

Opinia o zgodności z Konstytucją RP projektu rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji zmieniającego rozporządzenie w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych

- Tezy opinii:**
1. Par. 1 projektowanego rozporządzenia jest niezgodny z preambułą, art. 22 i 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 120 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.).
 2. Par. 2 rozporządzenia, o którym mowa w pkt 1 jest niezgodny z wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP zasadami przyzwoitej legislacji, a w szczególności z zasadą ochrony praw nabytych i interesów w toku, zasadą niedziałania prawa wstecz oraz zasadą proporcjonalności.

Uzasadnienie:

1. W myśl art. 120 ustawy Prawo telekomunikacyjne 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, w tym:

- a) powoływania i pracy komisji przetargowej, komisji aukcyjnej oraz komisji konkursowej,
- b) sposób wpłaty i zwrotu wadium – w przypadku przetargu oraz aukcji
 - kierując się 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 (Dz. U. z 2015 r. poz. 917).

Opiniowany projekt w par. 1 zmienia par. 31 rozporządzenia w ten sposób, że ust. 1 – według którego II etap aukcji kończy się w momencie wskazanym w dokumentacji aukcyjnej - zostanie uzupełniony o wskazanie, że w przypadku niezakończenia II etapu aukcji w ciągu 115 dni aukcyjnych II etap aukcji kończy się w dniu aukcyjnym następującym po 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji. Zgodnie z projektem w dniu aukcyjnym następującym po 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji przeprowadza się jedną rundę, która kończy II etap aukcji. Ponadto w projekcie zamieszczono szczegółowe regulacje dotyczące rundy kończącej II etap aukcji.

Opiniowany projekt w par. 2 stanowi, że do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji stosuje się nowe przepisy, przy czym rundę kończąca II etap aukcji przeprowadza się nie wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie nowelizacji, a informację o miejscu i terminie oraz sposobie składania ofert aukcyjnych komisja przekazuje uczestnikom aukcji w dniu roboczym poprzedzającym dzień, w którym odbędzie się runda kończąca II etap.

W art. 116, 116 a, 118 i 118 a – e ustawy Prawo telekomunikacyjne ustawodawca odróżnia i reguluje trzy rodzaje postępowań selekcyjnych: przetargi, aukcje i konkursy. Zgodnie z art. 116 ustawy Prawo telekomunikacyjne konkurs stosuje się do rezerwacji na cele cyfrowego rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, a przetarg lub aukcja mają zastosowanie w razie braku dostatecznych zasobów częstotliwości na cele inne niż rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programów. Prezes UKE może z własnej inicjatywy ogłosić przetarg, aukcję albo konkurs, może też działać na wniosek zainteresowanych podmiotów. Kompetencja do przeprowadzania wszystkich postępowań przysługuje Prezesowi UKE.

Stosownie do art. 118 ust. 4 Prezes UKE określa w dokumentacji warunki uczestnictwa w przetargu, aukcji albo konkursie oraz wymagania, jakim powinna odpowiadać oferta, a także kryteria oceny ofert. Jak wskazano w doktrynie pewne kryteria oceny ofert dla tych postępowań selekcyjnych pokrywają się, „a zarazem każdy zestaw ma charakter szczególny”¹. Stosownie do art. 118 a ust. 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne kryteriami oceny ofert w przetargu są: zachowanie warunków konkurencji, wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika przetargu oraz inne obiektywne kryteria, jeżeli zostały zamieszczone w dokumentacji, przy czym wyboru najistotniejszego kryterium oceny ofert w przetargu dokonuje Prezes UKE mając na uwadze cele regulacyjne i stan konkurencji na rynku. Natomiast w odniesieniu do aukcji kryterium oceny ofert wskazane przez ustawodawcę stanowi wysokość kwoty zadeklarowanej przez uczestnika aukcji. W przypadku aukcji sposób zadeklarowania kwoty jest inny niż w przetargu ze względu na odmienną organizację aukcji. Ponadto w przypadku aukcji kryterium zachowania konkurencji nie ma zastosowania, ale stosownie do art. 118 ust. 4a ustawy

¹ Tak S. Piątek: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 735. Por. także M. Rogalski, red.: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2010, s. 699 i nast.

Prawo telekomunikacyjne Prezes UKE może wykluczyć z aukcji przedsiębiorcę lub grupę kapitałową, która dysponuje odpowiednio dużym zasobem częstotliwości o właściwościach odpowiadających częstotliwościom z zakresu, którego dotyczy aukcja. Wykluczenie to powinno nastąpić w pierwszym etapie aukcji, a więc na etapie formalnej oceny związanej z dopuszczeniem uczestników do udziału w aukcji². W przypadku aukcji nie jest wymagane zasięgnięcie opinii Prezesa UOKiK w sprawie zachowania warunków konkurencji. Stosownie do art. 118 a ust. 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne badanie ofert w przetargu, aukcji albo konkursie odbywa się w dwóch etapach. Aukcja w tej części, która obejmuje kolejne rundy deklaracji w sprawie wysokości kwoty za udzielenie rezerwacji powinna być traktowana jako jeden etap³.

