



Warszawa, dnia 22 lipca 2014 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Magdalena Gaj

DZC-WAP-5174-18/13 (119)

Polkomtel sp. z o.o.
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmiot na prawach strony:

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 105 § 1 i art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm., zwanej dalej „Kpa”) oraz art. 122 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 243, zwanej dalej „PT”), po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Polkomtel” lub „Wnioskodawca”) z dnia 3 marca 2014 r. (data wpływu do UKE: dnia 4 marca 2014 r.) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”) z dnia 28 lutego 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(58) (zwanej dalej „Zaskarżoną Decyzją”), w której Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel sp. z o.o. z dnia 29 sierpnia 2013 r., dokonał zmiany podmiotu dysponującego

rezerwacją częstotliwości w zakresach częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, stanowiących część rezerwacji obejmującej zakresy częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz oraz 1777,7-1784,9 MHz i 1872,7-1879,9 MHz, dokonanej na rzecz Polkomtel (dawniej Polkomtel S.A.) mocą Koncesji Nr 500/99 na świadczenie usług telekomunikacyjnych według standardu ETSI/GSM w paśmie 1800 MHz wraz z zezwoleniem na zakładanie i używanie urządzeń i sieci telekomunikacyjnej oraz przydziałem częstotliwości w paśmie ETSI/GSM 1800 MHz, zawartej w decyzji Ministra Łączności z dnia 13 września 1999 r., zmienionej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji z dnia 23 maja 2001 r., nr 3-500/99(2)/01/Z, decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z dnia 4 kwietnia 2003 r. nr 142-500/99(3)/03/Z, oraz decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr DZC-WAP-5174-6/10 (27) z dnia 28 stycznia 2011 r., zwanej dalej „Rezerwacją”, w ten sposób, że podmiotem uprawnionym w ww. zakresach częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz została Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

uchylam Zaskarżoną Decyzję w całości i umarzam postępowanie, zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w całości.

UZASADNIENIE

Po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel S.A., z dnia 10 sierpnia 1999 r., Minister Łączności dnia 13 września 1999 r. udzielił Polkomtel S.A. bez przetargu Koncesji Nr 500/99 na świadczenie usług telekomunikacyjnych według standardu ETSI/GSM w paśmie 1800 MHz wraz z zezwoleniem na zakładanie i używanie urządzeń i sieci telekomunikacyjnej oraz przydziałem częstotliwości w paśmie ETSI/GSM 1800 MHz.

Po wejściu w życie ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2000 r., Nr 73, poz. 852 z późn. zm.), tj. z dniem 6 września 2000 r., zgodnie z art. 142 ust. 1 pkt 1 lit. a) ww. ustawy, wydane na podstawie ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (t.j. Dz.U. z 1995 r., Nr 117, poz. 564), zwanej dalej „ustawą o łączności”, koncesje na świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z zezwoleniem na zakładanie i używanie sieci, stały się z mocy prawa zezwoleniami w rozumieniu ww. ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne. Zaś stosownie do art. 142 ust. 2 ww. ustawy przydziały częstotliwości zawarte w koncesjach i zezwoleniach, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a) ww. ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne stały się z mocy prawa rezerwacjami częstotliwości.

Decyzją nr 3-500/99(2)/01/Z z dnia 23 maja 2001 r. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji zmienił zezwolenie nr 500/99 z dnia 13 września 1999 r. na eksploatację publicznej ruchomej sieci telefonicznej wraz z rezerwacją częstotliwości w paśmie ETSI/GSM 1800 MHz, jakim stała się Koncesja na podstawie wyżej wskazanej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji dokonał zmiany pkt V ww. zezwolenia nr 500/99 z dnia 13 września 2001 r., określającego obszar wykonywania działalności, poprzez nadanie mu brzmienia, zgodnie z którym obszar wykonywanej przez Polkomtel S.A. działalności stanowi terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Kolejnych zmian zezwolenia nr 500/99 z dnia 13 września 1999 r. na eksploatację publicznej ruchomej sieci telefonicznej wraz z rezerwacją częstotliwości w paśmie ETSI/GSM 1800 MHz dokonał Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty decyzją nr 142-500/99(3)/03/Z z dnia 4 kwietnia 2003 r. ww. zmiana nastąpiła w zakresie dotyczącym numeracji oraz obejmowała usunięcie z załącznika zezwolenia niektórych postanowień, które stały się bezprzedmiotowe w danym stanie faktycznym.

Z dniem 3 września 2004 r. ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne utraciła moc w związku z wejściem w życie PT.

Stosownie do art. 227 ust. 1 PT, rezerwacje częstotliwości oraz przydziały numeracji, w tym zawarte w zezwoleniach telekomunikacyjnych, dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy, stały się odpowiednio rezerwacjami częstotliwości albo przydziałami numeracji w rozumieniu PT.

W wyniku powyższych zmian przydział częstotliwości zawarty w Koncesji (będącej następnie zezwoleniem zgodnie z art. 142 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne) z dniem 3 września 2004 r. stał się z mocy prawa rezerwacją.

Przedmiotowa Rezerwacja dokonana na rzecz Polkomtel S.A. obejmuje następujące zakresy częstotliwości: 1757,5 – 1759,9 MHz i 1852,5 - 1854,9 MHz oraz 1777,7 – 1784,9 MHz i 1872,7 – 1879,9 MHz.

Dnia 28 stycznia 2011 r. Prezes UKE, po rozpatrzeniu wniosku Polkomtel S.A., wydał decyzję nr DZC-WAP-5174-6/10 (27) zmieniającą Rezerwację. W decyzji tej Prezes UKE wprowadził postanowienia dotyczące neutralności technologicznej, która umożliwia wykorzystywanie częstotliwości objętych Rezerwacją, w różnych technologiach, a nie jedynie w sieci telekomunikacyjnej wybudowanej zgodnie ze standardem GSM.

W dniu 7 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał (pod nr KRS 0000419430) wpisu w rejestrze przedsiębiorców spółki Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która powstała w wyniku przekształcenia Polkomtel S.A. w Polkomtel. Przekształcenie nastąpiło w trybie art. 551 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2010 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz 1030), zwanej dalej „k.s.h.”. Zgodnie z art. 553 § 1 k.s.h. z dniem 7 maja 2012 Polkomtel wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej tj. Polkomtel S.A.

W piśmie z dnia 29 sierpnia 2013 r., Polkomtel złożyła wniosek o zmianę Rezerwacji poprzez zmianę podmiotu dysponującego Rezerwacją (dalej „Wniosek”), w ten sposób, że zamiast Polkomtel podmiotem dysponującym zakresami częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz będzie Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „PTK Centertel”).

Do Wniosku załączone zostało pismo z dnia 27 sierpnia 2013 r., w którym PTK Centertel wyraziła zgodę na przejęcie uprawnień i obowiązków wynikających ze zmiany Rezerwacji w zakresie podmiotu dysponującego Rezerwacją.

Pismem z dnia 1 października 2013 r. nr DZC-WAP-5174-18/13 (2) Prezes UKE zawiadomił strony postępowania o możliwości zapoznania się z aktami niniejszego postępowania oraz poinformował strony postępowania o treści art. 10 i art. 73 Kpa.

W piśmie z dnia 10 października 2013 r. PTK Centertel złożyła stanowisko w sprawie, w którym wyraziła zgodę na brzmienie sentencji decyzji w brzmieniu proponowanym przez Prezesa UKE, wskazanym w piśmie nr DZC-WAP-5174-18/13 (2). Jednocześnie PTK Centertel wniosła o ustalenie w treści decyzji, że zmiana nastąpi z pierwszym dniem miesiąca następującego po dniu wydania decyzji o zmianie rezerwacji.

Pismem z dnia 18 października 2013 r. Polkomtel złożyła stanowisko w sprawie w którym wskazała, iż w opinii spółki dokonanie zmiany sentencji decyzji w brzmieniu proponowanym przez organ nie znajduje uzasadnienia. Ponadto, Polkomtel wniosła o to „*aby decyzja została doręczona Spółce lub jej pełnomocnikowi w pierwszym dniu danego miesiąca tak aby skutki decyzji miały zastosowanie od tego dnia.*”.

Pismem z dnia 22 października 2013 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dalej „UKE” w dniu 22 października 2013 r.) skierowanym do Prezesa UKE oraz przekazanym do wiadomości Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów „zwanego dalej Prezesem UOKiK”, Polkomtel wniosła o rozważenie zasadności zasięgnięcia opinii Prezesa UOKiK w sprawie zachowania warunków konkurencji przed dokonaniem ewentualnej zmiany Rezerwacji.

W piśmie tym Wnioskodawca podniósł, że przed dokonaniem ewentualnej zmiany Rezerwacji, Prezes UOKiK powinien ocenić możliwość poszerzenia zakresu współpracy pomiędzy spółkami T-Mobile Polska S.A. a PTK Centertel o współdzielenie częstotliwości w paśmie 1800 MHz.

W przedmiotowym piśmie Polkomtel wyraziła także wątpliwość, czy zmiana Rezerwacji, w konsekwencji której PTK Centertel poza wolą i zamiarem Polkomtel może współdzielić częstotliwości z T-Mobile Polska S.A., służyć będzie stworzeniu warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych czy też faktycznie może prowadzić do ograniczenia konkurencji na przedmiotowym rynku.

Pismem z dnia 23 października 2013 r. (data wpływu do UKE w dniu 23 października 2013 r.) Polkomtel wniosła, aby treść pisma Polkomtel z dnia 22 października 2013 r. w sprawie rozważenia zasadności zasięgnięcia opinii Prezesa UOKiK w sprawie zachowania warunków konkurencji przed dokonaniem ewentualnej zmiany Rezerwacji, jak i treść przedmiotowego pisma traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 25 listopada 2013 r. (data wpływu do UKE w dniu 25 listopada 2013 r.) Polkomtel uzupełniła wniosek z dnia 23 października 2013 r. podtrzymując wniosek o zastrzeżenie w całości treści pisma Polkomtel z dnia 22 października 2013 r. oraz pisma Polkomtel z dnia 23 października 2013 r., zwanych dalej „Pismami”, złożonych w sprawie zmiany Rezerwacji.

Pismem z dnia 29 listopada 2013 r. (data wpływu do UKE w dniu 2 grudnia 2013 r.) Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, zwana dalej „KIGEiT” zwróciła się do Prezesa UKE z wnioskiem o dopuszczenie KIGEiT na prawach strony do postępowania w sprawie zmiany Rezerwacji.

Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2013 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału na prawach strony, w postępowaniu w sprawie zmiany Rezerwacji.

W dniu 31 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał do rejestru przedsiębiorców (pod nr KRS 0000010681) wpisu połączenia Telekomunikacji Polskiej S.A. (jako spółki przejmującej), PTK Centertel oraz Orange Polska sp. z o.o. (jako spółek przejmowanych). Połączenie nastąpiło w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2010 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz 1030) zwanej dalej „k.s.h.”, poprzez przeniesienie całego majątku spółek PTK Centertel oraz Orange Polska spółka z o.o. na spółkę Telekomunikacja Polska S.A. jako jedyne go wspólnika przejmowanych spółek. Z dniem 31 grudnia Telekomunikacja Polska S.A. jako spółka przejmująca wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych.

Sąd dokonał również wpisu dotyczącego zmiany firmy Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej na Orange Polska Spółka Akcyjna, zwaną dalej „Orange”, oraz zmiany adresu siedziby spółki Warszawa (kod pocztowy: 00-105), ul. Twarda 18 na: Warszawa (kod pocztowy: 02-326), Al. Jerozolimskie 160.

Postanowieniem nr DZC-WAP-5174-18/13(43) z dnia 10 stycznia 2014 r. Prezes UKE odmówił ograniczenia Orange oraz KIGEIT, prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w pismach z dnia 22 października 2013 r. oraz z dnia 23 października 2013 r., złożonych przez Polkomtel w ramach postępowania w sprawie zmiany Rezerwacji, w zakresie informacji przedstawionych w tych pismach.

Pismem nr DZC-WAP-5174-18/13(46) z dnia 10 stycznia 2014 r. Prezes UKE, biorąc pod uwagę stanowisko Orange z dnia 10 października 2013 r., uzupełnione pismem z dnia 4 listopada 2013 r., stwierdził konieczność dokonania kolejnych zmian w zapisie sentencji Rezerwacji. W piśmie tym Prezes UKE przedstawił stronom postępowania i KIGEIT projekt sentencji decyzji w sprawie zmiany Rezerwacji. Jednocześnie w ww. piśmie Prezes UKE poinformował strony i KIGEIT o uprawnieniach wynikających z art. 73 oraz 10 Kpa tj. o możliwości zapoznania się z aktami i zajęcia stanowiska w sprawie.

