PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, dnia 2021 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

ZAPNET Karol Zapart sp. j.
ul. Korczaka 31
63-435 Sośnie

(dalej „Operator")

Energa-Operator S.A.
ul. Marynarki Polskiej 130
80-557 Gdańsk

(dalej „Udostępniający")

DECYZJA DR.WIT.6174.13.2020.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 21 października 2020 r. (dalej „Wniosek") o wydanie decyzji zmieniającej umowę najmu nr KJ03962/16 z dnia 12 września 2016 r. (dalej „Umowa") zawartą pomiędzy Udostępniającym a Operatorem poprzez zmianę § 9 ust. 1 Umowy,

na podstawie art. 22 ust. 1 i 2 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 777 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 576, dalej „Pt"), zmieniam, jak niżej, postanowienia Umowy w ten sposób, że § 9 ust. 1 Umowy otrzymują następujące brzmienie:

„Tytułem czynszu, za dany miesiąc kalendarzowy obowiązywania Umowy, Najemca zapłaci Wynajmującemu opłatę określoną jako iloczyn ilości udostępnionych nośników urządzeń (słupów) Najemcy określonych w § 1 ust. 1, ilości Kabli telekomunikacyjnych Operatora na danym nośniku i stawki opłaty za każdy udostępnionych nośnik (słup). Opłata za najem jednego słupa:

- linii niskiego napięcia (nN) w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego wynosi 1,73 złote (słownie: jeden 73/100 złote) netto,

- linii średniego napięcia (SN) w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego wynosi 2,75 złote (słownie: dwa 75/100 złote) netto,

przy czym

- przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej OK, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na słupie, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym,

- przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

- opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa.

Do kwot tych zostanie doliczony podatek VAT w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury."

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę wysokości opłat dotyczących udostępnienia słupów elektroenergetycznych na rzecz Operatora, tj. poprzez zmianę § 9 ust. 1 Umowy.

Zgodnie z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Podstawę prawną żądania Operatora stanowi art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tymi przepisami, każda ze stron negocjacji ma możliwość zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej w przypadku odmowy zmiany umowy bądź niedokonania zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę.

Wskazane wyżej uprawnienia stron umowy o dostępie do infrastruktury technicznej oraz kompetencja Prezes UKE do zmiany takiej umowy są konsekwencją wprowadzenia w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej przez operatora sieci.

Zgodnie z definicjami przewidzianymi w art. 2 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest *„przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej*", przedsiębiorcą wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej jest *„(…) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła (…)"*, natomiast przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest *„każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (…)"*.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy słupów elektroenergetycznych nN oraz SN, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj., w tym przypadku, art. 22 ust. 1 i 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 716, dalej „Prawo energetyczne"). Zgodnie z art. 3 pkt 12 Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo przesyłania dwutlenku węgla. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki[1], Udostępniający posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 2686, a omawiana koncesja została wydana w dniu 18 września 2019 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2030 r. Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

W konsekwencji, Operator jest uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego, wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności.

Uprawnieniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej odpowiada obowiązek operatora sieci (Udostępniającego) do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. W związku z tym operator sieci jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności do podwieszania kabli światłowodowych, które zgodnie z Umową zostały umieszczone przez Operatora na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość).

Udostępniający jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a zatem jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do słupów elektroenergetycznych znajdujących się w zasobach tego przedsiębiorcy energetycznego. Realizacja wspomnianego obowiązku może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczania na słupach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

[1] https://rejestry.ure.gov.pl/o/15

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę wysokości opłat za udostępnienie słupów elektroenergetycznych na rzecz Operatora. Przedmiotem Umowy jest dostęp do słupów elektroenergetycznych: nN oraz SN w celu umieszczenia na nich Kabli telekomunikacyjnych. W ramach Umowy Operator wykorzystuje aktualnie 218 słupów elektroenergetycznych, szczegółowo określonych w załączniku nr 3 do Umowy (dowód: Wniosek, pismo Operatora z dnia 30 listopada 2020 r.).