Ustawa Prawo telekomunikacyjne odróżnia zatem przetarg od aukcji w taki sposób, że jedynym kryterium oceny ofert w aukcji jest cena, podczas gdy w przetargu istotne pozostaje zachowanie warunków konkurencji. Ustawa Prawo telekomunikacyjne nie przewiduje jednak żadnego mechanizmu efektywnościowego w odniesieniu do aukcji, polegającego na tym, że po upływie określonego czasu trwania aukcji przeprowadza się swego rodzaju przetarg przewidziany w projektowanym rozporządzeniu nowelizującym. Polega on na tym, że - w myśl projektu - w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji komisja informuje uczestników aukcji o miejscu i terminie oraz sposobie składania ofert w zalakowanych kopertach, nie stosuje się sposobu ustalania kwoty postąpienia, uczestnik aukcji może złożyć ofertę aukcyjną nie niższą niż oferta aukcyjna stanowiąca najwyższą zadeklarowaną kwotę na daną rezerwację w ostatniej rundzie, która odbyła się w 115 dniu aukcyjnym II etapu aukcji. Zgodnie z projektem do ustalenia kolejności ofert przyjmuje się ocenę

² Ibidem, s. 737. Por. także M. Rogalski, red: Prawo telekomunikacyjne, Warszawa 2011, s. 581.

³ Por. S. Piątek: op. cit., s. 739.

punktową, przy czym 1 złoty równa się 1 punktowi. Wyniki ogłasza Prezes UKE.

Projektowany mechanizm efektywnościowy przewiduje, że wprowadza się możliwość zakończenia II etapu aukcji. Zakończenie to polega na wykluczeniu możliwości składania kolejnych ofert, dopuszczeniu możliwości złożenia oferty nie niższej niż oferta aukcyjna stanowiąca najwyższą zadeklarowaną kwotę, a więc wprowadzeniu rozwiązania w istocie tożsamego z przetargiem, w którym jednak kryterium oceny ofert nie jest zachowanie warunków konkurencji.

Projektodawca wskazuje, że chodzi o szybką i efektywną procedurę. Jednakże preambuła Konstytucji wymaga, by działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność, a nie tylko sprawność za cenę wprowadzania w rozporządzeniu rozwiązań, których nie ma w ustawie. Trudno uznać, że potrzeba przyspieszenia toczących się procedur uzasadnia zmianę reguł postępowania w trakcie postępowania, a tym samym usprawiedliwia naruszenie pewności reguł telekomunikacyjnej działalności gospodarczej.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych”⁴. Trybunał Konstytucyjny może „w ramach kompetencji opartej na art. 188 ust. 1 do 3 Konstytucji, oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem

⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”⁵. Jednakże projektowane rozporządzenie jest niezgodne z tak rozumianą preambułą Konstytucji.

Rozwiązanie przewidziane w projektowanym rozporządzeniu wprowadza nowość normatywną na tyle istotną, że powinna ona mieć umocowanie w postanowieniach ustawy nie zaś rozporządzenia. W uzasadnieniu projektu stwierdzono: „wprowadzamy mechanizm ograniczający czas trwania procesu” i wskazano, że „zapropozowany mechanizm zakończenia II etapu aukcji przyczyni się do wypełnienia istniejącej luki prawnej w postaci wprowadzenia ograniczenia czasowego trwania aukcji”. Jednakże – skoro projektodawca stwierdza istnienie luki prawnej – to znaczy, że stwierdzenie to obejmuje zarówno obowiązujące rozporządzenie, jak i ustawę. Luki prawnej w ustawie nie można jednak - w zgodzie z Konstytucją - wypełniać rozporządzeniem, które przewiduje nieznaną ustawie mechanizm zakończenia aukcji przez przekształcenie jej w przetarg bez zachowania warunków konkurencji.

2. Należy podkreślić, że stosownie do par. 129 Zasad techniki prawodawczej⁶ rozporządzenie można zmieniać rozporządzeniem późniejszym, wydanym na podstawie tego samego, nadal obowiązującego przepisu upoważniającego. Nie oznacza to jednak, że nowelizacja może wykraczać poza upoważnienie ustawowe, wyrażone w przepisie upoważniającym, bądź dające się ukształtować na podstawie innych przepisów tej samej ustawy.

Jednakże w uzasadnieniu projektu stwierdzono, że częstotliwości oraz zasoby orbitalne winny być udostępniane „w szybkich i efektywnych procedurach”, które ma określić nowelizacja. Projektodawca trafnie wskazuje na brak „w tym zakresie rozwiązań prawnych, zarówno na poziomie ustawowym jak i przepisów wykonawczych”. W takim razie – skoro brakuje odpowiednich

⁵ Ibidem.

⁶ Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908.

rozwiązań ustawowych – wydanie rozporządzenia w celu „wypełnienia istniejącej luki prawnej” nie jest możliwe, ponieważ rozporządzenie może być wydane jedynie w celu wykonania ustawy, nie zaś w celu zastąpienia ustawy. Z tego względu projektowane rozporządzenie jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Wymagania, jakim muszą odpowiadać rozporządzenia, formułuje art. 92 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten dopuszcza stanowienie rozporządzeń tylko na podstawie „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”. Upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem: 1) podmiotowym (musi określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), 2) przedmiotowym (musi określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz 3) treściowym (musi określać wytyczne dotyczące treści aktu).