Pismem z dnia 13 stycznia 2014 r. Orange złożyła stanowisko w sprawie, w którym wyraziła zgodę na brzmienie sentencji decyzji w brzmieniu nadanym przez Prezesa UKE.

W dniu 30 stycznia 2014 r. Orange złożyła pismo w sprawie, w którym wniosła o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, powołując się na terminy złożenia wniosku o rezerwację częstotliwości na kolejny okres, wynikające z normy art. 116 ust. 8 PT i wskazując w tym zakresie, że nadanie decyzji Prezesa UKE w niniejszej sprawie konieczne jest dla zapewnienia wyjątkowo ważnego interesu strony (tj. Orange), gdyż brak nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności oznaczałoby pozbawienie Orange możliwości skorzystania z dokonania rezerwacji częstotliwości objętych decyzją w niniejszej sprawie na kolejny okres, a w takim wypadku częstotliwości te byłyby dostępne dla Orange jedynie do dnia 13 września 2014 r.

Pismem nr DZC-WAP-5174-18/13(52) z dnia 31 stycznia 2014 r. Prezes UKE zawiadomił strony i KIGEIT o terminie zakończenia przedmiotowego postępowania na dzień 28 lutego 2014 r. oraz poinformował o uprawnieniach wynikających z art. 73 § 1 i art. 10 § 1 Kpa tj. o możliwości przeglądania akt sprawy, sporządzania notatek i odpisów, a także uprawnieniu do składania oświadczeń, zajmowania

stanowisk i wypowiedzenia się co do materiałów zebranych w sprawie i zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 21 lutego 2014 r. Orange złożyła stanowisko w sprawie, w którym wskazała, że w związku z tym, że do dnia złożenia tego stanowiska Orange, według wiedzy Orange, Polkomtel nie przekazała do Prezesa UKE zgody na nadanie sentencji decyzji zmieniającej Rezerwację brzmienia wskazującego Orange jako podmiot uprawniony do wykorzystywania częstotliwości z zakresu 1757-1759, MHz i 1852,5-1854,9 MHz, która to sentencja została przekazana przez Prezesa UKE w piśmie nr DZC-WAP-5174-18/13(13) z dnia 10 stycznia 2014 r., z ostrożności procesowej oświadcza, że jest następcą prawnym PTK Centertel. Ponadto Orange oświadczyła, że do połączenia spółek doszło z dniem 31 grudnia 2013 r., na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., poprzez przejęcie PTK Centertel przez spółkę Orange Polska S.A. (działającej poprzednio pod firmą Telekomunikacja Polska S.A.). Jednocześnie w piśmie tym Orange oświadczyła, że jako następcą prawny PTK Centertel potwierdza i podtrzymuje złożone przez PTK Centertel oświadczenie o wyrażeniu zgody na przejęcie uprawnień do dysponowania zasobami częstotliwości z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz oraz związanych z tym praw i obowiązków z jednoczesnym wskazaniem, że w wyniku opisanych wcześniej przekształceń po wydaniu przez Prezesa UKE decyzji zgodnej z wnioskiem Polkomtel, podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do dysponowania zasobami częstotliwości z zakresu 1757-1759, MHz i 1852,5-1854,9 MHz w obecnym stanie będzie Orange jako następcą prawny PTK Centertel. W ww. piśmie z dnia 21 lutego 2014 r. Orange wyraziła zgodę, aby brzmienie sentencji decyzji zmieniającej Rezerwację, odpowiadało propozycji, zawartej we wniosku Polkomtel z dnia 29 sierpnia 2013 r. wnosząc jednocześnie, aby decyzja przenosiła na Orange przedmiotowe częstotliwości wraz z przypisanymi im prawami i obowiązkami ze skutkiem od dnia 1 marca 2014 r. oraz podtrzymując uprzednio złożony wniosek o nadanie decyzji zmieniającej Rezerwację rygoru natychmiastowej wykonalności.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UKE z dnia 31 stycznia 2014 r. Polkomtel nie złożyła żadnego stanowiska w sprawie.

Dnia 28 lutego 2014 r. po rozpatrzeniu Wniosku, Prezes UKE wydał decyzję nr DZC-WAP-5174-18/13(58) na podstawie art. 122 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 oraz 206 ust. 1 PT oraz 163 § 1 Kpa zmieniającą Rezerwację w zakresie uprawnionego podmiotu, w ten sposób, że z dniem 1 marca 2014 r. podmiotem dysponującym częstotliwościami radiowymi z zakresów częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz została Orange tj. Zaskarżoną Decyzję. Decyzji tej, na podstawie art. 108 § 1 Kpa, Prezes UKE nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W piśmie z dnia 3 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 4 marca 2014 r.) Polkomtel zaskarżyła w całości Zaskarżoną Decyzję i złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Polkomtel zarzuciła Zaskarżonej Decyzji:

1. naruszenie art. 122 ust. 1 pkt 1 PT, poprzez wskazanie, że wniosek o przejęcie uprawnień wynikających z Rezerwacji dotyczył PTK Centertel, nie zaś Orange;

2. naruszenie art. 122 ust. 3 pkt 1 PT, poprzez uchylenie się od oceny, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wnioskowana zmiana przyczyni się do osiągnięcia celu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 PT;
3. naruszenie przepisów procesowych Kpa poprzez wskazanie, że Prezes UKE zaniechał ostatecznego wezwania Polkomtel oraz nie wyznaczył terminu do wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów;
4. naruszenie art. 108 Kpa poprzez nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności

W piśmie z dnia 5 marca 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(64) Prezes UKE zawiadomił Polkomtel, Orange oraz KIGeIT o złożeniu przez Polkomtel wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją oraz o wstrzymanie jej wykonania. Dodatkowo, Prezes UKE poinformował o uprawnieniach wynikających z art. 10 § 1 i 73 § 1 Kpa.

Prezes UKE, w kolejnym piśmie z dnia 5 marca 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(68), w świetle treści złożonego przez Polkomtel m.in. wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji z dnia 3 marca 2014 r. oraz w związku z koniecznością ustalenia, czy Polkomtel wyraża zgodę albo nie wyraża zgody na zmianę Rezerwacji poprzez przejęcie uprawnień do dysponowania częstotliwościami radiowymi z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz przez Orange, wezwał Polkomtel do pisemnego przedstawienia, w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania, wyjaśnień niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez złożenie oświadczenia, czy Polkomtel wyraża zgodę albo nie wyraża zgody na zmianę Rezerwacji jak wyżej.

Polkomtel pismem z dnia 6 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 6 marca 2014 r.) poinformowała, że z ostrożności procesowej, dołącza raz jeszcze czternastą stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji z dnia 3 marca 2014 r.

W piśmie z dnia 7 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 7 marca 2014 r.) Polkomtel podniosła argumenty przemawiające zdaniem spółki za wstrzymaniem wykonania Zaskarżonej Decyzji oraz podtrzymała zarzuty zgłoszone we wniosku z dnia 3 marca 2014 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Pismem z dnia 11 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 11 marca 2014 r.) Polkomtel w ślad za wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, złożyła do akt sprawy opinię prawną dotyczącą Zaskarżonej Decyzji.

W piśmie z dnia 11 marca 2014 r. (data wpływu do UKE: dnia 12 marca 2014 r.) Polkomtel udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 5 marca 2014 r. i podtrzymała swoje stanowisko w sprawie przedstawione we wniosku z dnia 3 marca 2014 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W piśmie z dnia 14 marca 2014 r. (data wpływu do UKE: dnia 14 marca 2014 r.) Polkomtel przesłała pismo w sprawie wniosku o wstrzymanie wykonania Zaskarżonej Decyzji wraz z wnioskiem o ograniczenie wglądu do Załącznika nr 1.

Orange, w piśmie z dnia 18 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 18 marca 2014 r.) skierowanym do Polkomtel i przekazanym do wiadomości Prezesa UKE, ustosunkowała się do wniosku Polkomtel z dnia 3 marca 2014 r., wyrażając

gotowość do pełnej współpracy przy technicznym rozwiązaniu problemów, które mogłyby nastąpić przy zmianie podmiotów dysponujących częstotliwościami.

Pismem z dnia 28 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 28 marca 2014 r.) Orange przedstawiła stanowisko spółki w sprawie wniosku Polkomtel o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją w którym odniosła się do zarzutów podnoszonych przez Polkomtel we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W piśmie z dnia 28 marca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 2 kwietnia 2014 r.) skierowanym do Orange, a także przekazanym do wiadomości Prezesa UKE, Polkomtel potwierdziła, iż podtrzymuje swoje stanowisko wobec Zaskarżonej Decyzji, jakie wyraziła we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Pismem nr DZC-WAP-5174-18/13(81) z dnia 1 kwietnia 2014 r., Prezes UKE zawiadomił strony i KIGEiT o przewidywanym terminie zakończenia przedmiotowego postępowania na dzień 5 maja 2014 r. oraz poinformował o uprawnieniach wynikających z art. 73 § 1 i art. 10 § 1 Kpa tj. o możliwości przeglądania akt sprawy, sporządzania notatek i odpisów, a także uprawnieniu do składania oświadczeń, zajmowania stanowisk i wypowiedzania się co do materiałów zebranych w sprawie i zgłoszonych żądań.

W piśmie z dnia 3 kwietnia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(86) Prezes UKE wezwał Polkomtel do pisemnego przedstawienia wyjaśnień i twierdzeń zawartych we wniosku Polkomtel z dnia 3 marca 2014 r. tj. czy należy je rozumieć jako cofnięcie przez Polkomtel wniosku z dnia 29 sierpnia 2013 r., wszczynającego postępowanie w niniejszej sprawie tj. Wniosku.

W związku ze złożonym przez Polkomtel wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu do treści Załącznika nr 1 do pisma z dnia 14 marca 2014 r., Prezes UKE w piśmie z dnia 9 kwietnia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(89) wezwał do uzupełnienia wersji jawnej Załącznika nr 1.

W piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 15 kwietnia 2014 r.), Polkomtel zwróciła się do Prezesa UKEo udzielenie wyjaśnień w związku z pismem z dnia 3 kwietnia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(86).

W piśmie z dnia 18 kwietnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 18 kwietnia 2014 r.) Polkomtel poinformowała Prezesa UKE, że podtrzymuje wniosek o ograniczenie pozostałym stronom wglądu do Załącznika nr 1 poczyniony w piśmie z dnia 14 marca 2014 r., ponieważ zdaniem Wnioskodawcy, informacje zawarte w niniejszym załączniku stanowią tajemnice przedsiębiorstwa Polkomtel.

W związku z powyższym, Prezes UKE w piśmie z dnia 25 kwietnia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(94) wezwał Polkomtel do przedłożenia w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, wersji Załącznika nr 1 w formie niezawierającej informacji objętych wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu.

W piśmie z dnia 6 maja 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 6 maja 2014 r.), Polkomtel przedstawiła wersję Załącznika nr 1 do swojego pisma z dnia 14 marca 2014 r., niezawierającą informacji objętych wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu.

Ponadto, w piśmie z dnia 14 maja 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 14 maja 2014 r.), Polkomtel, wniosła o udzielenie na podstawie art. 9 Kpa, wyjaśnień dotyczących jego wątpliwości wyrażonych w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r.

W piśmie z dnia 15 maja 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(98), Prezes UKE zawiadomił strony postępowania oraz KIGEiT o nowym terminie zakończenia postępowania, a także pouczył o uprawnieniach wynikających z art.10 § 1 oraz art. 73 § 1 Kpa.

W postanowieniu z dnia 21 maja 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(103) Prezes UKE ograniczył Orange oraz KIGEiT prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w Załączniku nr 1 do pisma z dnia 14 marca 2014 r.

W nawiązaniu do złożonego przez Polkomtel pisma z dnia 14 kwietnia 2014 r., uzupełnionego pismem z dnia 14 maja 2014 r., Prezes UKE w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(106) poinformował strony, działając na podstawie art. 9 kpa, że od odpowiedzi Polkomtel na zagadnienia wskazane w piśmie z dnia 3 kwietnia 2014 r. uzależnione jest rozstrzygnięcie w postępowaniu o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją. Ponadto, poinformowano strony o uprawnieniach wynikających z art. 73 § 1 oraz art. 10 § 1 Kpa.

W piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 13 czerwca 2014 r.), Polkomtel oświadczyła, że wobec braku modyfikacji przez Polkomtel wniosku z dnia 29 sierpnia 2013 r. (poprzez wskazanie Orange jako podmiotu uprawnionego) brak jest podstaw do wydania przez Prezesa UKE decyzji określającej Orange jako nowy podmiot uprawniony do dysponowania częstotliwościami z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz. Ponadto, Wnioskodawca oświadczył, że cofa wniosek z dnia 29 sierpnia 2013 r. o wydanie przez Prezesa UKE decyzji o zmianie podmiotu uprawnionego do dysponowania częstotliwościami z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz i wnosi o uchylenie Zaskarżonej Decyzji w całości oraz o umorzenie postępowania w sprawie.

Dodatkowo, w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 25 czerwca 2014 r.), Polkomtel oświadczyła, że cofnięcie Wniosku zawarte w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. pozostaje aktualne.

W piśmie z dnia 4 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 4 lipca 2014 r.) Orange poinformowała, że podtrzymuje (w stosunku do oświadczenia złożonego w piśmie z dnia 28 marca 2014 r.) sprzeciw wobec umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie w trybie art. 105 § 2 Kpa.

W piśmie z dnia 18 lipca 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(114) Prezes UKE zawiadomił strony o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz zwrócił się o wyrażenie stanowiska na podstawie art. 10 § 1 Kpa w terminie 3 dni od otrzymania niniejszego pisma.

W piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE: dnia 21 lipca 2014 r.) Polkomtel oświadczyła, że w całości podtrzymuje dotychczasową argumentację prawną dotyczącą Zaskarżonej Decyzji oraz podkreśliła, że cofnięcie wniosku z dnia 29 sierpnia 2013 r, nie oznacza przyznania słuszności poglądów Prezesa UKE ujętych w piśmie Prezesa UKE z dnia 13 czerwca 2014 r. nr DZC-WAP-5174-

18/13(106), w którym Prezes UKE poinformował strony niniejszego postępowania o stanowisku organu odnośnie skutków sukcesji Orange po PTK Centertel (w szczególności w zakresie sukcesji praw i obowiązków PTK Centertel wobec Orange). W piśmie tym Polkomtel odniosła się również do pisma Orange z dnia 4 lipca 2014 r. zawierającego sprzeciw Orange wobec umorzenia niniejszego postępowania, wskazując, z powołaniem się na orzecznictwo sądów administracyjnych, że wycofanie przez nią Wniosku skutkuje bezprzedmiotowością niniejszego postępowania i koniecznością uchylecia Zaskarżonej Decyzji i umorzenia postępowania w pierwszej instancji. Polkomtel podkreśliła także, że niniejsze postępowanie nie może dotyczyć umowy zawartej przez Polkomtel i Orange w dniu 22 lipca 2013 r.

W piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE: dnia 21 lipca 2014 r.) Orange oświadczyła, że podtrzymuje stanowisko z dnia 28 marca 2014 r., potwierdzone pismem z dnia 4 lipca 2014 r., zawierające m.in. sprzeciw wobec umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie w trybie art. 105 § 2 Kpa.

Prezes UKE rozpatrując niniejszą sprawę zważył, co następuje.

Na podstawie art. 206 ust. 1 PT postępowanie przed Prezesem UKE toczy się według przepisów Kpa ze zmianami wynikającymi z PT oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 127 § 3 Kpa od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, przy czym do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. W myśl art. 129 § 2 Kpa odwołanie od decyzji wydanej w pierwszej instancji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż Zaskarżona Decyzja została odebrana przez Polkomtel w dniu 28 lutego 2014 r. W dniu 4 marca 2014 r. Polkomtel dostarczyła pismo z dnia 3 marca 2014 r., w którym wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania Zaskarżonej Decyzji. Powyższe pismo Wnioskodawcy, wniesione do Prezesa UKE w określonym w art. 129 § 2 Kpa ustawowym, czternastodniowym terminie do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją, podlega rozpatrzeniu jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 Kpa, upoważniające Prezesa UKE do ponownego rozpoznania sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Rozpatrując ponownie niniejszą sprawę Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie, istotą postępowania odwoławczego jest (co do zasady, od której wyjątek przewidziany został w art. 138 § 1 pkt 2 in fine kpa, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia) ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (tak: B. Adamiak,

J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2001 r., Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 października 1992 r., sygn. akt V S.A. 137/92, niepubl.). Organ administracji publicznej jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności, do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 Kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wyrażonej w art. 15 Kpa, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (tak: B. Adamiak w B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz wyd. 9, Warszawa 2006 str. 110). W miejscu tym wskazać należy, że wyjątek od omawianej zasady obowiązku rozstrzygnięcia meritum sprawy, stanowi przepis art. 138 § 1 pkt 2 in fine Kpa. Przepis ten pozwala organowi odwoławczemu na ograniczenie się tylko do wyeliminowania decyzji organu pierwszej instancji i umorzenie postępowania w pierwszej instancji bez rozstrzygnięcia meritum sprawy.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 Kpa. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy Kpa dotyczące odwołań.

Zgodnie z art. 138 § 1 Kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

1. utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
2. uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
3. umarza postępowanie odwoławcze.

Wskazany wyżej przepis art. 138 § 1 Kpa zawiera wyczerpujące wyliczenie rozstrzygnięć, jakie mogą być wydane przez organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Według dyspozycji art. 138 § 1 Kpa w przypadku rozstrzygnięć merytorycznych organ odwoławczy (organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) albo utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję (§ 1 pkt 1) - gdy w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy organ odwoławczy uznaje w całości rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji za prawidłowe, albo uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy (§ 1 pkt 2 *ab initio*) - gdy widzi potrzebę skorygowania wad prawnych decyzji pierwszej instancji, polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych, tudzież w toku postępowania nastąpiła zmiana tych

okoliczności, mająca wpływ na rozstrzygnięcie istoty sprawy. Organ odwoławczy (organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) w ramach art. 138 § 1 Kpa może także uchylić zaskarżoną decyzję w całości lub w części i umorzyć postępowanie pierwszej instancji w całości lub w części (§ 1 pkt 2 in fine) albo umorzyć postępowanie odwoławcze (§ 1 pkt 3).

Podstawę wydania decyzji administracyjnej w przedmiotowej sprawie stanowi przepis art. 138 § 1 pkt 2 in fine Kpa, zgodnie z którym organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchylając zaskarżoną decyzję w całości lub w części umarza postępowanie pierwszej instancji w całości lub w części. Przepis art. 138 § 1 pkt 2 in fine Kpa wprowadza wyjątek od zasady obowiązku rozstrzygnięcia meritum sprawy, pozwalając organowi odwoławczemu na ograniczenie się tylko do wyeliminowania decyzji organu pierwszej instancji i umorzenia postępowania pierwszej instancji.

W wyroku z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt II FSK 2343/11 (opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl.), Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż przepis art. 138 § 1 pkt 2 Kpa nie określa przyczyn umorzenia postępowania, wobec czego w każdej indywidualnej sprawie administracyjnej należy poszukiwać konkretnej przyczyny bezprzedmiotowości postępowania, mając na uwadze treść art. 105 Kpa. Umorzenie postępowania w wypadku uchylenia decyzji organu pierwszej instancji jest zatem dopuszczalne tylko w powiązaniu z treścią art. 105 Kpa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 czerwca 1981 r., sygn. akt SA 1031/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 60; także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 1999 r., sygn. akt III SA 1591/98, niepubl.). Chodzi tu o powiązanie w postaci wystąpienia przesłanki bezprzedmiotowości postępowania administracyjnego. Wydając zatem decyzję administracyjną na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa należy zbadać, czy zachodzą przesłanki umorzenia postępowania określone w art. 105 Kpa. Zgodnie z art. 105 § 1 Kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza więc, 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. Borkowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s. 489). Przepis art. 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 jednego ze wskazanych powyżej elementów stosunku materialno-prawnego oznacza, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe i powinno zostać obligatoryjnie umorzone przez organ administracji publicznej.

Jak podkreśla orzecznictwo sądowe „*sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne*”(Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., VIII SA/Wa 657/13). Podobnie, orzekł NSA stwierdzając, że „*decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. 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 z dnia 26 września 2001 r., V SA 381/01, LEX nr 78917)

Rozpatrując sprawę ponownie, Prezes UKE zbadał wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą oraz podjął wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, zgodnie z zasadami art. 7 i 77 Kpa, w tym w szczególności ocenił, czy zachodzą omówione wyżej przesłanki do ewentualnego uchylecia Zaskarżonej Decyzji i umorzenia postępowania zakończonego jej wydaniem. Ponadto Prezes UKE miał na uwadze, iż decydujące znaczenie ma stan prawny i faktyczny na dzień wydania niniejszej decyzji, co jest powszechnie przyjęte w doktrynie i orzecznictwie (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Zakamycze, 2005, wyd. II: „*W związku z tym należy przyjąć, że organ administracji publicznej ocenia stan faktyczny sprawy według chwili wydania decyzji administracyjnej. Reguła ta odnosi się także do oceny stanu prawnego sprawy, co oznacza, że organ administracji publicznej wydaje decyzję administracyjną na podstawie przepisów prawa obowiązujących w chwili jej wydania; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 października 2000 r., sygn. V SA 283/00, Lex nr 50110, w którym przyjęto, że przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie wiążą z datą wszczęcia postępowania podstawy faktycznej i prawnej rozpoznania sprawy. Miarodajny w tym zakresie jest stan obowiązujący w dacie wydania decyzji*”).

Wskazać przy tym należy, że rozpatrzenie niniejszej sprawy należało rozpocząć od precyzyjnego ustalenia woli Wnioskodawcy co do zakresu i sposobu załatwienia niniejszego postępowania, w związku z kolejnymi pismami Wnioskodawcy w tym przedmiocie. Należy bowiem mieć na uwadze, że na organie administracji publicznej ciąży obowiązek dokładnego ustalenia przedmiotu żądania zgłoszonego przez stronę a sprawa administracyjna podlega rozstrzygnięciu tylko w granicach żądania (por. wyrok NSA z dnia 19 listopada 2013 r. sygn. akt II OSK 1366/12, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl).

Wskazać w tym zakresie należy, że zgodnie z treścią Wniosku Polkomtel żądała zmiany podmiotu dysponującego Rezerwacją (dalej „Wniosek”), w ten sposób, że zamiast Polkomtel podmiotem dysponującym zakresami częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz będzie Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „PTK Centertel”), zaś Prezes UKE, biorąc pod uwagę zmiany podmiotowe po stronie PTK Centertel (którą przejął w toku tego postępowania z dniem 31 grudnia 2013 r. Orange) wydał w dniu 28 lutego

2014 r. Zaskarżoną decyzję, w której podmiotem, na rzecz którego dokonano częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, został Orange. Natomiast w szczególności w związku z treścią wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, złożonego dnia 3 marca 2014 r., w którym wskazano m.in., że Polkomtel zaskarża „w całości decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 28 lutego 2014 r., znak: DZC-WAP-5174-18/13(58)”, która wydana została zgodnie z wnioskiem Polkomtel z dnia 29 sierpnia 2013 r., oraz, iż „Polkomtel nie wnosił o przeniesienie rezerwacji z pasma 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz na telekomunikację Polską S.A. ani na Orange, lecz na PTK”, Prezes UKE powziął wątpliwość co do rzeczywistej woli Polkomtel, na wniosek której wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji i w związku z tym w piśmie z dnia 5 marca 2014 r. wezwał Polkomtel do pisemnego przedstawienia wyjaśnień dotyczących stwierdzeń zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w szczególności o udzielenie informacji, czy Polkomtel wyraża zgodę na zmianę Rezerwacji zgodnie z treścią Zaskarżonej Decyzji, czy takiej zgody nie wyraża. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 5 marca 2014 r. Polkomtel w piśmie z dnia 11 marca 2014 r. wyjaśniła, że nie modyfikuje swojego wniosku z dnia 29 sierpnia 2013 r. [tj. Wniosku]. Ponadto Polkomtel wyraźnie stwierdziła, że „brak modyfikacji przedmiotowego wniosku jest równoznaczny z brakiem zgody Spółki na zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją objętą wnioskiem Spółki z dnia 29 sierpnia 2013 r. na Orange Polska S.A.”. Warto zaznaczyć, że Polkomtel w omawianym piśmie z dnia 11 marca 2014 r. oświadczyła także (z ostrożności procesowej), że w przypadku, w którym Prezes UKE uznałby, że pomimo zastrzeżeń Polkomtel wyrażonych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy istnieją podstawy do zmiany podmiotu dysponującego Rezerwacją zgodnie z Wnioskiem „konieczne jest uznanie przez Prezesa UKE, iż Spółka [Polkomtel] cofnęła wniosek z dnia 29 sierpnia 2013 r.”.

