



Warszawa, 31 grudnia 2021 r.

**PREZES**  
**URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**dr inż. Jacek Oko**

DR.SMP.6040.5.2021.27

**Polkomtel sp. z o.o.**

ul. Konstruktorska 4  
02-673 Warszawa

Podmiot na prawach strony:

**Polska Izba Informatyki  
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136 (IX piętro)  
02-305 Warszawa

**DECYZJA**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 576, dalej „Pt”)

**umarzam, dotyczące Aero 2 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

wszczęte 21 czerwca 2021 r. z urzędu, postępowanie administracyjne w sprawie:

- a) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym",
- b) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- c) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie

występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,

- d) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku,

po przeprowadzeniu analizy hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) Aero 2 sp. z o.o. (dalej również „Operator”)

## UZASADNIENIE

1.1. W dniu 21 czerwca 2021 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) wszczął z urzędu, po przeprowadzeniu analizy hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) Operatora, postępowanie administracyjne w sprawie:

- 1) określenia rynku właściwego, zgodnie z prawem konkurencji, uwzględniając uwarunkowania krajowe oraz w największym możliwym stopniu zalecenie Komisji i wytyczne, o których mowa w art. 19 ust. 3 Pt, w zakresie wyrobów i usług telekomunikacyjnych, zwanego dalej "rynkiem właściwym",
- 2) ustalenia, czy na rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmujący kolektywną pozycję znaczącą,
- 3) wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, w przypadku stwierdzenia, że na rynku właściwym nie występuje skuteczna konkurencja oraz nałożenia na tego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą obowiązków regulacyjnych,
- 4) utrzymania, zmiany albo uchylecia obowiązków regulacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmujących kolektywną pozycję znaczącą przed przeprowadzeniem analizy rynku.

1.2. W dniach od 5 lipca 2021 r. do 4 sierpnia 2021 r. przeprowadzone zostało postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji. W przewidzianym terminie swoje stanowiska złożyły następujące podmioty: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT”) oraz Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej (dalej „KIKE”).

1.3. Pismem z dnia 6 lipca 2021 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej 6 lipca 2021 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu.

1.4. Pismem z dnia 14 lipca 2021 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w niniejszym postępowaniu.

- 1.5. W dniu 21 października 2021 r. Prezes UKE, w ramach postępowania konsolidacyjnego, przesłał (notyfikował) do Komisji Europejskiej, Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz krajowych organów regulacyjnych państw członkowskich projekt decyzji.
- 1.6. Pismem z dnia 26 października 2021 r. Komisja Europejska przekazała żądanie udzielenia dodatkowych informacji. Prezes UKE odpowiedział na żądanie pismem z dnia 29 października 2021 r.
- 1.7. Pismem z dnia 16 listopada 2021 r. znak C(2021) 8425 final Komisja Europejska zatwierdziła notyfikowany projekt decyzji bez uwag.
- 1.8. W dniu 19 listopada 2021 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) projekt decyzji celem zajęcia stanowiska.
- 1.9. W dniu 30 listopada 2021 r. doszło do połączenia spółki Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (spółka przejmująca, dalej również „Polkomtel”) ze spółką Aero 2 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (spółka przejmowana) w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm., dalej „KSH”), tj. przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą.
- 1.10. Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2021 r. Prezes UOKiK zaakceptował projekt decyzji.
- 1.11. Pismem z dnia 7 grudnia 2021 r. Prezes UKE zawiadomił strony o faktach znanych z urzędu oraz o uprawnieniach przysługujących stronom na podstawie art. 10 kpa.
- 1.12. Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2021 r. Prezes UKE poinformował strony o ograniczeniu wglądu do akt postępowania stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
- 1.13. 16 grudnia 2021 r. Prezes UKE otrzymał od Polkomtel stanowisko w sprawie, w którym Polkomtel stwierdził, iż Prezes UKE powinien odstąpić od regulacji odnośnego rynku właściwego, gdyż brak jest podstaw do jego regulacji. Niniejszą decyzją Prezes UKE umarza postępowanie w tej sprawie, zatem wniosek Polkomtel należy uznać za w całości uwzględniony.

### **Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Prezes UKE zważył, co następuje.**

Zgodnie z treścią art. 105 § 1 kpa, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Postępowanie administracyjne może toczyć się jedynie w sytuacji, kiedy ma swój „przedmiot”. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. J. Borowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s.489). Artykuł 105 § 1 kpa obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,

- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny), i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregokolwiek z wymienionych powyżej elementów stosunku materialnoprawnego przesądza o bezprzedmiotowości postępowania administracyjnego.

W orzecznictwie wskazuje się, iż *„w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa wtedy, gdy nie ma materialno prawnych podstaw do władczej (w formie decyzji administracyjnej) ingerencji organu administracyjnego, co oznacza, że jakiegokolwiek rozstrzygnięcie organu - pozytywne, czy negatywne - staje się prawnie niedopuszczalne”* (wyrok NSA z dnia 21 lutego 2006 r. sygn. akt I OSK 967/05).