W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że „wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania. Musi być ono sformułowane w taki sposób, aby odsyłało do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy. Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie”⁷. A zatem, skoro projektodawca wskazuje, że nie uregulowano w ustawie zagadnienia szybkich i efektywnych procedur udostępniania częstotliwości oraz zasobów orbitalnych, to nie można czynić tego w rozporządzeniu wykonawczym.

W akcie podustawowym nie można uregulować sprawy nieobjętej treścią przepisów ustawy⁸. W orzecnictwie konstytucyjnym ugruntowany jest pogląd,

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 28/08

⁸ Ibidem.

że „wzajemne relacje pomiędzy ustawą a rozporządzeniem oparte są zawsze na założeniu, że akt wykonawczy konkretyzuje przepisy ustawy. Akt wykonawczy wydany może być tylko w zakresie określonym w upoważnieniu, w jego granicach i w celu wykonania ustawy w zgodzie z normami konstytucyjnymi, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami. Z art. 92 Konstytucji wynika, że ustrojodawca miał wolę pełnego, podmiotowego i przedmiotowego określenia zakresu prawodawstwa podstawowego i w tym celu nałożony został na ustawodawcę zwykłego obowiązek precyzyjnego i szczegółowego sformułowania zakresu delegacji, a przez to także obowiązek organów upoważnionych do ścisłego jej wykonania. Akt wykonawczy jest tym samym ściśle związany z wolą ustawodawcy, wyrażoną w ustawowej delegacji”⁹. Jednakże projektowane rozporządzenie nie wykonuje woli ustawodawcy, ale – jak wskazuje uzasadnienie projektu – wolę tę zastępuje.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rozporządzenie spełnia konstytucyjne wymogi, o ile zostało wydane przez organ upoważniony, służy realizacji ustawy i mieści się w zakresie spraw przekazanych do uregulowania. Tym samym regulacje zawarte w rozporządzeniu muszą być zdeterminowane co do treści i celu przez cel wykonywanej ustawy i nie mogą być sprzeczne z unormowaniami ustawowymi”¹⁰. Wykonawczy charakter rozporządzenia polega na tym, że „przepisy tego aktu normatywnego muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym z rozwiązaniami ustawowymi”¹¹. W przypadku projektowanego rozporządzenia brak tego rodzaju związku, a ponadto projektowane rozporządzenie tworzy rozwiązanie dysfunkcyjne z punktu widzenia procedur w ustawie odrębnie uregulowanych, a mianowicie przetargu oraz aukcji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „wydawanie rozporządzenia w celu wykonania ustawy i na podstawie udzielonego w ustawie szczegółowego

⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/08.

¹⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 13/08.

¹¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 7/06.

upoważnienia oznacza, że zadaniem rozporządzenia jest konkretyzacja norm ustawowych. Jeżeli rozporządzenie (...) samodzielnie reguluje materię zastrzeżoną dla ustawy, nie ma ono cech aktu wykonawczego i co za tym idzie samo staje się niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji¹². Projektowane rozporządzenie samodzielnie reguluje materię ustawową – skoro ma zapłacić lukę w prawie – a zatem jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji i z tego samego powodu z art. 120 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „rozporządzenie jest aktem wykonawczym, wydawanym na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. To znaczy, że: 1) rozporządzenie powinno być wydane na podstawie wyraźnego, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, w celu wykonania ustawy (niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji do wydania rozporządzenia); 2) akt ten nie może być sprzeczny nie tylko z ustawą, na podstawie której został wydany, ale i z normami konstytucyjnymi, a także z wszelkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia; 3) jeżeli rozporządzenie ma określić tryb postępowania, to powinno to zrobić tak, aby zachowana była spójność z przepisami”¹³.

Jednakże opiniowane projektowane rozporządzenie nowelizacyjne nie będzie wydane na podstawie wyraźnego szczegółowego upoważnienia ustawy, skoro – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – w prawie jest w tym zakresie luka. Projekt implikuje zatem domniemanie kompetencji ministra właściwego do spraw łączności do wydania rozporządzenia w przedmiocie zakończenia aukcji. Z tego względu projektowane rozporządzenie jest sprzeczne z art. 120 ustawy Prawo telekomunikacyjne zawierającym upoważnienie do wydania aktu wykonawczego, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Ponadto opiniowany projekt określa tryb postępowania w sprawie zakończenia aukcji w sposób pozbawiony

¹² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/08.

¹³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 28/08.

spójności z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne, ponieważ przekształca aukcję w swego rodzaju przetarg.