W związku z niejednoznacznym sformułowaniem oświadczenia Polkomtel o wycofaniu Wniosku, działając na podstawie art. 50 § 1 Kpa, Prezes UKE w piśmie z dnia 3 kwietnia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(86) wezwał Polkomtel do przedstawienia wyjaśnienia, jak należy interpretować stwierdzenia Polkomtel zawarte w treści pisma z dnia 11 marca 2014 r. o cofnięciu Wniosku, bowiem konieczne jest jednoznaczne ustalenie, czy Polkomtel cofa Wniosek. W piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. oraz w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. Polkomtel wskazała jednoznacznie, że cofa Wniosek. Dodatkowo, w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. Polkomtel potwierdziła, że oświadczenie złożone w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. o cofnięciu Wniosku pozostaje aktualne.

W świetle powyższego, jednoznacznego wyrażenia przez Polkomtel woli cofnięcia Wniosku, Prezes UKE zobowiązany był odnieść się do przedstawionego wyżej oświadczenia Polkomtel i ocenić skutki prawne cofnięcia Wniosku. Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej „NSA”) wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje jego bezprzedmiotowością i podlega umorzeniu w trybie art. 105 § 1 Kpa. Jak podkreślił bowiem NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: „Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu. Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony

(zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony zakreśla ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa” (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10, z dnia 4 lutego 2011 r., LEX nr 1071218).

Za powyższą interpretacją, NSA opowiedział się także w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r.: „Nie mieści się natomiast w dyspozycji przepisu art. 105 § 2 k.p.a. sytuacja, w której wnioskodawca składa wyraźne oświadczenie o wycofaniu wniosku. Na skutek wycofania wniosku przestaje istnieć element warunkujący nawiązanie stosunku materialnego, a organ prowadzący postępowanie pozbawiony wniosku strony nie może orzekać w sposób merytoryczny o żądaniu nieistniejącym. W przeciwnym razie zaistniałby przypadek, gdzie dalsze prowadzenie postępowania byłoby działaniem z urzędu, które w postępowaniach określanych jako wnioskowe, jest wyraźnie zakazane w art. 61 § 2 k.p.a. Wycofanie pierwotnie złożonego wniosku można porównać więc do niewyrażenia zgody na kontynuowanie postępowania wszczętego z urzędu przez organ w sytuacji, gdy przepis wymaga złożenia wniosku przez uprawniony podmiot. Jeżeli strona nie wyraża zgody na kontynuowanie wszczętego postępowania, to ustawodawca w treści art. 61 § 2 k.p.a. nie zobowiązuje organu do pytania o opinię pozostałych stron wszczętego procesu, tylko nakazuje umorzyć postępowanie na podstawie art. 61 § 2 i art. 105 § 1 k.p.a. Zatem cofnięcie wniosku powoduje powstanie obiektywnej okoliczności bezprzedmiotowości postępowania.” (wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt. I OSK 1397/10, LEX nr 1068393). Stanowisko to zostało następnie potwierdzone w wyroku NSA z dnia 14 września 2011 r.: „Jeżeli bowiem jedyny wnioskodawca cofa wniosek i wnosi o umorzenie postępowania, które może być wszczęte i prowadzone tylko na wniosek, to wówczas ma zastosowanie art. 105 § 1 k.p.a., tj. zachodzi obiektywna przeszkoda - brak wniosku - do dalszego prowadzenia postępowania administracyjnego i musi być ono umorzone (Mariusz Kotulski, Kilka uwag o sposobach zakończenia postępowania administracyjnego. Casus z 2008 r., nr 1, str. 38).[...] Wycofanie więc przez stronę wniosku o wydanie decyzji i wszczęcie postępowania, a tym samym cofnięcie zgody na jego prowadzenie skutkuje jego bezprzedmiotowością, to zaś wymaga umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.” (wyrok NSA z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt II OSK 1339/10, LEX nr 1132074). Podobne stanowisko w przedmiotowej kwestii zajmuje też Sąd Najwyższy: „Cofnięcie zaś wniosku czyni bezprzedmiotowym postępowanie administracyjne, wobec czego stosownie do art. 105 par. 1 KPA zachodzą podstawy do obligatoryjnego umorzenia postępowania” (wyrok z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. III ARN 78/93, Lexis.pl 320645.).

Odnosząc powyższe tezy orzecznictwa sądownoadministracyjnego do opisanych wyżej okoliczności niniejszej sprawy Prezes UKE wskazuje, że zgodnie

z brzmieniem art. 122 ust. 1 pkt 1 PT, Prezes UKE dokonuje zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości, jeżeli podmiot dysponujący rezerwacją złoży wniosek o zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją, w którym wskaże podmiot, który będzie dysponował rezerwacją w wyniku tej zmiany. Treść art. 122 ust. 1 pkt 1 PT wymaga zatem złożenia wniosku o zmianę dysponenta rezerwacji przez podmiot dysponujący częstotliwościami.

Natomiast cofnięcie Wniosku przez Polkomtel spowodowało, że, w świetle przedstawionego powyżej orzecznictwa sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego, w toku niniejszego postępowania przestał istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu o konkretyzację jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji, mając na uwadze, iż toczące się postępowanie zostało wszczęte na podstawie art. 122 ust. 1 pkt 1 PT i jest wszczynane jedynie na wniosek, Prezes UKE nie ma kompetencji do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty sprawy z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 3 marca 2014 r., wbrew woli Wnioskodawcy. Wobec przytoczonego w niniejszej decyzji orzecznictwa, w ocenie Prezesa UKE w niniejszej sprawie brak jest, w związku z cofnięciem przez Polkomtel Wniosku, jednego z elementów stosunku materialno-prawnego, w tym przypadku brak przedmiotu, co do którego Prezes UKE mógłby wydać rozstrzygnięcie załatwiające sprawę co do istoty, co spowodowało, że postępowanie zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji stało się bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe należy również wskazać, że w niniejszej sprawie jeden z koniecznych elementów sprawy administracyjnej, jakim jest przedmiot, co do którego Prezes UKE mógłby wydać rozstrzygnięcie załatwiające sprawę co do istoty, przestał istnieć w toku postępowania tj. z chwilą złożenia w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. przez Polkomtel oświadczenia o cofnięciu Wniosku oraz potwierdzenia tego stanowiska w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. oraz w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. (tj. już po wydaniu Zaskarżonej Decyzji). Stwierdzić zatem należy, że opisana wyżej bezprzedmiotowość postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji ma charakter wtórny.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że zgodnie z cytowanym uprzednio wyrokiem NSA z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt. I OSK 1397/10, LEX nr 1068393 „*cofnięcie wniosku powoduje powstanie obiektywnej okoliczności bezprzedmiotowości postępowania*”. Stwierdzić zatem należy, że wskazana wyżej okoliczność cofnięcia Wniosku przez Polkomtel spowodowała, że stwierdzona przez Prezesa UKE bezprzedmiotowość ma charakter obiektywny.

Reasumując powyższe rozważania Prezes UKE wskazuje, że wobec faktu pojawienia się nowych okoliczności w niniejszym postępowaniu tj. złożenia w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. Polkomtel oświadczenia o cofnięciu Wniosku oraz potwierdzenia tego stanowiska w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r., w związku z brzmieniem art. 122 ust. 1 pkt 1 PT *in principio*, zgodnie z którym, *podmiot dysponujący rezerwacją złoży wniosek o zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją*, należało uznać, że cofnięcie wniosku przez podmiot dysponujący rezerwacją (Polkomtel) spowodowało wtórną i obiektywną bezprzedmiotowość niniejszego postępowania. W związku natomiast z okolicznością, iż cofnięcie Wniosku nastąpiło w toku postępowania wszczętego na skutek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, konieczne było, stosownie

do art. 138 § 1 pkt 2 Kpa w związku z art. 105 § 1 Kpa, uchylenie Zaskarżonej Decyzji w całości i umorzeniem postępowania, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w całości.

W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska Orange z dnia 28 marca 2014 r., podtrzymanego w piśmie z dnia 4 lipca 2014 r. oraz w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r., w którym Orange wyraziła sprzeciw wobec umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie w trybie art. 105 § 2 Kpa. Zgodnie z art. 105 § 2 Kpa organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. Z powołanej wyżej normy prawnej wynika, że możliwość sprzeciwienia się umorzeniu postępowania na żądanie wnioskodawcy możliwe jest jednak jedynie w razie złożenia takiego żądania, a jednocześnie, jak wynika z przeprowadzonych wyżej rozważań, nie zachodzi przypadek cofnięcia żądania (wniosku) przez wnioskodawcę w sprawie. Mając natomiast na uwadze powyższe rozważania, z których wynika, że cofnięcie Wniosku przez Polkomtel spowodowało obiektywną bezprzedmiotowość niniejszego postępowania, o której mowa w art. 105 § 1 Kpa Prezes UKE wyjaśnia, że w zaistniałej sytuacji przywołany przez Orange przepis art. 105 § 2 Kpa nie ma zastosowania. W niniejszym postępowaniu nie miała bowiem miejsca sytuacja, w której strona, na której żądanie postępowania zostało wszczęte (Polkomtel) wystąpiłaby z wnioskiem o umorzenie postępowania, lecz nastąpiło cofnięcie Wniosku przez Polkomtel (na co wskazywał także Polkomtel w swoim piśmie z dnia 21 lipca 2014 r.). W związku z powyższym Orange nie może się skutecznie sprzeciwić umorzeniu niniejszego postępowania zgodnie z art. 105 § 2 Kpa. Natomiast podnoszona przez Orange okoliczność, że oświadczenie Polkomtel o cofnięciu Wniosku stanowi naruszenie umowy o przeniesienie praw do dysponowania częstotliwościami radiowymi podpisanej w dniu 22 lipca 2013 r. przez Polkomtel i PTK Centertel (poprzednika prawnego Orange) nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem dotyczy odrębnej od postępowania administracyjnego kwestii naruszenia łączących strony stosunków cywilnoprawnych, które nie może być przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, .

Reasumując zatem całość powyższych rozważań Prezes UKE wskazuje, że na skutek cofnięcia przez Polkomtel Wniosku postępowanie w sprawie z Wniosku, objętej wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, złożonym dnia 3 marca 2014 r. i w toku postępowania wywołanego złożeniem tego wniosku stało się bezprzedmiotowe, a zatem konieczne stało się, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa w związku z art. 105 § 1 Kpa, uchylenie Zaskarżonej Decyzji w całości i umorzeniem postępowania, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w całości.

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze zasadę prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 Kpa) oraz informowania stron i innych uczestników postępowania, wyrażoną w art. 9 Kpa oraz mając na uwadze konieczność kompleksowego i wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych związanych z niniejszą sprawą, Prezes UKE odniósł się do zarzutów Polkomtel przedstawionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, pomimo, że w obliczu cofnięcia Wniosku Polkomtel pozostawały one bez wpływu na podjęte w niniejszej decyzji rozstrzygnięcie, polegające na uchyleniu Zaskarżonej Decyzji w całości i umorzeniu postępowania, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji w całości.

