

Warszawa, dnia 9 sierpnia 2023 r.



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Maciej Świrski

DR.414.38.8.2023

OPEN FM Sp. z o.o.
ul. Żwirki i Wigury 16
02-092 Warszawa

DECYZJA Nr DR-71/2023

Na podstawie art. 38a ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722) oraz art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 i 803), po rozpatrzeniu wniosku z dnia 13 czerwca 2023 r. (sygn. DR.414.38.2023) spółki **OPEN FM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 161/2023 z dnia 25 lipca 2023 r.

postanawia się

wyrazić zgodę na przejście uprawnień spółki **OPEN FM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, wynikających z koncesji **Nr 765/2020-R** z dnia 3 lutego 2020 r., na spółkę **Wirtualna Polska Media S.A.** z siedzibą w Warszawie w związku z planowanym połączeniem się ww. spółek w drodze przeniesienia całego majątku spółki **OPEN FM Sp. z o.o.** na spółkę **Wirtualna Polska Media S.A.** w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.), zgodnie z przedłożonym planem połączenia z dnia 31 maja 2023 r.

UZASADNIENIE

Spółka **OPEN FM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie uzyskała w dniu 3 lutego 2020 r. koncesję **Nr 765/2020-R** na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Open FM” (obecnie: „WP Radio”) w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie cyfrowym DAB+ (Warszawa).

W piśmie z dnia 13 czerwca 2023 r. Koncesjonariusz wniósł o wyrażenie zgody na przejście uprawnień wynikających z posiadanych koncesji, w tym z koncesji Nr 765/2020-R na spółkę Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie, w związku z planowanym połączeniem się spółek OPEN FM Sp. z o.o. (spółka przejmowana) oraz Wirtualna Polska Media S.A. (spółka przejmująca) na podstawie art. 492 §1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (dalej: k.s.h.).

Wniosek podpisał pełnomocnik upoważniony do reprezentowania Spółki.

Wnioskodawca uzasadnił wniosek zamiarem realizacji strategii rozwoju grupy kapitałowej Wirtualna Polska Holding S.A., w skład której wchodzi spółka OPEN FM Sp. z o.o. oraz spółka Wirtualna Polska Media S.A. przez osiągnięcie efektów synergii oraz skali. Celem połączenia jest uproszczenie procesów wewnątrzgrupowych oraz usprawnienie prowadzenia działalności gospodarczej w ramach głównego profilu działalności spółki Wirtualna Polska Media S.A.

Do wniosku zostały załączone informacje odpowiadające aktualnym odpisom z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego spółek OPEN FM Sp. z o.o. (nr 0000792927) i Wirtualna Polska Media S.A. (nr 0000580004).

Wnioskodawca złożył plan połączenia spółek kapitałowych z dnia 31 maja 2023 r. z załącznikami, a także uchwały z dnia 31 maja 2023 r., zgodnie z którymi zarządy obu spółek uczestniczących w połączeniu zatwierdziły plan połączenia. Przedstawiony plan połączenia zawiera następujące załączniki (art. 499 § 2 k.s.h.): projekty uchwał o połączeniu spółek, projekt zmian statutu spółki przejmującej, ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej, oświadczenie zarządu spółki przejmowanej o stanie księgowym spółki OPEN FM Sp. z o.o. oraz zarządu spółki przejmującej o stanie księgowym spółki Wirtualna Polska Media S.A.

Ponadto na dowód zgłoszenia planu połączenia do sądu rejestrowego łączących się spółek, do wniosku załączono kopie wniosków obu spółek o przyjęcie dokumentów do akt rejestrowych.

Wnioskodawca oświadczył, że nie zachodzą żadne przyczyny uniemożliwiające przejście praw, o których mowa w art. 38a ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji, zaś wszelkie zmiany odbywają się w ramach tej samej grupy kapitałowej.

Mając na uwadze powyższe, KRRiT stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z art. 494 § 2 k.s.h. 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.

Wskazany powyżej przepis wprowadza domniemanie, że czynność prawna mająca za przedmiot spółkę podlegającą połączeniu obejmuje także uprawnienia wynikające z koncesji. Przepis ten przewiduje jednak możliwość istnienia regulacji

szczególnych, wyłączających możliwość przejścia uprawnień z koncesji lub określających warunki dopuszczalności przejścia takich uprawnień w sposób odmienny. Takim przepisem szczególnym jest art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym, uprawnienia wynikające z koncesji są niezbywalne, z zastrzeżeniem ust. 3-5.

