjmowane przez państwa członkowskie przepisy krajowe powinny zawierać odniesienie do tej dyrektywy lub by odniesienie to towarzyszyło ich rządowej publikacji.

W związku z powyższym odnośnik do tytułu ustawy wymieniający akty prawa UE, których wdrożenia w zakresie swojej regulacji dokonuje projektowana ustawa, powinien zostać odpowiednio uzupełniony.

2. Zgodnie z dodawanym art. 111a ustawy – Prawo telekomunikacyjne minister właściwy do spraw informatyzacji może określić harmonogram rozdysponowania określonych zasobów częstotliwości, w celu realizacji polityki państwa w zakresie gospodarki częstotliwościami. Projektodawca nie określa trybu przyjęcia ww. harmonogramu oraz podstawy ujęcia w nim określonych postanowień. Z brzmienia dodawanego art. 192 pkt 8a ustawy – Prawo telekomunikacyjne wynika przy tym, że ww. harmonogram będzie dla Prezesa UKE wiążący.

W związku z powyższym powstaje wątpliwość, czy nowe uprawnienie ministra nie spowoduje ograniczenia niezależności krajowego organu regulacyjnego (KOR) zagwarantowanej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).

Powyższy przepis dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, by zadania przydzielone KOR na mocy postanowień dyrektyw pakietu telekomunikacyjnego były realizowane przez uprawnione organy (zob. również C-389/08 *Base i in.* pkt 22-30). W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że zadania z zakresu zarządzania przydziałem częstotliwości należy uznać za funkcje regulacyjne, które powinien wykonywać KOR, którym zgodnie z art. 190

ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest Prezes UKE (por. C-82/07 *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, pkt 15).

Powyższą interpretację potwierdza wyrok w sprawie C-560/15 *Europa Way Srl* (pkt 54), w którym Trybunał Sprawiedliwości UE podkreślił, że dyrektywa 2002/21/WE przyznaje KOR szczególne zadania w zakresie regulacji, które są zdefiniowane w art. 8–13 tej dyrektywy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy przydział widma na użytek usług łączności elektronicznej i wydawanie zezwoleń ogólnych lub indywidualnych praw do użytkowania takich częstotliwości radiowych należy do tych organów krajowych.

3. Pragnę podtrzymać zgłoszoną w pierwszej turze uzgodnień uwagę dotyczącą konieczności wskazania kryteriów, na podstawie których Prezes UKE będzie decydował, o których z dostępnych zasobów opublikuje informację (art. 116 ust. 2 ustawy – Prawo telekomunikacyjne).

W projekcie ustawy brakuje stosownych przepisów, a jego uzasadnienie nie zawiera żadnych wyjaśnień w tym zakresie. Brak ww. kryteriów może skutkować naruszeniem wyrażonych w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2002/20/WE wymogów stosowania otwartych, obiektywnych i przejrzystych procedur przyznawania praw użytkowania częstotliwości.

4. Zgodnie z dodawanym art. 111a ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, po zadeklarowaniu kwoty pierwszego postąpienia, uczestnik aukcji na rezerwację częstotliwości nie może wycofać oferty, chyba że Prezes UKE określi inaczej w dokumentacji.

W tym kontekście zwracam uwagę, że ograniczenie możliwości wycofania oferty jest związane z przedstawionymi przez Komisję Europejską zarzutami formalnymi (nr naruszenia 2016/2122).

W związku z powyższym, wprowadzenie odstępstwa od ww. zasady, wymaga szerszego uzasadnienia, w szczególności, w zakresie jego wpływu na konkurencyjność postępowań aukcyjnych oraz kwestii uznaniowości Prezesa UKE.

5. Zwracam uwagę, że uzasadnienie projektu nie zawiera wyjaśnień odnoszących się do dodawanego art. 123 ust. 14 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym w przypadku zmiany częstotliwości dokonywanej przez Prezesa UKE nie przeprowadza się procedur selekcyjnych.

Wprowadzany przepis stanowi odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2002/20/WE, zgodnie z którą prawa użytkowania częstotliwości radiowych i numerów są przyznawane w oparciu o otwarte, obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne procedury. Również art. 2 decyzji (UE) 2017/899 w sprawie wykorzystywania zakresu częstotliwości 470–790 MHz w Unii (wykonaniu której mają służyć projektowane przepisy) stanowi, że przyznając prawa użytkowania zakresu częstotliwości paśma 700 MHz na potrzeby naziemnych systemów zdolnych do zapewniania usług bezprzewodowej szerokopasmowej łączności elektronicznej, państwa członkowskie dopuszczają przenoszenie lub dzierżawę tych praw zgodnie z otwartymi i przejrzystymi procedurami.

W związku z powyższym uzasadnienie projektu powinno zostać uzupełnione o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące uzasadnienia i proporcjonalności rezygnacji z procedur selekcyjnych.

6. Projekt wprowadza w art. 123 ustawy – Prawo telekomunikacyjne nowe przesłanki dokonania przez Prezesa UKE zmiany posiadanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zasobów częstotliwości.

Zwracam uwagę, że zgodnie z art. 14 ust. 2 dyrektywy 2002/20/WE oraz art. 6 decyzji (UE) 2017/899, w stosownych przypadkach, państwa członkowskie powinny zapewnić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, odpowiednią rekompensatę w związku ze zmianą przyznanych im uprzednio uprawnień. **Uzasadnienie i OSR** projektu powinny zatem zostać uzupełnione o informacje dotyczące zasad ubiegania się o ww. rekompensaty oraz ich ewentualne koszty.

7. Biorąc pod uwagę, że projekt ustawy ma charakter unijny, konieczne jest opracowanie i dołączenie **tabeli zgodności** oraz – ponieważ projektodawca wprowadził również regulacje o charakterze krajowym – **odwróconej tabeli zgodności** (por. § 30 Regulaminu pracy Rady Ministrów).

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej z zastrzeżeniem uwag zawartych w niniejszej opinii.

Z poważaniem


z up. Ministra Spraw Zagranicznych
Piotr Włodarczyk
Podsekretarz Stanu