Na wstępie rozważań w przedmiocie zarzutów Polkomtel, podniesionych przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w Zaskarżonej Decyzji, należy przypomnieć, że Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE zmienił Rezerwację w zakresie uprawnionego podmiotu, w ten sposób, że z dniem 1 marca 2014 r. podmiotem dysponującym częstotliwościami radiowymi z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz została Orange. Decyzji tej, na podstawie art. 108 § 1 Kpa, Prezes UKE nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, Polkomtel zarzuciła Zaskarżonej Decyzji:

1. naruszenie art. 122 ust. 1 pkt 1 PT, poprzez wskazanie, że wniosek o przejęcie uprawnień wynikających z Rezerwacji dotyczył PTK Centertel, a nie Orange;
2. naruszenie art. 122 ust. 3 pkt 1 PT, poprzez uchylenie się od oceny, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wnioskowana zmiana przyczyni się do osiągnięcia celu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 PT;
3. naruszenie przepisów procesowych Kpa, a to art. 10 § 1, art. 81, art. 7 i art. 77, poprzez wskazanie, że Prezes UKE zaniechał ostatecznego wezwania Polkomtel oraz nie wyznaczył terminu do wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów;
4. naruszenie art. 108 Kpa poprzez nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Ad. 1. Uzasadniając zarzut wyrażony w pkt 1 wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, opisany powyżej Wnioskodawca wskazał, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w pismach z dnia 11 marca 2014 r. 14 marca 2014 r., z dnia 13 czerwca 2014 r. oraz w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r., że jakiegokolwiek zdarzenia lub czynności prawne, które powodują ustanie bytu prawnego podmiotu wskazanego we Wniosku, nie mogą automatycznie wywoływać skutków prawnych wobec Polkomtel w takim postępowaniu i w związku z tym należy uznać, iż wydając Zaskarżoną Decyzję Prezes UKE naruszył przepisy art. 122 ust. 1 PT. Polkomtel zaznaczył, że we Wniosku jako podmiot, który będzie dysponował rezerwacją w wyniku jej zmiany pierwotnie została wskazana PTK Centertel, a nie Orange. Zdaniem Polkomtel, stanowisko Prezesa UKE, polegające na przyjęciu, że wobec przewidzianej w art. 494 § 1 i 2 k.s.h. sukcesji Orange po PTK (w wyniku przejęcia PTK przez Telekomunikację Polską S.A. i jednoczesnej zmiany firmy tej spółki na Orange) podmiotem uprawnionym do uzyskania rezerwacji częstotliwości z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz stał się Orange, jest stanowiskiem oczywiście błędnym, z uwagi na fakt, iż:

- „1) Polkomtel nie wnosil o przeniesienie rezerwacji pasma z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz na Telekomunikację Polską S.A. ani na Orange, lecz na PTK;
- 2) Będąc powiadomionym przez Orange o przejęciu spółki PTK, Prezes UKE nie wystąpił do Polkomtel z zapytaniem, czy aktualnie wskazuje on Orange jako podmiot, który miałby dysponować rezerwacją;
- 3) Polkomtel nie miał wpływu na przekształcenia (łączenie) spółek, jakich dokonywały Orange i PTK;

- 4) *Dla podmiotu wnioskującego o zmianę rezerwacji w trybie art. 122 Pt doniosłe jest, na rzecz którego podmiotu zostanie przeniesione jego uprawnienie do dysponowania rezerwacją;*
- 5) *Jakiegokolwiek zdarzenia oraz czynności prawne, które powodują ustanie bytu prawnego podmiotu wskazanego w pierwotnym wniosku nie mogą automatycznie wywoływać skutków prawnych wobec wnioskodawcy w takim postępowaniu;*
- 6) *Sukcesja uniwersalna wskazana w art. 494 § 1 i 2 Ksh, na którą powołuje się w Decyzji Prezes UKE, z całą pewnością nie dotyczy oświadczenia złożonego na ręce organu przez podmiot trzeci, jakim jest Polkomtel. Przepisy te stanowią bowiem jedynie, iż: „Spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki; na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.”. Oświadczenie złożone przez Polkomtel na podstawie art. 122 ust. 1 pkt 1 Pt nie jest ani oświadczeniem spółki przejmowanej (tu: PTK), ani oświadczeniem składanym przez Polkomtel spółce przejmowanej lub przejmującej. Już choćby z tego względu nie sposób więc z treści przepisu art. 494 § 1 i 2 Ksh wywieść, że złożone we wniosku Spółki z dnia 29 sierpnia 2013 r. oświadczenie Polkomtel o wskazaniu PTK jako podmiotu, który ma stać się uprawnionym do dysponowania rezerwacją pasma z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, wywołuje automatycznie skutek w postaci uznania, że podmiotem tym ma stać się Orange;*
- 7) *Chociażby z uwagi na uwarunkowania rynkowe, dotyczące wykorzystywania częstotliwości, dotychczasowy dysponent rezerwacji (tu: Polkomtel) ma prawo suwerennie zdecydować o tym, czy i na rzecz którego (jakiego) podmiotu zostanie „scedowana” część jego uprawnień - jest on bowiem jedynym decydentem w tej materii i zdarzenia prawne występujące poza jego wolą (jak przekształcenia podmiotowe innych graczy rynkowych) nie mogą uchylać jego osobistym uprawnieniom materialnoprawnym i procesowym (a do takowych należy oświadczenie, o którym mowa w art. 122 ust. 1 pkt 1 Pt);*
- 8) *Przedmiotowe zagadnienie znajduje dobitne potwierdzenie również w działaniu organu, który - jak wynika z uzasadnienia Decyzji - oceniał (choć niezbyt wnikliwie) przesłanki z art. 122 ust. 3 Pt wobec Orange, tj. przedsiębiorcy telekomunikacyjnego prowadzącego działalność telekomunikacyjną także na innych rynkach i w innym zakresie niż poprzednio PTK.”.*

Odnosząc się do całości powyższych zarzutów Polkomtel Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygając niniejszą sprawę i wydając Zaskarżoną decyzję, doszedł do prawidłowego, w jego opinii, wniosku, że podmiotem uprawnionym do uzyskania zakresów częstotliwości wskazanych we Wniosku jest Orange. W treści Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE prawidłowo bowiem, jego zdaniem, wskazał na następujący stan faktyczny i prawny, podnosząc, że:

- z dniem 31 grudnia 2013 r., w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. („Połączenie może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną

spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie się przez przejęcie)”), nastąpiło połączenie PTK Centertel z Telekomunikacją Polską S.A. z siedzibą w Warszawie przez przejęcie w całości PTK Centertel przez Telekomunikację Polską S.A.;

- zgodnie z treścią art. 494 § 1 k.s.h., spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej;
- zgodnie z treścią art. 494 § 2 k.s.h. na spółkę przejmującą albo przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej;

oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami i nauką przedmiotu odniósł się i opisał zasadę:

- uniwersalnego następstwa prawnego wskazując, iż „zasada uniwersalnego następstwa prawnego, stanowiąca istotę procedury połączenia, wyrażona w komentowanym przepisie, istotnie upraszcza dokonanie połączenia spółek (tak A. Szumański, Kodeks, 2003, t. IV, s. 239). Sukcesja praw i obowiązków cywilnoprawnych oznacza, że spółki sukcesorki, tj. przejmujące lub nowo zawiazane, wstępują z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółek przejmowanych i łączonych (fuzja). Przyjęta więc została konstrukcja prawna sukcesji uniwersalnej, która następuje z dniem połączenia. Dla zaistnienia skutków w postaci sukcesji nie są potrzebne żadne dodatkowe czynności poza tymi, których należy dokonać w postępowaniu łączeniowym (A. Kidyba, Sukcesja, kontynuacja a może coś innego?, Monitor Prawa Handlowego 2011, nr 1, s. 36). (...) Sukcesją objęte są też wszelkie prawa i obowiązki procesowe, bez względu na etap postępowania (zob. wyrok SN z dnia 1 października 1998 r., I CKN 338/98, OSP 1999, z. 3, poz. 61; zob. również Z. Olech, M. Nowak, Sukcesja uniwersalna w ramach łączenia się spółek prawa handlowego a połączenie pozwanego z powodem w świetle kodeksu postępowania cywilnego, PPH 2009, nr 4, s. 38 i n.)” (por. A. Kidyba w: Komentarz aktualizowany do art. 494 Kodeksu spółek handlowych, LEX);
- ograniczonej sukcesji administracyjnej wskazując, iż zgodnie z art. 494 § 1 i § 2 k.s.h. na spółki sukcesorki przechodzą z dniem połączenia: zezwolenia, koncesje, ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej lub którejkolwiek ze spółek łączących się w trybie fuzji, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej, co z kolei oznacza, że sukcesja administracyjnoprawna w odróżnieniu od sukcesji cywilnoprawnej, która zawsze musi być pełna, ma ograniczony charakter, a ograniczenia te mogą wynikać z przepisów ustawy albo z postanowień decyzji o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi lub z faktu, że art. 494 § 2 k.s.h. stosuje się tylko do koncesji, zezwoleń, ulg przyznanych po wejściu w życie k.s.h., co wynika z art. 618 k.s.h.

Po dokonaniu wskazanej wyżej, szczegółowej analizy przepisów k.s.h. dotyczących łączenia się spółek Prezes UKE doszedł do prawidłowych, w jego ocenie, wniosków wskazując, iż w sprawie zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji ograniczenia sukcesji administracyjnoprawnej nie znajdowały zastosowania i pomimo tego, że Polkomtel, wnioskując o zmianę Rezerwacji, we Wniosku wskazała PTK

Centertel, za podmiot, który będzie dysponował częścią zasobów objętych Rezerwacją w wyniku tej zmiany, uznać należało Orange jako następcę prawnego PTK Centertel, objętego Wnioskiem.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że Prezes UKE przeprowadził prawidłowe z punktu widzenia powołanych wyżej, obowiązujących przepisów prawa rozumowanie przytoczone powyżej i w związku z tym słusznie (wbrew zarzutom Polkomtel, zawartym we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji) uznał, iż pomimo tego, że Polkomtel, wnioskując o zmianę Rezerwacji, we Wniosku wskazała PTK Centertel, za podmiot, który będzie dysponował częścią zasobów objętych Rezerwacją, należało uznać Orange jako następcę prawnego PTK Centertel, jako podmiot, który wyraził zgodę na przejęcie uprawnień do dysponowania zasobami częstotliwości z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz oraz związanych z tym praw i obowiązków. Oznacza to, że przy wydawaniu Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE dokonał prawidłowej analizy przepisów k.s.h., na podstawie spełniona której należało stwierdzić, że została przesłanka określona w art. 122 ust. 1 pkt 1 PT, tj. podmiot dysponujący rezerwacją częstotliwości wskazał, we wniosku o zmianę podmiotu dysponującego rezerwacją, podmiot, który będzie dysponował częścią zasobów objętych Rezerwacją w wyniku tej zmiany. Tym samym uznać należy, że zarzuty Polkomtel w zakresie naruszenia art. 122 ust. 1 pkt 1 PT, poprzez uznanie, że Orange Polska jest w sprawie z wniosku Polkomtel z dnia 29 sierpnia 2013 r. następcą praw i obowiązków PTK, są niezasadne.

Odnosząc się dalej do zarzutów podniesionych przez Polkomtel we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, należy na marginesie wskazać, że konsekwencją wskazanego wyżej następstwa prawnego materialnego, było następstwo procesowe Orange Polska wobec PTK Centertel w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji. Zgodnie bowiem z art. 30 § 4 Kpa, w sprawach dotyczących praw zbywalnych lub dziedziczonych w razie zbycia prawa lub śmierci strony w toku postępowania na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, przepis art. 30 § 4 Kpa należy stosować także w przypadku ustania bytu osoby prawnej, będącej stroną postępowania, co miało miejsce w niniejszej sprawie w odniesieniu do PTK Centertel, której następcą prawnym, jak wskazano powyżej, powołując się na rozważania zawarte w Zaskarżonej Decyzji, stała się Orange: *„W postępowaniu dotyczącym praw zbywalnych w razie zbycia prawa w toku postępowania na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni (następstwo proceduralne inter vivos), w postępowaniu dotyczącym praw dziedzicznych w razie śmierci strony w toku postępowania w miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni (następstwo proceduralne mortis causa). Tym ostatnim przypadkiem następstwa proceduralnego są objęte także odpowiednio osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej w razie utraty przez osoby prawne osobowości prawnej lub likwidacji czy rozwiązania jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.”* (por. Jaśkowska M., Wróbel A., Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071) LEX/el. 2014).

Mając powyższe na uwadze, po dokonaniu ponownej analizy stanu faktycznego sprawy, stwierdzić należy, że Prezes UKE słusznie uznał zatem, że Orange jest podmiotem, który przejął prawa i obowiązki PTK Centertel, a więc jest podmiotem, który mógł zostać wskazany w Zaskarżonej Decyzji jako podmiot, który zgodnie

z tą decyzją będzie podmiotem dysponującym częstotliwościami radiowymi z zakresów 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz.