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Operatora

Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7991);
2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych), Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej;
3) Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do słupów elektroenergetycznych (nN i linii SN) stanowiących własność Udostępniającego.

Oznacza to, że do Umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 19 i 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z art. 24a ust. 1 tej ustawy.

Wobec powyższego, każda ze stron negocjacji o zmianę Umowy, miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w przypadku:

- odmowy zmiany Umowy;
- niedokonania zmiany Umowy w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę (art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

1) negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały od dnia 17 września 2020 r., to jest od dnia doręczenia Udostępniającemu wniosku Operatora o zmianę Umowy (dowód: pismo Operatora z dnia 10 września 2010 r. wraz z potwierdzeniem odbioru pisma przez Udostępniającego w dniu 17 września 2020 r., stanowiące załączniki do Wniosku);
2) przedmiot negocjacji zakreślony przez Operatora dotyczył zmiany wysokości opłat, Operator uzasadnił to koniecznością dostosowania ich poziomu do tego który byłby ustalony zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju;
3) pismem z dnia 8 października 2020 r. Udostępniający poinformował Operatora, że nie ma podstaw do zmiany opłat należnych Udostępniającemu z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych na podstawie Umowy (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 8 października 2020 r., stanowiące załącznik do Wniosku).

Pismo Udostępniającego z dnia 8 października 2020 r. stanowi odmowę udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (przyjęcie takiej interpretacji nakazuje art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, który przewiduje, że do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

odpowiednio przepisy m.in. art. 21 ust. 2 wspomnianej ustawy. Oznacza to, że złożenie przez Operatora Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający (art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Składając Wniosek Operator wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Zauważyć trzeba, że kwestią sporną między stronami dotyczącą wykonywania Umowy była wysokość opłat należnych Udostępniającemu z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych. W toku negocjacji zmianą Umowy negocjowaną przez strony była zmiana § 9 ust. 1 Umowy, który dotyczy wysokości opłat należnych Udostępniającemu z tytułu wykonania Umowy. Stąd też przedmiot niniejszego postępowania obejmuje wyłącznie zmianę Umowy w zakresie zmiany § 9 ust. 1 Umowy.

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

Jak wynika natomiast z art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Ponadto zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej (w przedmiotowej sprawie Udostępniający) określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

4.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron, kierując się jednocześnie ogólnymi zasadami określonymi w art. 17 ust. 1 oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 i 3 odpowiednio stosowanym do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej na podstawie art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Zasady te wynikają z prawodawstwa Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim z Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1). W konsekwencji powinny być więc stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: *„(…) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są*

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów".

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy w zakresie opłat należnych Udostępniającemu dokonana niniejszą decyzją pomimo, że nakazuje Udostępniającemu zapewnianie dostępu po określonej w decyzji stawce, to nie powinna stanowić dla Udostępniającego nadmiernego obciążenia z uwagi na pozostawienie dotychczasowych zasad współpracy w niezmienionym kształcie.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „*wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (…) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach*" (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie Udostępniający oferuje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez Udostępniającego zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE uwzględnił także fakt, że Udostępniający jest adresatem decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.4.2019.185, określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych nN i SN (dalej „Decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r."). Zgodnie zaś z art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju operator sieci, w stosunku do którego zostanie wydana taka decyzja jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Wydanie decyzji w przywołanym postępowaniu oznacza dla Udostępniającego konieczność wypełnienia dyspozycji art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest zobowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady w decyzji elementy dostępu stanowiące przedmiot niniejszego postępowania (tj. wysokość opłaty należnej Udostępniającemu z tytułu udostępnienia słupów elektroenergetycznych linii nN i SN) odpowiadają ustaleniom dokonanym przez Prezesa UKE w 5 decyzjach[2] dotyczących

[2] https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-tauron-dystrybucja-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,38.html

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych nN i SN) należącej do Operatorów Systemów Dystrybucyjnych (dalej „OSD")[3]. Tym samym postanowienia decyzji nie tylko realizują zasadę niedyskryminacji, ale także uwzględniają główny argument Operatora składany w ramach postępowania, dotyczący konieczności obniżenia opłaty z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy.