Zgodnie z art. 38a ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji w przypadku łączenia, podziału albo innego rodzaju przekształceń spółek handlowych, uprawnienia o których mowa w ust. 1 mogą przejść na inny podmiot za zgodą KRRiT wyrażoną w formie uchwały. Odmowa wyrażenia zgody następuje, gdy:

- 1) nadawca osiągnie pozycję dominującą w dziedzinie środków masowego przekazu na danym rynku właściwym w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) nastąpi przejście bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę.

Zgodnie z 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 przyznaje wspólnikom spółki przejmowanej /łączenie się przez przejście/.

Planowane połączenie jest dokonywane pomiędzy przedsiębiorcami należącymi do tej samej grupy kapitałowej, co w świetle stanowiska prezentowanego w doktrynie oznacza, że przedmiotowe połączenie nie będzie miało wpływu na konkurencję.

Zgodnie z komentarzem do art. 14 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275 ze zm.), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014 „zamiar zgłoszenia koncentracji nie dotyczy przypadku, w którym jej uczestnikami są przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej. [...] Koncentracje dokonane pomiędzy przedsiębiorcami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (mające stąd z reguły charakter jedynie wewnętrznej reorganizacji) nie oddziałują na strukturę konkurencji na rynku, ponieważ przedsiębiorcy ci nie konkurują ze sobą. Stanowią oni jedno przedsiębiorstwo pod względem gospodarczym i tym samym mają zbieżne interesy i cele, które z reguły wyznaczone są przez podmiot mający status przedsiębiorcy dominującego w danej grupie (stojącego na czele danej grupy)”.

Spółka Wirtualna Polska Holding S.A. z siedzibą w Warszawie posiada całość udziałów OPEN FM Sp. z o.o. oraz jest jedynym akcjonariuszem spółki Wirtualna Polska Media S.A., a więc nie dojdzie także do przejścia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę.

W tym miejscu należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna z przesłanek do odmowy wyrażenia zgody na przejście uprawnień z koncesji.

W związku z powyższym Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w uchwale Nr 161/2023 z dnia 25 lipca 2023 r. wyraziła zgodę na przejście uprawnień spółki OPEN FM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wynikających z koncesji Nr 765/2020-R z dnia 3 lutego 2020 r. na spółkę Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie, w związku z planowanym połączeniem się ww. spółek w drodze przeniesienia całego majątku spółki OPEN FM Sp. z o.o. na spółkę Wirtualna Polska Media S.A. w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych oraz upoważniła Przewodniczącą KRRiT do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 155 k.p.a. decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. W związku z powyższym w następstwie dokonanego połączenia spółka Wirtualna Polska Media S.A. z siedzibą w Warszawie powinna wystąpić z wnioskiem do Przewodniczącego KRRiT o dokonanie zmiany koncesji Nr 765/2020-R z dnia 3 lutego 2020 r. poprzez wpisanie w pkt. 1 nowego podmiotu wykonującego koncesję.

Wobec tego należało postanowić jak na wstępie.

Zgodnie z art. 127 § 3 w związku z art. 129 § 1 i § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, Stronie przysługuje prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w terminie czternastu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Na podstawie art. 52 § 3 w zw. z art. 3 § 2 pkt 1, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 259 i 803), Strona może bez skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł.

Zgodnie z art. 243 § 1 w zw. z art. 244 § 1, a także zgodnie z art. 252 § 2 oraz art. 254 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Strona może złożyć wniosek o przyznanie prawa pomocy, obejmującego zwolnienie od kosztów sądowych i/lub ustanowienie w sprawie adwokata albo radcy prawnego. Wniosek ten jest wolny od opłat. Wniosek o przyznanie prawa pomocy składa się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na urzędowym formularzu. Strona, która nie ma miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby na obszarze właściwości Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie może złożyć wniosek w innym wojewódzkim sądzie administracyjnym.

W myśl art. 127a w zw. z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, przed upływem terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się na piśmie Przewodniczącemu KRRiT. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza brak możliwości zaskarżenia decyzji do sądu.

Przewodniczący KRRiT

Maciej Świrski

/dokument podpisany elektronicznie/

Otrzymują:

1. **Radca Prawny Radosław Bednarski** – pełnomocnik spółki OPEN FM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-092), przy ul. Żwirki i Wigury 16;
2. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
3. a/a.