W świetle orzecznictwa konstytucyjnego „upoważnienie powinno być konkretne, co wyklucza samodzielne regulowanie rozporządzeniem całego kompleksu zagadnień, do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich wytycznych. Ponadto upoważnienie do wydania rozporządzenia podlega zawsze ścisłej wykładni. Brak stanowiska ustawodawcy w danej materii należy zawsze rozumieć jako nieudzielenie upoważnienia”¹⁴. Tymczasem projektowane rozporządzenie samodzielnie reguluje – skoro „wypełnia lukę” – kompleks zagadnień związanych z wprowadzeniem mechanizmu efektywnościowego w projekcie przewidzianym. Ustawodawca nie zajął stanowiska w sprawie tego mechanizmu, a to oznacza nieudzielenie upoważnienia do wydania rozporządzenia, a więc przesądza o niekonstytucyjności projektu z powodu braku stosownego upoważnienia, niezależnie od oceny dotyczącej zasadności wprowadzenia tego rodzaju mechanizmu.

3. Projektowane rozporządzenie wprowadza ograniczenia gospodarczej działalności telekomunikacyjnej¹⁵ przez ustanowienie mechanizmu mającego – według uzasadnienia – służyć ograniczeniu czasu trwania aukcji i zwiększeniu efektywności tego procesu. Jednakże w myśl art. 22 Konstytucji RP tego rodzaju ograniczenia są dopuszczalne tylko w drodze ustawy.

Wolność działalności gospodarczej, jak podkreśla się konsekwentnie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie, „stanowi nie tylko normę prawa przedmiotowego i zasadę ustroju gospodarczego państwa, ale także podstawę konstytucyjnego prawa jednostki do

¹⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 3/97.

¹⁵ Por. A. Powałowski, red.: Prawo gospodarcze publiczne, Warszawa 2015., s. 87.

podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej”¹⁶, jest prawem podmiotowym „o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie normą prawa o znaczeniu przedmiotowym i zasadą ustroju państwa”¹⁷. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego art. 22 Konstytucji „wyznacza ramy dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Bezwzględny wymóg formalny ograniczenia wolności gospodarczej jest forma ustawy. Nakaz wyłączności ustawy, jako warunek ograniczenia działalności gospodarczej, (...) jest jednym ze składników zasady demokratycznego państwa prawnego i obejmuje także nakaz odpowiedniej szczegółowości i kompletności unormowania ustawowego, bez uregulowań blankietowych, delegujących ostateczną regulację ograniczenia wolności działalności gospodarczej do organów władzy wykonawczej”¹⁸. W przypadku projektowanego rozporządzenia mamy do czynienia z sytuacją, w której ostateczna regulacja wolności działalności gospodarczej związana z wprowadzeniem mechanizmu obligatoryjnego zakończenia aukcji ma miejsce właśnie w akcie organu władzy wykonawczej, działającego na podstawie pozaustawowej kompetencji.

Według Trybunału Konstytucyjnego wymóg zachowania formy ustawy jest w przypadku art. 22 zbliżony do sformułowania art. 31 ust. 3 Konstytucji ustanawiającego ogólne przesłanki ograniczania praw i wolności („mogą być ustanawiane tylko w ustawie”), a całkowicie identyczny z formułą użytą w art. 64 ust. 3, co pozwala przyjąć, że znaczenie prawne i skutki tych unormowań w znacznej mierze mogą się pokrywać¹⁹. Nie zachodzi jednak pełna identyczność. Sformułowanie „w drodze ustawy” wskazuje, że do ograniczenia wolności dojść może w każdym razie przy wykorzystaniu ustawy, bez której konstruowanie ograniczenia w ogóle nie może mieć miejsca, ale która może jedynie legitymować ograniczenie dokonane – na podstawie ustawy – w rozporządzeniu.

¹⁶ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 17/00.

¹⁷ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 24/02.

¹⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 25/05.

¹⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 7/00.

Sformułowanie „tylko w ustawie” wskazuje na wolę ustrojodawcy zasadniczego wykluczenia możliwości, którą otwiera formuła „w drodze ustawy”. W doktrynie wskazano, że w odniesieniu do wolności działalności gospodarczej „wydaje się niewątpliwe, że ustawa może zawierać upoważnienia do regulacji w aktach wykonawczych”²⁰.

Tego rodzaju stanowisko koresponduje z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, zdaniem którego „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”²¹.

A zatem, w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „w odniesieniu do sfery działalności gospodarczej, ze względu na specyfikę tej działalności, należałoby przyjąć wymóg zamieszczenia w ustawie ograniczającej wolność działalności gospodarczej podstawowych elementów tego ograniczenia”²². Ustalając, czy w odniesieniu do ograniczeń wolności działalności gospodarczej trzeba kierować się zasadą sformułowaną w odniesieniu do interpretacji art. 31 ust. 3 Konstytucji – a więc zasadą zgodnie z którą ustawa musi określać wszystkie podstawowe elementy „ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres (kontur) tego ograniczenia”²³ – Trybunał Konstytucyjny uznał, że w odniesieniu do ograniczania wolności działalności gospodarczej wymóg

²⁰ Por. L. Garlicki: uwagi do art. 22, w: L. Garlicki, red.: Konstytucja RP. Komentarz, Warszawa 2005, t. IV, s.18.

²¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 10/97.

²² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 24/05.