W orzecznictwie wskazuje się również, że *„decyzję o umorzeniu postępowania organu administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 kpa wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy strona rezygnuje z ubiegania się o rozstrzygnięcie określonej treści, gdy przyznanie określonego uprawnienia stało się zbędne lub gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy”* (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, dalej także „NSA”, z dnia 26 września 2001 r., V SA 381/01).

Niniejsze postępowanie toczy się na podstawie art. 24 pkt 1 i pkt 2 Pt w związku z art. 22 ust. 1 Pt. Stosunek administracyjnoprawny w sprawie, o której mowa w tych przepisach polega na skonkretyzowaniu przez Prezesa UKE obowiązków przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, poprzez wyznaczenie go jako posiadającego znaczącą pozycję rynkową oraz poprzez nałożenie na niego obowiązków regulacyjnych lub utrzymanie obowiązków regulacyjnych już nałożonych lub ich zmianę lub uchylene, w zależności od ustaleń w zakresie określenia rynku właściwego i występowania na tym rynku skutecznej konkurencji. Adresatem postępowania był Operator.

W toku trwającego postępowania administracyjnego nastąpiło połączenie Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (jako spółki przejmującej) z Aero 2 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (jako spółki przejmowanej) poprzez przeniesienie na spółkę przejmującą – jako jedynego wspólnika spółki przejmowanej – całego majątku spółki przejmowanej w drodze sukcesji uniwersalnej zgodnie z postanowieniami art. 492 § 1 pkt 1 KSH.

Jednocześnie należy stwierdzić, że Polkomtel jest stroną toczącego się analogicznego postępowania w sprawie DR.SMP.6040.3.2021 dotyczącego hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) Polkomtel. Przedmiotem tego postępowania będą również aktywa i usługi, które przed przejściem przez Polkomtel objęte były zakresem działalności Operatora.

Zgodnie z treścią art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. *Przepis ten wskazuje na konieczność umorzenia postępowania jeżeli stało się ono bezprzedmiotowe. Owa bezprzedmiotowość oznacza, iż brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, który skutkuje niemożnością wydania decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Decyzja o umorzeniu postępowania zapada więc w sytuacji, gdy przyznanie określonego uprawnienia stało się zbędne lub gdy organ*

*administracji stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. W świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego bezprzedmiotowość postępowania rozumiana jest jako brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu (por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2003 r. sygn. akt III SA 2225/01 - niepubl.)* Przyczyny uznania postępowania za bezprzedmiotowe mogą mieć charakter zarówno prawny, jak i faktyczny. Każda z przyczyn może mieć nadto charakter pierwotny, tj. istniejący już w chwili wszczęcia postępowania jak też wtórny, powstały w czasie jego trwania. Niezależnie od tego, która z przyczyn stanowić będzie podstawę bezprzedmiotowości postępowania, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 105 § 1 kpa, w przypadku jej zaistnienia, organ administracji zobligowany jest do umorzenia prowadzonego postępowania.

Podstawowym celem postępowania administracyjnego jest załatwienie sprawy przez wydanie decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty, a więc skonkretyzowanie praw i obowiązków stron na podstawie obowiązującego prawa. Przedmiotem niniejszego postępowania jest wyznaczenie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jako zajmującego znaczącą pozycję na hurtowym rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i nałożenia, utrzymania, zmiany albo uchylenia nałożonych na tego przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych przewidzianych w Pt. W toku postępowania nastąpiło jednak przejęcie Operatora przez Polkomtel sp. z o.o., a tym samym wejście przez Polkomtel w całość praw i obowiązków Operatora. Wobec Polkomtel toczy się równocześnie postępowanie w takim samym przedmiocie. W tej sytuacji, dalsze prowadzenie postępowania, w części i w zakresie dotyczącym Operatora, należało uznać za niecelowe oraz bezprzedmiotowe, w myśl pojęć zawartych w powyższym orzeczeniu NSA. Stwierdzona bezprzedmiotowość zgodnie z art. 105 § 1 kpa, stanowi przesłankę do obligatoryjnego umorzenia postępowania, wobec czego Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

Dodać należy, że bezprzedmiotowość w niniejszym postępowaniu ma charakter wtórny, bowiem powstała dopiero w jego toku. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE uznał, iż należy umorzyć niniejsze postępowanie we wskazanym zakresie w formie decyzji.

Zgodnie z art. 206 ust. 2aa Pt niniejsza decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa.

## POUCZENIE

Stosownie do art. 206 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 479<sup>58</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1575, dalej „k.p.c.”) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Od odwołania od niniejszej decyzji pobiera się opłatę stałą w kwocie 1000 zł, na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 755 z późn. zm., zwanej dalej „Ustawą o kosztach sądowych”).

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych stosownie do przepisów Tytułu IV Ustawy o kosztach sądowych lub przyznanie pomocy prawnej z urzędu stosownie do przepisów Części I Tytułu V Działu II k.p.c.

Prezes

Jacek Oko

Otrzymują:

1. (dane osobowe)  
Pełnomocnik Polkomtel sp. z o.o.  
ul. Konstruktorska 4  
02-673 Warszawa
2. (dane osobowe)  
Pełnomocnik Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji  
Al. Jerozolimskie 136 (IX piętro)  
02-305 Warszawa