Dodatkowo, Prezes UKE wskazuje, że nie może również zgodzić się z podnoszonymi przez Polkomtel zarzutami, że „*będąc powiadomionym przez Orange o przejęciu spółki PTK [Centertel], Prezes UKE nie wystąpił do Polkomtel z zapytaniem, czy aktualnie wskazuje on Orange jako podmiot, który miałby dysponować rezerwacją*” chociaż, w ocenie Polkomtel, powinien był to zrobić. W ocenie Prezesa UKE, mało prawdopodobny wydaje się fakt, że profesjonalny podmiot działający na rynku telekomunikacyjnym, jakim jest Polkomtel, pozostający w wielu stosunkach umownych zarówno z Telekomunikacją Polską S.A. (obecnie: Orange), jak i z PTK Centertel, nie wiedział o powszechnie znanej i publicznie dostępnej informacji o przejęciu, z dniem 31 grudnia 2014 r., PTK Centertel przez Telekomunikację Polską S.A.¹ (Prezes UKE zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 ze zm., zwanej dalej „ustawą o KRS”) Krajowy Rejestr Sądowy, a więc także składający się na rejestr przedsiębiorców (art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o KRS), jest jawny, a każdy ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczony odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z tego rejestru. Ponieważ rejestr przedsiębiorców zawiera także wzmianki o dokonanych przejęciach, Prezes UKE wskazuje, że Polkomtel bez trudu mógł ustalić omawiany fakt przejęcia PTK Centertel przez Telekomunikację Polska S.A. chociażby na podstawie danych zawartych w rejestrze przedsiębiorców), czy też o tym że przejęcie to jest planowane². Nawet jeżeli jednak przyjąć, że Polkomtel faktycznie nie posiadał takiej wiedzy, to podkreślić należy, że w zawiadomieniu z dnia 10 stycznia 2014 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(46), Prezes UKE poinformował Polkomtel o konieczności dokonania zmian w zapisie sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie jej sentencji następującego brzmienia: „*zmieniam Rezerwację w zakresie uprawnionego podmiotu dysponującego częstotliwościami radiowymi z zakresu częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, w ten sposób, że z dniem doręczenia niniejszej decyzji podmiotem dysponującym częstotliwościami radiowymi z zakresu częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, zostaje Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przy. Al. Jerozolimskich 160, 02-326 Warszawa*”, wyznaczając termin 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, na wyrażenie stanowiska w zakresie propozycji zawartych w przedmiotowym zawiadomieniu. Dodatkowo informacja o przejęciu przez Orange praw i obowiązków PTK Centertel została również zawarta w wydanym dnia 10 stycznia 2014 r. postanowieniu nr DZC-WAP-5174-18/13 (43) oraz w zawiadomieniu z dnia 31 grudnia 2013 r. nr DZC-WAP-5174-18/13 (52). Powyższe oznacza, że Polkomtel została, wbrew swoim twierdzeniom, zawiadomiona o fakcie wskazania Orange jako podmiotu, który ma być podmiotem dysponującym częstotliwościami radiowymi z zakresu częstotliwości: 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, w tym mogła wypowiedzieć się w tym przedmiocie przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji (abstrahując od wskazanej wyżej przez Prezesa UKE kwestii skutków prawnych, wynikających z następstwa prawnego Orange wobec PTK Centertel, dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie). Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że do dnia wydania Zaskarżonej Decyzji

¹ <http://www.orange-ir.pl/pl/node/10897>

² <http://www.orange-ir.pl/pl/node/10891>

pomimo posiadania informacji o przekształceniu PTK Centertel i następstwa prawnego Orange, Polkomtel nie zgłaszał żadnych wątpliwości w zakresie zmiany podmiotu, na rzecz którego Rezerwacja miała zostać dokonana w postępowaniu, które zakończyło się wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Ad. 2. W ocenie Prezesa UKE za bezpodstawne należy uznać podnoszone przez Polkomtel zarzuty naruszenia art. 122 ust. 3 pkt 1 PT, zgodnie z którym Prezes UKE odmawia zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wnioskowana zmiana nie przyczyni się do osiągnięcia celów określonych w art. 1 ust. 2 PT, poprzez uchylenie się od oceny, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wnioskowana zmiana przyczyni się do osiągnięcia celu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 PT, a zatem wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zdaniem Polkomtel, Prezes UKE zaniechał weryfikacji kluczowych zastrzeżeń, jakie Polkomtel zgłosił w przedmiotowym zakresie w piśmie z dnia 22 października 2013 r. (zastrzeżenia te dotyczyły rzekomo negatywnego wpływu na konkurencję jaki wywarłoby uwzględnienie wniosku Polkomtel z dnia 29 sierpnia 2014 r.), czym naruszył także art. 7 i art. 8 Kpa.

Wbrew twierdzeniom Polkomtel Prezes UKE dokonał szczegółowego sprawdzenia ww. przesłanki, o której mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 PT. Wydając Zaskarżoną Decyzję Prezes UKE dokonał analizy wpływu zmiany podmiotu dysponującego rezerwacją częstotliwości biorąc pod uwagę obecną i przyszłą sytuację na rynkach telefonii ruchomej, bądź to objętych regulacją *ex ante* (rynkami zakańczania połączeń głosowych, rynkami zakańczania krótkich wiadomości tekstowych), bądź będących przedmiotem okresowych analiz organu regulacyjnego (rynek dostępu i rozpoczynania połączeń). Na skutek przeprowadzonej, ww. analizy Prezes UKE uznał, że *„niniejsza decyzja [tj. Zaskarżona Decyzja] nie doprowadzi do sytuacji, w której naruszona zostanie równoprawna i skuteczna konkurencja w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 1 PT). Prezes UKE nie podziela obaw Polkomtel, wyrażonych w piśmie z dnia 22 października 2014 r., że zmiana Rezerwacji, może zagrozić stworzeniu warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, czy też faktycznie może prowadzić do ograniczenia konkurencji na przedmiotowym rynku.”* W wyniku wspomnianej analizy Prezes UKE stwierdził bowiem, że zmiana podmiotu dysponującego odnośnym fragmentem pasma 1800 MHz nie będzie mieć wpływu na sytuację konkurencyjną na rynku dostępu i rozpoczynania połączeń w telefonii ruchomej, który zgodnie z rozstrzygnięciem Prezesa UKE z dnia 29 lipca 2011 r. został uznany za rynek skutecznie konkurencyjny. Podobnie, odnosząc się do kwestii hurtowych rynków zakańczania połączeń w poszczególnych ruchomych publicznych sieciach telefonicznych oraz rynków świadczenia usługi zakańczania krótkich wiadomości tekstowych (SMS) w poszczególnych sieciach ruchomych, Prezes UKE stwierdził, że są to rynki na których każdy z operatorów występuje jako monopolista, w związku z czym zmiana podmiotu dysponującego ww. fragmentem pasma 1800 MHz nie będzie również miała wpływu na sytuację konkurencyjną panującą na omawianych rynkach. Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE wydając Zaskarżoną Decyzję stwierdził zatem, że w niniejszej sprawie nie została spełniona negatywna przesłanka z art. 122 ust. 3 pkt 1 PT, tj. nie zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wnioskowana przez Polkomtel zmiana nie przyczyni się do osiągnięcia celów określonych w art. 1 ust. 2 PT. W ocenie Prezesa UKE, w kontekście wyżej przytoczonych, szczegółowych

i kompleksowych rozważań Prezesa UKE w odniesieniu do przesłanki, o której mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 PT (zawartych w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji), nieuprawnione są twierdzenia Polkomtel, że Prezes UKE uchylił się od omawianej oceny. Prezes UKE wskazuje przy tym, że dojście przez Prezesa UKE do innych wniosków niż życzy sobie tego Wnioskodawca nie oznacza, że w treści Zaskarżonej Decyzji nie przeprowadzono stosownej analizy przepisów art. 122 ust. 3 pkt 1 PT i tym samym uchylono się od skutków oceny ww. przesłanki, zawartej we wskazanej normie prawnej.

Reasumując, uznać należy że podnoszone przez Polkomtel zarzuty odnośnie naruszenia przez Prezesa UKE przepisów art. 122 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 PT są bezzasadne. W związku z czym za nieuprawnione należy również uznać formułowane w związku z naruszeniem art. 122 ust. 3 pkt 1 PT zarzuty naruszenia art. 7 i 8 Kpa, gdyż Prezes UKE podjął wszystkie czynności niezbędne do wszechstronnego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i zebrał kompletny materiał dowodowy pozwalający na załatwienie sprawy (także w omówionym wyżej aspekcie). Biorąc pod uwagę powyższe, oraz omówione szczegółowo poniżej wielokrotne informowanie przez Prezesa UKE stron postępowania o przysługujących im uprawnieniach procesowych, należy uznać, że Prezes UKE należycie zrealizował w niniejszym postępowaniu zarówno zasadę prawdy obiektywnej jak i zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej.

Ad. 3. Prezes UKE odniósł się także do zarzutów procesowych Polkomtel, dotyczących naruszenia, w opinii Polkomtel, przepisów Kpa w zakresie uchybienia obowiązkowi zapewnienia Polkomtel czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 Kpa) oraz naruszenie obowiązków w zakresie postępowania dowodowego (art. 81, art. 7 i art. 77 Kpa). Uzasadniając ww. zarzut Wnioskodawca wskazał, że *„Prezes UKE zaniechał dokonania ostatecznego wezwania Polkomtel oraz wyznaczenia stronie terminu do wypowiedzenia się - przed wydaniem decyzji - co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów, czym rażąco naruszył prawo strony do udziału w tej fazie postępowania (tj. w fazie następującej po zebraniu całości materiału dowodowego, a poprzedzającej wydanie rozstrzygnięcia), co stanowiło o naruszeniu.”*

Zdaniem Prezesa UKE, przy analizie powyższych zarzutów podkreślić należy, że w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE wielokrotnie informował strony postępowania, w tym Polkomtel, o uprawnieniach wynikających z art. 73 Kpa tj. możliwości przeglądania akt sprawy, sporządzania notatek i odpisów, a także o uprawnieniu stron, wynikającemu z art. 10 Kpa w zakresie czynnego udziału stron w postępowaniu, w tym o możliwości składania oświadczeń i stanowisk w sprawie, a także wypowiedzania się co do materiałów zebranych i żądań. Należy bowiem wskazać, że Prezes UKE w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji doręczył bowiem stronom, w tym Polkomtel, zawiadomienia z dnia 1 października 2013 r., z dnia 29 października 2013 r., z dnia 29 listopada 2013 r., z dnia 31 grudnia 2013 r., z dnia 10 stycznia 2014 r. i z dnia 31 stycznia 2014 r., w których znajdowały się ww. informacje o gwarancjach procesowych stron. Oznacza to, że Wnioskodawca w całym okresie trwania postępowania, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, miał pełną możliwość czynnego brania udziału w ww. postępowaniu, w tym wypowiedzania się co do zgromadzonych materiałów, przeglądania akt sprawy, zgłaszania wniosków i oświadczeń (co Prezes UKE podkreślał także w odpowiedzi na zarzut Ad. 1

powyżej). Podkreślić także należy, że Polkomtel skorzystała z wymienionych uprawnień przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji, poprzez złożenie pism:

- z dnia 10 października 2013 r.,
- z dnia 18 października 2013 r.,
- dostarczonego do Prezesa UKE dnia 22 października 2013 r.,
- z dnia 23 października 2013 r.,
- z dnia 25 listopada 2013 r.,
- z dnia 17 grudnia 2013 r.

oraz poprzez przeglądanie akt sprawy w dniu 13 grudnia 2013 r. W tym miejscu należy wskazać, że ostatnie merytoryczne stanowisko Polkomtel odnoszące się do istoty sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji zostało przedstawione pismem, które wpłynęło do UKE dnia 22 października 2013 r. Niemniej, nawet po wystosowaniu tego pisma Wnioskodawca realizował prawo do dalszego czynnego udziału w postępowaniu i w tym zakresie także korzystał z możliwości wypowiedzania się co do zgromadzonych materiałów, przeglądania akt sprawy, zgłaszania wniosków i oświadczeń poprzez:

- wniesienie o ograniczenie prawa wglądu do treści pisma Polkomtel które wpłynęło do UKE dnia 22 października 2013 r. i do treści pisma zawierającego przedmiotowy wniosek (pismo z dnia 23 października 2013 r.);
- odniesienie się do wezwania Prezesa UKE z dnia 13 listopada 2013 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(16) dotyczącego wyjaśnienia, czy pismo spółki z dnia 23 października 2013 r. jest jednocześnie wnioskiem o ograniczenie PTK Centertel prawa wglądu do materiału dowodowego, tj. ograniczeniem prawa wglądu do pisma złożonego dnia 22 października 2013 r. (pismo z dnia 25 listopada 2013 r.);
- odniesienie się do wezwania Prezesa UKE z dnia 3 grudnia 2013 r. nr DZC-WAP-5174-18/13(25) dotyczącego pełnomocnictwa udzielonego Panu Jackowi Furmańczykowi (pismo z dnia 17 grudnia 2013 r.).