²³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 11/98.

zamieszczenia całości regulacji „tylko w ustawie”, bez możliwości zamieszczenia w ustawie upoważnień do wydania aktów wykonawczych, „byłby nadmierny”²⁴. Skoro wolność działalności gospodarczej może – w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – podlegać większym ograniczeniom niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym, przemawia to również za „dopuszczeniem regulacji granic wolności gospodarczej w rozporządzeniach wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego”.

W zakresie regulowania wolności działalności gospodarczej Konstytucja nie nakazuje kompletności regulacji ustawowej. W tej właśnie sferze dopuszczalne jest „odsyłanie pewnych unormowań do rozporządzenia, byle nie dotyczyło to elementów o «zasadniczym» («podstawowym») charakterze. Zbyt wcześnie jednak na formułowanie bardziej zdecydowanego stanowiska”²⁵.

Jednakże – według Trybunału Konstytucyjnego - przy regulowaniu wolności działalności gospodarczej „zakres materii pozostawionych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1 Konstytucji”, a unormowanie ustawowe powinno odpowiadać zasadzie określoności²⁶.

Skoro jednak projektowane rozporządzenie przekracza granice upoważnienia zawartego w ustawie, która nie przewiduje zawartego w projekcie mechanizmu ograniczenia czasu trwania aukcji, to należy stwierdzić autonomiczny w stosunku do ustawy charakter projektu. Tym samym projektowane rozporządzenie nie może ograniczać wolności telekomunikacyjnej działalności gospodarczej, a zatem jest niezgodne z art. 22 Konstytucji.

4. W myśl par. 2 opiniowanego projektu do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji stosuje się nowe przepisy, przy czym rundę kończąca II etap aukcji przeprowadza się nie

²⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 24/05.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 7/00.

wcześniej niż po upływie 5 dni roboczych od dnia wejścia w życie nowelizacji, a informację o miejscu i terminie oraz sposobie składania ofert aukcyjnych komisja przekazuje uczestnikom aukcji w dniu roboczym poprzedzającym dzień, w którym odbędzie się runda kończąca II etap.

Rozwiązanie to oznacza ingerencję w drodze rozporządzenia w toczącą się na mocy ustawy i obowiązującego rozporządzenia procedurę aukcyjną, a tym samym ingerencję w prawa nabyte uczestników aukcji do jej prowadzenia i zakończenia stosownie do reguł obowiązujących w momencie rozpoczęcia aukcji. Projektowane rozporządzenie narusza zasady przyzwoitej legislacji, dekodowane z art. 2 Konstytucji, w myśl którego Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Projekt narusza zasadę ochrony praw nabytych i interesów w toku.

W świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony praw nabytych²⁷:

1) zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym;

2) dotyczy przysługujących już określonym osobom praw podmiotowych, przy czym bez znaczenia jest, czy prawa te zostały nabyte na podstawie indywidualnego aktu organu władzy, czy wprost na podstawie ustawy (z chwilą spełnienia określonych w niej przesłanek);

3) nie jest równoznaczna z zakazem zmiany przez ustawodawcę przepisów określających sytuację prawną osoby w zakresie, w jakim sytuacja nie wyraża się w przysługującym tej osobie prawie podmiotowym, aczkolwiek w pewnych przypadkach ochroną wynikającą z omawianej zasady objęte są również tzw. prawa tymczasowe (ekspektatywy);

²⁷ Zwłaszcza uzasadnienia wyroków w sprawach o sygn. K 4/99, K 5/99, SK 30/04.

4) nie ma charakteru absolutnego, tj. nie wyklucza stanowienia regulacji, które znoszą lub ograniczają prawa podmiotowe, jednak prawodawca cofając lub ograniczając prawa nabyte musi spełnić szereg warunków, których dopuszczalność badana z punktu widzenia tego: a) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w wartościach konstytucyjnych, b) czy nie istnieje możliwość realizacji danej wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, c) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także d) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji;

5) chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne, nie obejmuje zaś takich dziedzin życia i sytuacji, w których jednostka musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym również zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe;

6) poza gwarancjami nienaruszalności pozostawia prawa nabyte niesłusznie lub niegodziwie, a także prawa niemające oparcia w założeniach obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego.

Odniesienie powyższych reguł do konsekwencji, jakie spowoduje projektowane rozporządzenie, pozwala stwierdzić, że mamy do czynienia z projektem ingerencji w sferę praw nabytych. Wbrew zasadom wynikającym z art. 2 Konstytucji projekt stanowi podstawę do zakończenia trwającej aukcji, dotyczy przysługujących uczestnikom aukcji określonych w ustawie praw do udziału w niej, a tym samym wprowadzane ograniczenie nie znajduje uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych.

Oczekiwania uczestników aukcji, że jej określone ustawowo reguły nie będą zmienione należy uznać za usprawiedliwione i racjonalne, a wynikające z

tych reguł prawa za nabyte słusznie i godziwie, a więc podlegające ochronie. Reguły te mają oparcie w w założeniach obowiązującego porządku konstytucyjnego, a prawa do udziału w aukcji nabyte na ich podstawie są przejawem konstytucyjnie chronionej wolności działalności gospodarczej.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ochrona praw nabytych ma charakter zasady przedmiotowej, wyznaczającej „granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych”²⁸. Naruszenie tej zasady „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”²⁹.