Zmiana dokonana w Umowie niniejszą decyzją polegająca na obniżeniu opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy wpłynie na możliwość rozwoju sieci Operatora z wykorzystaniem zasobów Udostępniającego, co przełoży się także na zwiększenie poziomu dostępu do Internetu na obszarze Polski[4].

Prezes UKE, uwzględniając interesy Stron, wydając niniejszą decyzję, wziął pod uwagę przede wszystkim stanowiska Stron prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego.

4.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. Negocjacje zmian Umowy obejmowały wyłącznie kwestię obniżenia wysokości opłat z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych należnych Udostępniającemu. Operator żądał zmiany Umowy poprzez wprowadzenie do Umowy proponowanych przez siebie opłat (1,73 zł za każdy słup). Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana wysokości opłat należnych Udostępniającemu na podstawie Umowy.

Wprowadzając zmianę Umowy niniejszą decyzją Prezes UKE miał na względzie przede wszystkim fakt, iż Udostępniający jest adresatem Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., której przedmiotem jest określenie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych nN i SN. Wydanie decyzji w tym postępowaniu będzie oznaczało dla Udostępniającego konieczność wypełnienia dyspozycji art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest zobowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

W decyzji uwzględniono także okoliczność, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Udostępniający jest właścicielem 1 miliona 300 tysięcy słupów elektroenergetycznych nN oraz 560 tysięcy słupów SN[5]. Z drugiej strony przedsiębiorcy telekomunikacyjni wykazują zainteresowanie uzyskaniem dostępu do słupów

---

https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html
https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybucja-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html
https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35.html
https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html

[3] innogy Stoen Operator sp. z o.o., Enea Operator sp. z o.o., PGE Dystrybucja S.A., Tauron Dystrybucja S.A., Udostępniający

[4] https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/narodowy-plan-szerokopasmowy---zaktualizowany

[5] na podstawie informacji przekazanych przez Energa w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 2 marca 2020 r. w ramach postepowania zakończonego wydaniem Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

elektroenergetycznych w celu podwieszenia kabli telekomunikacyjnych. Korzyści z wykorzystania słupów elektroenergetycznych do budowy sieci szerokopasmowych zauważa także BEREC[6] wskazując, że dostęp do słupów (i innej infrastruktury technicznej) znacząco obniża koszty inwestycji i ma bezpośrednie przełożenie na rozwój sieci szerokopasmowego dostępu do Internetu.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem § 4 ust. 1 Umowy, Operator był zobowiązany do uiszczania opłaty w wysokości 5,52 zł netto miesięcznie za każdy wykorzystywany słup elektroenergetyczny, niezależnie od tego czy jest to słup nN czy słup SN. Wysokość całkowitej opłaty miesięcznej wyliczana jest zgodnie z Umową jako iloczyn ww. ceny jednostkowej i ilości wykorzystanych przez Operatora słupów elektroenergetycznych, a następnie powiększona o stawkę podatku VAT.

W toku negocjacji Udostępniający odmówił zmiany wysokości opłat z tytułu udostępnienia słupów elektroenergetycznych.