Podkreślić przy tym jeszcze należy, że pomimo, że Prezes UKE na dalszym etapie postępowania kontynuował informowanie Polkomtel o możliwościach wypowiedzenia się w sprawie, Polkomtel zaprzestał korzystania ze swoich uprawnień procesowych. Podkreślić bowiem należy, że Prezes UKE pismem nr DZC-WAP-5174-18/13(46) z 10 stycznia 2014 r. wezwał strony postępowania, w tym Polkomtel, do ustosunkowania się do propozycji zmiany sentencji Rezerwacji. W piśmie tym organ pouczył strony także o uprawnieniach strony, wynikających z art. 73 i 10 Kpa. Do dnia wydania Zaskarżonej Decyzji Polkomtel nie ustosunkował się do propozycji zmiany sentencji Rezerwacji ani nie złożył żadnych stanowisk (w przeciwieństwie do Orange). Podobnie, pomimo pisma Prezesa UKE nr DZC-WAP-5174-18/13(46) z dnia 31 stycznia 2014 r. w którym organ ponownie pouczył strony o uprawnieniach strony wynikających z art. 73 i 10 Kpa Polkomtel nie zajęła stanowiska w sprawie (stanowisko zajęła zaś Orange w piśmie z dnia 21 lutego 2014 r.). Wobec powyższych działań organu stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniu Polkomtel gwarancje procesowe Wnioskodawcy wynikające z art. 73 i 10 Kpa zostały zapewnione. Podkreślić natomiast należy, że Polkomtel, pomimo wielokrotnych pouczeń organu uprawnieniach strony wynikających z art. 73 oraz

10 Kpa, zaniechała skorzystania ze swoich uprawnień procesowych na końcowym etapie postępowania zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Reasumując stwierdzić należy, że Prezes UKE zapewnił Polkomtel czynny udział w całym postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji, aż do dnia jej wydania, o czym świadczą wezwania i zawiadomienia wystosowywane przez Prezesa UKE do stron, w tym do Polkomtel, zaś Polkomtel korzystała z tak zapewnionych gwarancji procesowych w postępowaniu administracyjnym, składając odpowiedzi oraz stanowiska Polkomtel, przedkładane w toku postępowania w niniejszej sprawie (ewentualnie, jak wykazano powyżej, mimo zawiadomień i wezwań Prezesa UKE, nie korzystała z przysługujących jej uprawnień). Tym samym trudno mówić o naruszeniu prawa Polkomtel do czynnego udziału w postępowaniu, w szczególności o naruszeniu uprawnienia stron, w tym Polkomtel, zawartej w normie art. 10 Kpa.

Odnosząc się dalej do zarzutów Polkomtel, dotyczących naruszenia zasady czynnego udziału stron w postępowaniu, a w szczególności do argumentu o tym, iż Prezes UKE nie zapewnił Polkomtel możliwości ostatecznego wypowiedzenia się w sprawie przed wydaniem decyzji, Prezes UKE wskazuje przede wszystkim, że Polkomtel był informowany o możliwości zajęcia stanowiska w sprawie zgodnie z art. 10 § 1 Kpa wieloma ww. zawiadomieniami, a w szczególności pismem z dnia 31 stycznia 2014 r., a więc bezpośrednio przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji (co nastąpiło w dniu 28 lutego 2014 r.), natomiast, jak już wyżej podkreślono, z prawa tego nie skorzystał. Podkreślić przy tym należy, że druga strona postępowania tj. Orange ze wskazanego w piśmie z dnia 31 stycznia 2014 r. uprawnienia skorzystał, składając swoje stanowisko w sprawie i podkreślając brak wypowiedzenia się Polkomtel w odniesieniu do pisma Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2014 r. Wskazać bowiem należy, że Polkomtel nie tylko nie wypowiedział się w sprawie w odpowiedzi na pismo Prezesa UKE z dnia 31 stycznia 2014 r., ale także w odpowiedzi na wcześniejsze pismo Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2014 r., zawierające propozycję rozstrzygnięcia i także przywołującego możliwość skorzystania z uprawnień stron z art. 10 § 1 Kpa. Tym samym uznać należy, że mimo informacji Prezesa UKE o możliwości brania przez strony, w tym Polkomtel, czynnego udziału w postępowaniu, w tym zawartych w ostatnim piśmie przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji tj. w piśmie z dnia 31 stycznia 2014 r., Polkomtel nie skorzystał z przysługujących mu, wskazanych wyraźnie przez Prezesa UKE uprawnień procesowych.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, zarzut niezapewnienia stronie możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji (do czego w niniejszej sprawie nie doszło, jak szczegółowo wykazano powyżej), można skutecznie podnosić jedynie wtedy, gdy strona, z uwagi na niezapewnienie wspomnianej możliwości brania czynnego udziału w postępowaniu, nie dokonała konkretnej czynności, mającej wpływ na wynik sprawy. Jak podnosi się bowiem w orzecznictwie sądowoadministracyjnym: „Zarzut naruszenia przepisu art. 10 § 1 k.p.a. przez niezawiadomienie strony o zebraniu materiału dowodowego i możliwości składania wniosków może odnieść skutek wówczas, gdy strona wykaże, że zarzucane uchybienie uniemożliwiło jej dokonanie konkretnych czynności procesowych (wyrok NSA z dnia 18 maja 2006 r., II OSK 831/05, ONSAiWSA 2006/6/157; OSP 2007, nr 3, poz. 26). Strona powinna wykazać, że brak takiego zawiadomienia jej przed wydaniem decyzji uniemożliwił jej dokonanie w danym postępowaniu konkretnej czynności procesowej (np. zgłoszenia

wniosków dowodowych z zeznań świadków, dokumentów). [Skarżący] nie wykazał, aby między brakiem zawiadomienia go przed wydaniem decyzji o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a treścią decyzji administracyjnej zachodził jakikolwiek związek przyczynowy. Tak w skardze wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jak i w skardze kasacyjnej, [Skarżący] nie wykazał w żaden sposób, aby został pozbawiony możliwości udowodnienia swoich twierdzeń czy możliwości złożenia konkretnych wniosków dowodowych i wyjaśnień i aby uchybienie przepisowi art. 10 § 1 k.p.a. mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Skarżący nie podał, jakich czynności został pozbawiony w postępowaniu administracyjnym, tj. jakich czynności dokonałby, gdyby został zawiadomiony o zebraniu materiału dowodowego i możliwości składania wniosków. W szczególności skarżący nie skonkretyzował, jakie dowody zgłosiłby w postępowaniu administracyjnym i jakie to okoliczności mogłyby zostać dzięki nim wyjaśnione w sposób odmienny od przyjętego przez organ stanu faktycznego sprawy. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż skarżący nie podniósł żadnego zarzutu merytorycznego, zarówno w postępowaniu przed organem odwoławczym jak i przed Sądem pierwszej instancji.” (wyrok NSA z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. akt: II OSK 1098/10, podobnie: wyrok NSA z dnia 18 maja 2006 r., sygn. akt: II OSK 831/05, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt: II SA/Ol 1045/13, wspomniane wyroku opublikowane zostały w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej pod adresem orzeczenia.nsa.gov.pl).

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, należy ocenić, że Polkomtel nie udowodniła, że w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji Polkomtel pozbawiona została możliwości dokonania konkretnych czynności procesowych (co wykazano powyżej). Świadczy o tym w szczególności analiza złożonego przez Polkomtel wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym Polkomtel podniosła jedynie zarzuty dotyczące Zaskarżonej Decyzji. Co znamienne, Polkomtel, uzasadniając zarzut naruszenia przez Prezesa UKE art. 10 § 1 Kpa, odniosła się jedynie do braku ostatecznego wezwania Polkomtel oraz wyznaczenia Polkomtel terminu do wypowiedzenia się - przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji - co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów, nie udowadniając przy tym, że działanie Prezesa UKE uniemożliwiło jej dokonanie w danym postępowaniu konkretnie wskazanej czynności procesowej, która mogłaby rzutować na rozstrzygnięcie w sprawie. Tym samym brak jest możliwości uznania, że doszło do naruszenia uprawnień procesowych Polkomtel w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Mając zatem na względzie wielokrotne zawiadamianie przez Prezesa UKE Wnioskodawcy o przysługujących mu prawach w ramach postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z których Polkomtel korzystał w toku postępowania administracyjnego (przy czym przed samym wydaniem Zaskarżonej Decyzji zaniechał korzystania z ww. gwarancji procesowych, pomimo wezwań Prezesa UKE), a także fakt, iż Polkomtel nie udowodniła, że przed wydaniem decyzji zamierzała złożyć „ostateczne” oświadczenia strony co do materiału i dowodów zgromadzonych w sprawie”, które miałyby istotny wpływ na zakończenie postępowania w ramach, którego wydano Zaskarżoną Decyzję, należy uznać podnoszone przez Polkomtel zarzuty naruszenia art. 10 Kpa za bezzasadne. W związku z czym za nieuprawnione należy również uznać formułowane w związku z naruszeniem art. 10 Kpa zarzuty naruszenia art. 81, art. 7 i art. 77 Kpa, o których

mowa w pkt 3 powyżej. Polkomtel zarzuty w zakresie naruszenia art. 81, art. 7 i art. 77 Kpa oparł bowiem na braku możliwości zapoznania się przez Polkomtel z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co jak to zostało szeroko omówione, nie miało w niniejszej sprawie miejsca. Konsekwentnie zarzuty Polkomtel naruszenia art. 81, art. 7 i art. 77 Kpa przez Prezesa UKE nie zasługują na uwzględnienie.

Ad. 4.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu tj. do naruszenia art. 108 § 1 Kpa poprzez nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności należy wskazać, że, formułując ww. zarzut, Polkomtel stwierdził, iż, w jego ocenie, „Prezes UKE:

- 1) *dokonał błędnej oceny, jakoby nadanie Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było „niezbędne”, aby „uchronić” interes strony (Orange), którym, zdaniem organu, jest możliwość potencjalnego skorzystania przez Orange z uprawnienia do złożenia wniosku o odnowienie rezerwacji częstotliwości, czym organ naruszył art. 108 §1 kpa w zakresie przesłanki „niezbędności” nadania rygoru natychmiastowej wykonalności;*
- 2) *nie uwzględnił, a nawet nie rozważył, skutków nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności wobec innej strony postępowania (Polkomtel), czym organ naruszył art. 108 §1 kpa w zakresie uznania, że interes Orange jest rzekomo „wyjątkowo ważny”;*
- 3) *nie uwzględnił, a nawet nie rozważył, materialnych i niematerialnych konsekwencji natychmiastowego wykonania decyzji, czym organ naruszył art. 108 §1 kpa w zakresie uznania, że interes Orange jest rzekomo „wyjątkowo ważny” oraz w zakresie oceny wpływu nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności Decyzji na odrębne postępowanie administracyjne (toczące się z wniosku Polkomtel o odnowienie rezerwacji częstotliwości objętych Decyzją).”.*

Mając powyższe na uwadze należy na samym początku zaznaczyć, że zgodnie z art. 108 § 1 Kpa *decyzji administracyjnej może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami, bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.* Użyty w treści art. 108 § 1 Kpa spójnik „lub” wskazuje, że dla nadania niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wystarczy aby za jego nadaniem przemawiało choćby jedno ze wskazanych wyżej w art. 108 § 1 Kpa dóbr, co oznacza, że istnienie ważnego interesu strony jest wystarczającą przesłanką do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Rozpatrując przesłankę ważnego interesu strony wskazać należy, że nie każdy interes strony może stanowić przesłankę do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Z treści art. 108 § 1 Kpa wynika, że jedynie wyjątkowo ważny interes strony może stanowić przesłankę do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny (powołanym także w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji) *„ocena rangi interesu należy zarówno do strony, która uznaje go za wyjątkowo ważny dla niej (ocena subiektywna), jak również do organu administracyjnego, który poddaje ją weryfikacji, mając na uwadze interesy innych stron oraz konsekwencje materialne i niematerialne natychmiastowego wykonania*

decyzji'' (por: B. Adamiak, J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008 r., s. 535).

W Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE prawidłowo, w jego opinii, wskazał, że ważny interes Orange, który przemawia za nadaniem tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności przejawia się w niedopuszczeniu do sytuacji, w której Orange jako dysponent częstotliwości przekazanych przez Wnioskodawcę zostałaby pozbawiona możliwości skorzystania ze szczególnych przepisów PT dotyczących dokonania rezerwacji częstotliwości na kolejny okres.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE prawidłowo stwierdził, iż wyjątkowo ważny interes strony w sprawie wszczętej Wnioskiem, na który wskazywał także Orange w piśmie z dnia 30 stycznia 2014 r., w którym Spółka wniosła o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wyrażał się w jak najszybszym wydaniu natychmiast wykonalnej decyzji tj. Zaskarżonej Decyzji, a przez to w celu umożliwienia Orange, która na mocy Zaskarżonej Decyzji stała się podmiotem dysponującym zakresami częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz złożenia wniosku o odnowienie dokonanej na jej rzecz, niniejszą decyzją, rezerwacji częstotliwości, której termin upływa z dniem 13 września 2014 r.

W miejscu tym wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 116 ust. 10 PT wniosek o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres podmiot dysponujący rezerwacją może złożyć nie wcześniej niż 12 miesięcy i nie później niż 6 miesięcy przed upływem okresu wykorzystywania częstotliwości wskazanego w odnawianej rezerwacji. W związku z tym, że zgodnie z Rezerwacją, a więc również zgodnie z rezerwacją częstotliwości dokonaną Zaskarżoną Decyzją na rzecz Orange, termin wykorzystywania częstotliwości upływa z dniem 13 września 2014 r., wniosek o dokonanie rezerwacji częstotliwości z zakresu 1757,5- 1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz na kolejny okres Orange mogła złożyć najpóźniej w dniu 12 marca 2014 r. Oznacza to, że aby Orange mogła korzystać z prawa do złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres, Zaskarżona Decyzja musiała podlegać wykonaniu najpóźniej od dnia 12 marca 2014 r., co podnosiła Orange w piśmie z dnia 30 stycznia 2014 r. złożonym przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji, wnosząc o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności i co wzięto pod uwagę przy wydawaniu Zaskarżonej Decyzji.

Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji (wydanej w dniu 28 lutego 2014 r.) było zatem niezbędne, gdyż wpisywało się w wyjątkowo ważny interes tej strony postępowania. Nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności umożliwiło bowiem Orange, jako podmiotowi dysponującemu rezerwacją częstotliwości z zakresów częstotliwości 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz, w krótkim terminie 12 dni między wydaniem Zaskarżonej Decyzji a upływem 6-miesięcznego terminu na złożenie wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres, przygotowanie wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres i jego złożenie w terminie do dnia 12 marca 2014 r., a tym samym umożliwiło Orange skorzystanie z uprawnienia wynikającego z art. 116 ust. 8 PT. Wydanie Zaskarżonej Decyzji bez nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności oznaczałoby, na wypadek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji (co w niniejszej sprawie nastąpiło ze strony Polkomtel wnioskiem z dnia 3 marca 2014 r.), że w praktyce Orange zastałaby pozbawiona możliwości skorzystania ze szczególnych przepisów PT dotyczących dokonania

rezerwacji na kolejny okres, tj. art. 116 ust. 8 PT, a nabyte częstotliwości, byłyby dostępne dla Orange jedynie do dnia 13 września 2014 r. W ocenie Prezesa UKE należało więc zgodzić się z przedstawianą przez Orange we wniosku z dnia 30 stycznia 2014 r. argumentacją odnośnie wyjątkowo ważnego interesu strony, przejawiającego się w niedopuszczeniu do sytuacji, w której Orange, jako dysponent części zakresu częstotliwości, przyznanych Zaskarżoną Decyzją, zostałaby pozbawiona możliwości złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji częstotliwości na kolejny okres, co z kolei oznaczałoby, że Orange mogłaby dysponować uzyskanymi częstotliwościami jedynie przez niezwykle krótki (z punktu widzenia np. ewentualnych inwestycji, planowanych w związku z uzyskaniem dostępu do omawianego zakresu częstotliwości, z natury zwykle długoterminowych) okres około 6 miesięcy, kończący się dnia 13 września 2014 r. Odnosząc się natomiast do argumentu Polkomtel wyrażonego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że Prezes UKE nie posiadał gwarancji złożenia przez Orange wniosku o dokonanie rezerwacji na kolejny okres, co miałoby przemawiać przeciwko nadaniu Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, Prezes UKE podkreśla, że realizacja ważnego interesu strony w omawianym zakresie wyrażała się w zapewnieniu Orange możliwości złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji na kolejny okres. I chociaż samo skorzystanie z tej możliwości staje się wobec powyższego kwestią wtórną, to Prezes UKE wskazuje, że w tym zakresie w pełni uzasadnione było założenie, że Orange wspomniany wniosek złoży. Nieracjonalne byłoby bowiem ze strony Orange objęcie częstotliwości, które rezerwowane są z zasady na wiele lat, jedynie na okres około 6 miesięcy. Tak krótki okres dysponowania częstotliwością nie pozwala na jej skuteczne wykorzystanie w rywalizacji konkurencyjnej na rynku telefonii ruchomej. Co więcej powyższe założenie Prezesa UKE potwierdziła sama Orange, wnosząc bowiem w piśmie z dnia 30 stycznia 2014 r. o nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, Orange powołała się właśnie na potrzebę złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji na kolejny okres.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że nadając Zaskarżonej Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności Prezes UKE dokonał prawidłowej i ścisłej wykładni przepisu art. 108 § 1 Kpa, uzasadniając to rozstrzygnięcie w jej treści. Należy więc wskazać, że nadając Zaskarżonej Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności Prezes UKE działał zgodnie z wskazywanym przez Polkomtel we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy orzecznictwem (*„Wykonanie decyzji nieostatecznej ma charakter wyjątkowy, dlatego też przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie mogą być interpretowane rozszerzająco, lecz muszą być poddawane wykładni ścisłej”*; wyrok NSA z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 1134/09 opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej pod adresem orzeczenia.nsa.gov.pl).

Odnosząc się natomiast do zarzutu Polkomtel, dotyczącego nie uwzględnienia i nierozważenia skutków nadania Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności wobec innej strony postępowania (Polkomtel), co, zdaniem Wnioskodawcy, narusza art. 108 § 1 Kpa, należy ponownie wskazać, że Prezes UKE dokonał prawidłowej wykładni art. 108 § 1 Kpa wykazując, że nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności uzasadnione jest wyjątkowo ważnym interesem Orange. W ocenie Prezesa UKE, wystąpienie ważnego interesu jednej ze stron postępowania (Orange) było wystarczającą przesłanką przemawiającą za nadaniem Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Niemniej

w tym miejscu wskazać należy że w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE przywołał poglądy nauki przedmiotu, z których wynika, że organ poddaje weryfikacji interes strony, mając na uwadze interesy innych stron oraz konsekwencje wydania decyzji (tak: B. Adamiak, J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008 r., s. 535 – ww. komentarz powołany na str. 18 Zaskarżonej Decyzji, przywołane wyżej także powyżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji). Kierując się przywołanym poglądem doktryny Prezes UKE rozważył zarówno ważny interes Orange, jak i interes drugiej strony postępowania tj. Polkomtel w nadaniu Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Prezes UKE zważył bowiem, że wydanie Zaskarżonej Decyzji zgodnie z Wnioskiem (i istniejącym na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji stanem faktycznym), nie mogło naruszać interesu Polkomtel, który:

- wystąpił z Wnioskiem o wydanie Zaskarżonej Decyzji;
- w toku postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie Zaskarżonej Decyzji w piśmie z dnia 18 października 2013 r. wskazał, że *„uznaje za zasadne aby decyzja została doręczona Spółce lub jej pełnomocnikowi w pierwszym dniu danego miesiąca tak aby skutki decyzji miały zastosowanie od tego dnia”*;
- zawarł z Orange stosowną umowę cywilnoprawną, dotyczącą przeniesienia części zakresu częstotliwości objętych Rezerwacją.

Podsumowując uznać należy, że za nadaniem Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności przemawiał wyjątkowo ważny interes po stronie Orange, jednocześnie nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności nie stało w sprzeczności z interesem Polkomtel z powodów wskazanych powyżej.

Jeżeli chodzi natomiast o zarzut niezbadania przez Prezesa UKE wpływu nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności na odrębne postępowanie administracyjne (toczące się z wniosku Polkomtel o odnowienie rezerwacji częstotliwości objętych Decyzją), Prezes UKE wskazuje, że nadając Zaskarżonej Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności Prezes UKE nie badał wpływu nadania tej klauzuli na jakiegokolwiek inne postępowanie administracyjne, ponieważ przesłanki takiej nie przewiduje art. 108 § 1 Kpa. Prezes UKE badał jedynie, czy za nadaniem Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności przemawia ważny interes stron postępowania, który w badanym przypadku (w odniesieniu do Orange Polska) przekładał się na możliwość złożenia wniosku o dokonanie rezerwacji na kolejny okres, ze względu na ustawowe terminy przewidziane w art. 116 ust. 10 PT (co jednak nie oznacza analizowania wpływu rygoru natychmiastowej wykonalności na postępowanie, które z takiego wniosku miałyby się toczyć).

Mając na uwadze całość powyższych rozważań dotyczących nadania Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności należy uznać z bezzasadne zarzuty Polkomtel odnośnie naruszenia art. 108 § 1 Kpa. Nadając Zaskarżonej Decyzji rygor natychmiastowej wykonalności dokonał prawidłowej oceny zaistnienia określonej w art. 108 § 1 Kpa przesłanki przemawiającej za nadaniem decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, tj. ważnego interesu strony postępowania – Orange.

Odnosząc się natomiast do zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniosku Polkomtel o wstrzymanie natychmiastowego wykonania Zaskarżonej Decyzji uzasadnionego dodatkowo w piśmie Polkomtel z dnia 7 marca 2014 r., w którym Wnioskodawca podniósł argumenty przemawiające zdaniem spółki za wstrzymaniem wykonania Zaskarżonej Decyzji, należy wskazać,

że z uwagi na wycofanie przez Polkomtel Wniosku oraz sentencję niniejszej decyzji, zgodnie z którą Zaskarżona Decyzja została uchylona w całości i postępowanie wszczęte z Wniosku, zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji, zostało umorzone w całości, żądanie Wnioskodawcy dotyczące wstrzymania natychmiastowego wykonania Zaskarżonej Decyzji stało się bezprzedmiotowe i w związku z tym Prezes UKE odstąpił od analizy zasadności tego żądania.

Mając zatem na uwadze całokształt okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, a w szczególności pismo Polkomtel z dnia 13 czerwca 2014 r. w którym Polkomtel oświadczyła, że wobec braku modyfikacji przez Polkomtel wniosku z dnia 29 sierpnia 2013 r. (poprzez wskazanie Orange jako podmiotu uprawnionego) brak jest podstaw do wydania przez Prezesa UKE decyzji określającej Orange jako nowy podmiot uprawniony do dysponowania częstotliwościami z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz oraz, że Polkomtel cofa wniosek z dnia 29 sierpnia 2013 r. o wydanie przez Prezesa UKE decyzji o zmianie podmiotu uprawnionego do dysponowania częstotliwościami z zakresu 1757,5-1759,9 MHz i 1852,5-1854,9 MHz i wnosi o uchylenie Zaskarżonej Decyzji w całości oraz o umorzenie postępowania w sprawie, Prezes UKE postanowił uchylić Zaskarżoną Decyzję w całości i umorzyć postępowanie, zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w całości.

Z uwagi na powyższe, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.



PREZES
Magdalena Gaj

POUCZENIE

Na niniejszą decyzję Strona może wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. Dz. U. z 2012 r. Nr 270 z późn. zm.).

Otrzymują:

1. Pani Beata Iracka-Piskorz
pełnomocnik Polkomtel sp. z o.o.
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa
2. Pan Dariusz Mańka
pełnomocnik Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
3. Pan Rafał Duczek
pełnomocnik Krajowej Izby Gospodarczej Zarządca Zasobami Częstotliwości
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa
4. a/a

ZASTĘPCA DYREKTORA

Magdalena Gaj

Wioletta Pilipiec

Sprawdzono pod względem

formalno-prawnym

[Signature]

[Signature]

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Kasprzaka 100
00-070 Warszawa

NACZELNIK BIURO
Usługi Administracyjne

[Signature] 22.07.14
Piotr Błaszczuk