Istotne ograniczenia ustawodawstwa wynikają z zasady ochrony interesów w toku, która - w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego - jest elementem zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa. Ochrona interesów w toku wymaga poszanowania przez ustawodawcę przedsięwzięć gospodarczych i finansowych, rozpoczętych na gruncie dotychczasowych przepisów. Ustawodawca, dokonując kolejnych modyfikacji stanu prawnego, nie może tracić z pola widzenia interesów, które ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego³⁰. Jednak według Trybunału Konstytucyjnego, aczkolwiek nakaz ten nie ma charakteru bezwzględnego, to „powołana zasada ma jednak bardziej kategoryczny charakter, jeżeli spełnione zostały trzy warunki:

1) ustawodawca wyznaczył pewne ramy czasowe, w których jednostka może realizować określone przedsięwzięcie według z góry ustalonych reguł, w zaufaniu, że ustalone reguły nie zostaną zmienione,

2) dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie, a jednocześnie

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 21/99.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 26/97.

3) jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia”³¹.

W przypadku opiniowanego projektu rozporządzenia mamy do czynienia z sytuacją, w której zainteresowani rozpoczęli realizowanie przedsięwzięcia według ustalonych reguł, w zaufaniu, że nie zostaną zmienione, przedsięwzięcie jest rozłożone w czasie i zostało rozpoczęte. Mamy zatem do czynienia z naruszeniem przez par. 2 projektu zasady ochrony interesów w toku.

W myśl linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony interesów w toku, tak jak i zasada ochrony praw nabytych, nie ma charakteru bezwzględnego. Trybunał wielokrotnie zaznaczał, iż dopuszczalna jest modyfikacja uprawnień także na niekorzyść podmiotów, którym służyły; zakazane jest natomiast ich arbitralne znoszenie lub ograniczanie³². Bezwzględna ochrona praw nabytych „prowadziłaby bowiem do petryfikacji systemu prawnego, uniemożliwiając wprowadzenie niezbędnych zmian w obowiązujących regulacjach prawnych. Konstytucja dopuszcza ustanawianie regulacji, które ograniczają lub znoszą prawa nabyte, jeżeli jest to uzasadnione celem legitymowanym konstytucyjnie. Ingerując w prawa nabyte, prawodawca powinien jednak wprowadzić rozwiązania prawne, które zawężają do niezbędnego minimum negatywne skutki dla zainteresowanych i umożliwiają im dostosowanie się do nowej sytuacji; w szczególności przez wprowadzenie odpowiedniej *vacatio legis* lub ustanowienie przepisów przejściowych ułatwiających adresatom norm prawnych dostosowanie się do nowych regulacji”³³. W przypadku projektowanego rozporządzenia prawodawca przewiduje wejście w życie nowelizacji z dniem 1 października 2015 r. i zakłada jej retroaktywność. Ingerencja w prawa nabyte w tym przypadku nie minimalizuje negatywnych skutków dla zainteresowanych.

³¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 27/00.

³² Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 16/05.

³³ Ibidem. Por. także uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. K 32/00 oraz SK 20/01.

Należy zauważyć, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „jeżeli nabycie prawa następuje etapami, a jeden z elementów stanu faktycznego prowadzących do jego nabycia już się urzeczywistnił, nie oznacza to jeszcze, że w każdej takiej sytuacji istnieje ekspektatywa w prawnym znaczeniu tego słowa. (...) niezbędne jest odróżnienie ekspektatywy prawnej od czysto faktycznej nadziei czy też szansy, perspektywy nabycia (powstania) prawa podmiotowego”³⁴. Trybunał podzielił wyrażony w doktrynie pogląd, w myśl którego o oczekiwaniu (ekspektatywie) w znaczeniu prawnym można mówić, „gdy ze zrealizowanymi już składnikami złożonego stanu faktycznego, prowadzącego do powstania (nabycia) prawa podmiotowego, porządek prawny łączy nie jakiejkolwiek skutki prawne, lecz takie, których całokształt stwarza oczekującemu – po pierwsze – silne stanowisko prawne, służące określonej celowi praktycznemu; silne, bo do pewnego stopnia zabezpieczone (aczkolwiek nie zawsze w sposób stanowczy) i – po drugie – takie stanowisko, które spełnia prawnie uznane samodzielne funkcje, a więc funkcje niezależne od prawa podmiotowego, którego nabycie poprzedza”³⁵. W przypadku regulowanym w projektowanym rozporządzeniu mamy do czynienia ze zrealizowanymi prawnie uznanymi samodzielnymi funkcjami związanymi z udziałem w aukcji poprzedzającym wynikające z niej prawa. Ochrona praw nabytych dotyczy nie tylko praw, które zostały już ostatecznie nabyte, ale też ekspektatyw nabycia, to znaczy sytuacji, gdy obowiązujący porządek prawny stanowi gwarancję tego, że po spełnieniu określonych warunków dojdzie do nabycia danego prawa³⁶, a więc spełniono już „wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządą danej ustawy”³⁷. Uczestnicy aukcji podlegającej zakończeniu w trybie projektowanego

³⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 25/02.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Tak L. Garlicki: Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2012, s. 64,

³⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 3/99.

rozporządzenia takie przesłanki spełniają i z tego względu korzystają z tak rozumianej ochrony praw nabytych.