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłaty za dostęp do infrastruktury technicznej, którą zgodnie z Umową może pobierać Udostępniający, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tym przepisem opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci obejmują zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury. Powyższe oznacza, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury, a nie koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu. Linia energetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów nie uprawnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii energetycznej, do których został udzielony dostęp. Gdyby przyjąć, że przedsiębiorca telekomunikacyjny ma ponosić koszty utrzymaniami całej linii energetycznej to ponosiłby też koszty elementów aktywnych sieci, które nie są i nigdy nie będą przedmiotem dostępu z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zauważyć także trzeba, że przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta niejako przy okazji z części infrastruktury technicznej w zakresie jej elementów pasywnych, które nie są w danym momencie niezbędne do świadczenia podstawowych usług przez OSD, a sama infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż telekomunikacja. Dostęp dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie ma żadnego wpływu ani na decyzję OSD czy na sam fakt powstania tych elementów pasywnych, do których przyznano dostęp, ani w ogóle na plany inwestycyjne OSD. Opłata za dostęp od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest dodatkowym przychodem OSD w związku z korzystaniem przez tego przedsiębiorcę z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

Zaznaczenia wymaga, że w ramach niniejszego postępowania Udostępniający w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2020 r. o przedstawienie uzasadnienia kosztowego wskazał, że swoje stanowisko w sprawie wysokości opłat przedstawił pismem z dnia 25 lutego 2019 r. nr EOP-MED-000003-2019, pismem z dnia 4 października 2019 r. nr EOP-MED-000014-2019 oraz pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r. nr EOP-MED-000025-2020, złożonymi w postępowaniu nr DR.WIT.6082.4.2019.

[6] https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/8597-berec-report-on-access-to-physical-infrastructure-in-the-context-of-market-analysis

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Mając to na uwadze Prezes UKE dołączył do materiału dowodowego w niniejszej sprawie wyjaśnienia Udostępniającego oraz pozostałych OSD zawarte w odpowiedziach OSD na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019) o przekazanie szczegółowych danych kosztowych.

Dokonując zmiany wysokości opłat za udostępnienie słupów elektroenergetycznych należnych Udostępniającemu zgodnie z Umową i ustalenia ich na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za każdy słup elektroenergetyczny nN w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego oraz 2,75 zł netto miesięcznie za każdy słup elektroenergetycznych SN w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego. Należy wskazać, że zgodnie z dotychczasowym brzmieniem § 4 ust. 1 Umowy, opłata za każdy wykorzystywany słup elektroenergetyczny wynosiła 5,52 zł netto miesięcznie, niezależnie od tego czy jest to słup nN czy słup SN. Prezes UKE natomiast kierując się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz analizą ww. danych kosztowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. określił niezależnie opłatę za każdy słup elektroenergetyczny nN oraz za każdy słup elektroenergetyczny SN. Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane pod uwagę wyłącznie koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE ustalił wysokość opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy biorąc pod uwagę aktualne koszty przyrostowe przekazane przez OSD w ww. odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech krokach:

1. Zostały wyznaczone średnie, dla wszystkich OSD, miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN oraz SN w przeliczeniu na jeden słup.
2. Został wyznaczony średni, dla wszystkich OSD, współczynnik przedstawiający stosunek kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej do średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznych w przeliczeniu na jeden słup.
3. Zostały wyznaczone średnie dla wszystkich OSD koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup, wynikające z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej jako iloczyn kosztów wyznaczonych w pkt 1 powyżej oraz współczynnika wyznaczonego w pkt 2 powyżej.

W celu ujednolicenia przekazywanych danych, Prezes UKE opracował listę kategorii kosztowych składających się na koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN oraz SN i w dniu 29 kwietnia 2020 r. wezwał OSD do weryfikacji oraz przedstawienia danych w zakresie:

1. średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN w przeliczeniu na jeden słup w podziale na określone kategorie kosztowe,
2. średnich miesięcznych przyrostowych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN i SN w przeliczeniu na jeden słup wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej, wyznaczonych w podziale na określone kategorie kosztowe.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

W odpowiedzi na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r. wszyscy OSD przedstawili dane odnośnie średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN oraz średnich miesięcznych przyrostowych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN.

Na podstawie przekazanych danych, Prezes UKE określił średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN oraz SN dla wszystkich OSD.