5. W myśl par. 2 opiniowanego projektu rozporządzenia do aukcji rozpoczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji stosuje się nowe przepisy. W ten sposób projektodawca unieważnia rezultaty dotychczasowych postępowań nakazując stosowanie nowych reguł do wcześniej już dokonanych czynności ze skutkiem przekreślającym efekty tych czynności, co narusza zasadę niedziałania prawa wstecz.

Kształt reguł prawa międzyczasowego zależy – w świetle stanowiska doktryny – od ustawodawcy³⁸. Nie sformułowano ogólnych zasad dotyczących rozstrzygnięć intertemporalnych w prawie procesowym, jednakże w przeważającej liczbie przypadków ustawodawca polski nakazuje stosować do czynności procesowych, od chwili wejścia w życie, bezpośrednio „prawo nowe”, z pozostawieniem w mocy czynności dokonanych przed jego wejściem w życie zgodnie z „prawem starym”. Ustawodawca niejednokrotnie nakazuje stosować „prawo stare” do postępowań będących w toku, aż do zakończenia określonego stadium procesowego. W razie wątpliwości przyjmuje się, że należy stosować „prawo nowe”³⁹.

Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował w dotychczasowym orzecznictwie zasady przewidującej stosowanie „dawnego prawa” z uwagi na kształt prawa międzyczasowego wskazując, że „zgodnie z regulacją intertemporalną (...) przepis może być nadal stosowany do stanów faktycznych zrealizowanych w okresie jego obowiązywania (...)”⁴⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że przy „ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie,

³⁸ Por. zwłaszcza J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 102.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 27/02.

należy – zgodnie z zasadą *lex retro non agit* – następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych”, a ponadto „w razie wątpliwości co do czasu obowiązywania ustawy należy przyjąć, że każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość”⁴¹.

Jednak dopuszczalność stosowania przepisu „dawnego prawa” jako konsekwencja reguł intertemporalnych nie została przez Trybunał zakwestionowana. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wyłączenie przewidzianej przez reguły intertemporalne możliwości stosowania „dawnego prawa” następuje wówczas, gdy stwierdza się jego niekonstytucyjność⁴².

Projektowane rozporządzenie wyraża zasadę, w myśl której do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie danych przepisów stosuje się te przepisy. W odróżnieniu od zasady dalszego obowiązywania dawnego prawa oraz zasady wyboru prawa, zasada bezpośredniego działania nowego prawa, polega na tym, że nowe przepisy od momentu wejścia w życie regulują wszystkie zdarzenia – zarówno przyszłe, jak i przeszłe, w tym nawet takie, które w całości zostały zakończone przed wejściem w życie tego prawa⁴³. Według Trybunału Konstytucyjnego „zaletą bezpośredniego obowiązywania nowego prawa jest to, że nie różnicuje ono sytuacji podmiotów ocenianych w tym samym czasie i lepiej niż dotychczasowe prawo odzwierciedla aktualne stosunki prawne i wolę prawodawcy. Wśród wad tego rozwiązania można wskazać groźbę naruszenia ważnych zasad konstytucyjnych: zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, zasady ochrony praw nabytych oraz (...)– zasady niedziałania prawa wstecz”⁴⁴ – co jest szczególnie istotne w niniejszej sprawie.

W przypadku opiniowanego rozporządzenia mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której przekreślenie możliwości stosowania reguł dotychczasowych powoduje retroaktywność projektowanej regulacji w sposób,

⁴¹ Tak w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie o sygn. U. 1/86.

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 60/03.

⁴³ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński: Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s. 81.

⁴⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 66/07.

który pogarsza sytuację adresatów stwarzając zagrożenie dla ich bezpieczeństwa prawnego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „zasada bezpieczeństwa prawnego (...) stanowi istotny element państwa prawnego. Przewidywalność rozwiązań legislacyjnych, poszanowanie (...) istniejących (...) stosunków prawnych, ich stabilność, to podstawowe cechy bezpieczeństwa prawnego”⁴⁵.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że normodawca „ma dużą swobodę wyboru sposobu rozwiązania kwestii intertemporalnych, jednak przy zachowaniu reguł, wynikających z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, czy – ogólniej rzecz biorąc – zasady państwa prawnego”⁴⁶. Dlatego na bezpośrednie działanie nowej ustawy można zdecydować się tylko w sytuacji, gdy za działaniem nowego prawa przemawia ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesami jednostki⁴⁷.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „istotę zasady niedziałania prawa wstecz można sprowadzić do twierdzenia, że prawo powinno co do zasady działać „na przyszłość”, wobec tego nie należy stanowić norm prawnych, które miałyby być stosowane do zdarzeń zaszłych i zakończonych przed ich wejściem w życie. Innymi słowy, następstwa prawne zdarzeń, mających miejsce pod rządami dawnych norm, należy oceniać według tych norm, nawet jeżeli w chwili dokonywania tej oceny obowiązują już nowe przepisy”⁴⁸. Retroaktywność należy odróżnić od retrospektywności, polegającej na nakazie zastosowania nowego prawa do stosunków prawnych (stosunków procesowych), które wprawdzie zostały nawiązane pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały jeszcze zrealizowane wszystkie istotne elementy tych stosunków⁴⁹. W wypadku retrospektywności nowo ustanowione normy nie są bowiem

⁴⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 8/98.

⁴⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 12/03.

⁴⁷ Por. P. Tuleja: Konstytucyjne podstawy prawa intertemporalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 1/1997, s. 149 i nast.

⁴⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 43/07.

⁴⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 11/04.

stosowane do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie, a tylko – w sposób prospektywny – modyfikują sytuację podmiotów, wprowadzając zmianę na przyszłość⁵⁰.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „przepisy działające wstecz można wyjątkowo uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, jeżeli:

- nie są to przepisy prawa karnego ani regulacje zakładające podporządkowanie jednostki państwu (np. prawo daniowe);
- mają one rangę ustawową;
- ich wprowadzenie jest konieczne (niezbędne) dla realizacji lub ochrony innych, ważniejszych i konkretnie wskazanych wartości konstytucyjnych;
- spełniona jest zasada proporcjonalności, tzn. racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej negatywne skutki;
- nie powodują one ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów norm prawnych, a przeciwnie – poprawiają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej (ale nie kosztem pozostałych adresatów tej normy);
- problem rozwiązywany przez te regulacje nie był znany (...) wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz”⁵¹.

Odnosząc ustalenia Trybunału do sprawy regulowanej w opiniowanym rozporządzeniu należy stwierdzić, że za dopuszczeniem retroaktywności projektowanych przepisów przemawia jedynie to, że nie są one przepisami prawa karnego. Jednakże w przypadku projektowanego rozporządzenia racje konstytucyjne na rzecz retroaktywności (przyspieszenie aukcji) nie równoważą negatywnych skutków (naruszenie zasady bezpieczeństwa prawnego). Wprowadzenie projektowanych rozwiązań zakładających retroaktywność nie

⁵⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 40/07.

⁵¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 2/08.

jest niezbędne dla przyspieszenia postępowań w przewidziany w rozporządzeniu sposób, który charakteryzuje się przekroczeniem granic upoważnienia do wydania rozporządzenia wobec zaniechania wprowadzenia stosownej zmiany w ustawie Prawo telekomunikacyjne. Projektowane przepisy pogarszają sytuację ich adresatów. Regulowany problem był znany wcześniej i mógł być rozwiązany – w drodze zmiany ustawowej – z wyprzedzeniem.

Nie ma zatem możliwości, aby retroaktywność projektowanej regulacji uznać za uzasadnioną w świetle art. 2 Konstytucji.

6. Projektowane rozporządzenie jest niezgodne z zasadą proporcjonalności, według której środki zastosowane przez prawodawcę do osiągnięcia założonego celu powinny być do tego celu proporcjonalne⁵². Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego „przy rozpatrywaniu zgodności zakwestionowanych przepisów z zasadą proporcjonalności należy zbadać trzy istotne zagadnienia: po pierwsze, czy oceniana regulacja prawna jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów, po drugie, czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana, i po trzecie, czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawny”⁵³.

W przypadku projektowanego rozporządzenia stworzenie mechanizmu efektywnościowego powiązано z zakończeniem trwających już postępowań według modelu, który ma znajdować zastosowanie do postępowań tego rodzaju także w przyszłości. Wybór nowelizacji rozporządzenia wykonawczego dla wprowadzanych zmian powoduje nieadekwatność zastosowanej formy prawnej, co może spowodować zasadniczą nieskuteczność zamierzenia, ponieważ zamiast zwiększenia sprawności przydziału częstotliwości zostanie osiągnięty efekt w postaci długotrwałych sporów prawnych dotyczących tego przydziału.

⁵² Tal L. Garlicki: op. cit., s. 64.

⁵³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 25/06.

Projektowana regulacja sprowadza zatem immanentne zagrożenie realizacji interesu publicznego, któremu ma służyć. Efekty w postaci zakończenia aukcji nie są proporcjonalne do wad prawnych projektowanego rozwiązania, ciężarów związanych z ingerencją w prawa uczestników aukcji i niepewności rezultatu związanej z perspektywą ewentualnych sporów prawnych dotyczących konsekwencji wadliwej metody przydziału częstotliwości.

Projektowane rozporządzenie narusza zatem zasadę proporcjonalności, która musi być przestrzegana w demokratycznym państwie prawnym jako jedna z zasad przyzwoitej legislacji⁵⁴.

7. Z powyższych względów należy uznać tezy opinii za uzasadnione.



dr hab. Ryszard Piotrowski

⁵⁴ Por. L. Garlicki: op. cit., s. 62.