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN dla OSD

Kategoria kosztów	**Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)**	**Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej SN (zł)**
Koszt amortyzacji	7,22	17,87
Koszt eksploatacji	4,37	6,63
Koszty usuwania awarii	1,48	1,56
Koszty administracyjne	3,70	7,99
Koszty transportu	0,69	0,88
Podatek od nieruchomości	3,76	8,55
Opłaty za umieszczenie słupów w pasie drogowym, koszty zwiane ze służebnościami gruntów	0,18	0,88
Pozostałe	0,28	0,43
Suma	**21,69**	**44,76**

Źródło: odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.

W drugim kroku na podstawie danych przekazanych przez OSD, odnośnie kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup (dane przekazane w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.), dla każdej z kategorii kosztów został wyznaczony współczynnik przedstawiający stosunek kosztów przyrostowych do całkowitych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup w podziale na zdefiniowane kategorie kosztowe. W kosztach przyrostowych nie zostały uwzględnione, wskazane przez jednego OSD, koszty związane ze zwiększeniem kosztów amortyzacji linii wynikających ze skrócenia okresu użytkowania linii o 5 lat w wyniku podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego. W ocenie Prezesa UKE, brak jest uzasadnienia uwzględnienia tych kosztów w opłacie miesięcznej, a ponadto OSD nie przedstawili wystarczających uzasadnień co do wysokości kosztu ani spójności przyjętych założeń z zasadami księgowymi.

Tabela 2. Średni, dla wszystkich OSD, stosunek kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN

Kategoria kosztów	**Średni stosunek kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN (%)**
Koszt eksploatacji	19,58
Koszty usuwania awarii	21,09
Koszty administracyjne	11,95
Koszty transportu	10,39
Pozostałe	17,70

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

W związku z nieprzedstawieniem przez OSD danych odnośnie kosztów przyrostowych dla linii SN, Prezes UKE przyjął stosunek kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej SN na poziomie analogicznym jak dla słupów nN. Biorąc pod uwagę uzasadnienia przedstawiane przez OSD w zakresie wyznaczenia kosztów przyrostowych, w tym podejście do wyznaczania kosztów przyrostowych oraz ich specyfikę wydaje się, że poziom kosztów przyrostowych dla słupów SN oraz nN jest porównywalny, z uwzględnieniem proporcjonalnie wyższych kosztów dla SN.

W trzecim kroku miesięczna stawka za dostęp do słupów elektroenergetycznych została wyznaczona:

1. Dla słupów nN - w wysokości 1,73 zł, jako iloczyn średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz średniego stosunku kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN,
2. Dla słupów SN - w wysokości 2,75 zł, jako iloczyn średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej SN oraz średniego stosunku kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN.

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN

Kategoria kosztów	**Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)**	**Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej SN (zł)**
Koszt eksploatacji	0,86	1,30
Koszty usuwania awarii	0,31	0,33
Koszty administracyjne	0,44	0,95
Koszty transportu	0,07	0,09
Pozostałe	0,05	0,08
Suma	**1,73**	**2,75**

W ocenie Prezesa UKE zmiany Umowy dokonane niniejszą decyzją polegające na wprowadzeniu opłat w wysokości 1,73 zł za udostępnienie słupa elektroenergetycznego nN w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego oraz 2,75 zł za udostępnienie słupa elektroenergetycznego SN w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego prowadzą do wyważenia interesów stron i wypełniają przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

W celach porządkowych Prezes UKE wprowadził również do § 4 ust. 1 Umowy definicje Kabla telekomunikacyjnego i Kabla abonenckiego oraz doprecyzował, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa. Wprowadzone zmiany zgodne są z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. . Wskazać także należy, że wprowadzone definicje i doprecyzowania są elementami koniecznymi do obliczenia opłaty, dlatego, w ocenie Prezesa UKE, ich wprowadzenie nie wykracza poza przedmiot postępowania wyznaczony Wnioskiem.

5. Natychmiastowa wykonalność Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie opłata należna Udostępniającemu na podstawie Umowy ulegnie obniżeniu. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

479^{63} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE postanowił jak w sentencji.

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 755 z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl