



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

WDM sp. z o.o.

ul. Wolności 1
39-300 Mielec

(dalej „Operator”)

Tauron Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WIT.6174.11.2021.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 6 lipca 2021 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 9 lipca 2021 r., dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji zmieniającej umowę najmu infrastruktury elektroenergetycznej nr TD-OTR-OME/UIE/LT/1/2020 zawartą w dniu 3 marca 2020 r. pomiędzy Operatorem a Udostępniającym, regulującą zasady korzystania z infrastruktury technicznej (słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia (dalej „nN”)) na potrzeby realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dalej „Umowa”),

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 ze zm., 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 postanowienia Umowy w ten sposób, że:

1. § 4 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„Miesięczna opłata za udostępnienie Przedmiotu Najmu w celu podwieszenia linii światłowodowej, o którym mowa w § 1 niniejszej Umowy, obliczana jest jako iloczyn liczby udostępnionych słupów elektroenergetycznych wykazanych w Załączniku nr 1 oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym słupie elektroenergetycznym i stawki za dostęp do słupa elektroenergetycznego wynoszącej 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto + podatek VAT według obowiązującej stawki tego podatku, 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 PT, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i

umieszczonego na słupie elektroenergetycznym, 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 elektroenergetycznego.”;

2. uchyla się § 4 ust. 7;

3. uchyla się § 4 ust. 8;

4. uchyla się § 4 ust. 11.

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:

a) modyfikację § 4 ust. 1 Umowy polegającą na wprowadzeniu ryczałtowej miesięcznej opłaty w wysokości 1,73 zł netto za dostęp do jednego słupa linii nN oraz wyłączenie waloryzacji/aktualizacji tej stawki;

b) uchylenie § 4 ust. 7, 8 i 11 (dotyczących możliwości pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat).

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 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 Prezesa 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: a) wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła, b) zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r.

poz. 755, z późn. zm.¹⁾ (...)”, 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 (...)”.

Mając na uwadze, że przedmiotem Umowy jest udostępnienie na rzecz Operatora słupów elektroenergetycznych linii nN, które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. 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 2020 r. poz. 833, z późn. zm., 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 Energetyki¹, 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) 2698, a omawiana koncesja została wydana w dniu 31 grudnia 2008 r. oraz jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 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 (dalej „PT”) w zakresie żądania 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 sieci telekomunikacyjnej w technologii światłowodowej.

¹ <https://rejestry.ure.gov.pl/c/1>

Umowa w § 2 ust. 1 wskazuje, że Przedmiot Najmu (tj. słupy elektroenergetyczne linii nN) będzie służył do umieszczenia na nim i eksploatacji sieci telekomunikacyjnej. Operator we Wniosku wskazał, że na podstawie Umowy zamierza wykonać sieć telekomunikacyjną w technologii światłowodowej. W tym miejscu należy zauważyć, że z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość (dowód: Wniosek, pismo Operatora do Udostępniającego z dnia 9 września 2021 r. przekazane Prezesowi UKE pismem Operatora z dnia 10 września 2021 r.).

Powyższe oznacza zatem, że celem wykorzystania słupów elektroenergetycznych na podstawie Umowy jest budowa szybkiej sieci telekomunikacyjnej, co w dalszej kolejności implikuje, że zastosowanie znajduje art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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 ww. obowiązku może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczenia na słupach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji infrastruktury telekomunikacyjnej).

We Wniosku Operator zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie zasad naliczania i wysokości opłat (w tym wyłączenia waloryzacji/aktualizacji opłat) oraz w zakresie wykluczenia możliwości pobierania przez Udostępniającego opłat za dodatkowe usługi).

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 PT (dowód: rejestr PT, wpis nr 12229);
- 2) Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 3) Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do słupów elektroenergetycznych linii nN 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 w przedmiocie zmiany Umowy, miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w przypadku:

- a) odmowy zmiany Umowy;

- b) 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 co najmniej od dnia 11 marca 2021 r., to jest od dnia doręczenia Udostępniającemu wniosku Operatora o zmianę Umowy (dowód: pismo Operatora do Udostępniającego z dnia 3 marca 2021 r. rozpoczynające negocjacje oraz zwrotne potwierdzenie odbioru przez Udostępniającemu pisma Operatora, stanowiące załączniki do Wniosku);
- 2) w piśmie z dnia 2 kwietnia 2021 r. Udostępniający wskazał, że wyraża zgodę na zmianę zasad i warunków dostępu do infrastruktury technicznej oraz zmianę wysokości opłaty miesięcznej z tytułu dostępu do słupów elektroenergetycznych; jednocześnie Udostępniający poinformował Operatora, że nowe zasady mogą dotyczyć jedynie szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z czym konieczna jest weryfikacja infrastruktury Operatora podwieszanej na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 2 kwietnia 2021 r. stanowiące załącznik do Wniosku);
- 3) w piśmie z dnia 9 września 2021 r. skierowanym do Udostępniającego Operator wskazał, że nie dokonał jeszcze żadnego podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego, zatem żądanie weryfikacji infrastruktury jest niezasadne (dowód: pismo Operatora do Udostępniającego z dnia 9 września 2021 r. stanowiące załącznik do pisma Operatora z dnia 10 września 2021 r.);
- 4) w wyniku negocjacji trwających ponad 60 dni Strony nie zawarły aneksu zmieniającego Umowę, w szczególności w zakresie wysokości opłat należnych Udostępniającemu z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych.

Negocjacje pomiędzy Operatorem a Udostępniającym były więc prowadzone ponad 60 dni i nie doprowadziły do zmiany Umowy w zakresie wnioskowanym przez Operatora, zwłaszcza w zakresie obniżenia wysokości należnych Udostępniającemu opłat z tytułu dostępu do słupów elektroenergetycznych. 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 sprawy objętej Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Operator wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego w treści Wniosku. W niniejszej sprawie do zagadnień spornych należą następujące kwestie:

- a) wysokość opłaty miesięcznej oraz wyłączenie jej waloryzacji/aktualizacji,
- b) możliwość pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat.

Żądania wyrażone we Wniosku znajdują 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 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 wysokości opłaty należnej Udostępniającemu, wyłączenia możliwości jej aktualizacji oraz rodzaju opłat należnych Udostępniającemu na podstawie Umowy, dokonana niniejszą Decyzją pomimo, że nakazuje Udostępniającemu zapewnianie dostępu do słupów elektroenergetycznych linii nN 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 PT (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.6082.5.2019.196 (dalej „Decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r.”), określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych nN i SN (dalej „Warunki Dostępu”), opatrzonej rygiorem natychmiastowej wykonalności. 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 Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. w przywołanym postępowaniu oznacza 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, wyłączenie aktualizacji opłaty oraz rodzaj opłat, które Udostępniający może pobierać na podstawie Umowy) odpowiadają ustaleniom dokonanym przez Prezesa UKE w 5 decyzjach² określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN) należącej do operatorów systemów dystrybucyjnych (dalej „OSD”)³. Tym samym postanowienia Decyzji realizują zasadę niedyskryminacji, w tym w

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

<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-dystrybcja-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 Dystrybcja S.A., Energa Operator S.A., Tauron Dystrybcja S.A.

zakresie opłat z tytułu dostępu do słupów elektroenergetycznych stosowanych przez Udostępniającego.

Zmiana Umowy dokonana Decyzją polegająca na wprowadzeniu nowego modelu naliczania opłat oraz obniżeniu stawki opłat należnych Udostępniającemu na podstawie Umowy wpłynie na możliwość rozwoju sieci telekomunikacyjnej Operatora z wykorzystaniem zasobów Udostępniającego, co przełoży się także na zwiększenie poziomu dostępu do Internetu na obszarze Polski⁴.

Uwzględniając interesy Stron, Prezes UKE przy wydawaniu Decyzji wziął pod uwagę przede wszystkim ich stanowiska prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy, stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego, a także postanowienia Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r.

4.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umów

4.2.1. Uwagi ogólne

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. Negocjacje zmiany Umowy obejmowały: kwestię obniżenia wysokości opłat z tytułu zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych linii nN należnych Udostępniającemu, wyłączenie możliwości aktualizacji opłaty, a także usunięcie możliwości pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat (opłata z tytułu dopuszczenia do pracy oraz sprawowania nadzoru nad pracownikami Operatora). Operator żądał zmiany Umowy poprzez: wprowadzenie do Umowy proponowanej przez siebie wysokości opłat (1,73 zł za dostęp do każdego słupa elektroenergetycznego linii nN) oraz wyłączenia waloryzacji/aktualizacji tej stawki – zmiana w § 4 ust. 1 Umowy; wyłączenia możliwości pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat związanych z przedmiotem najmu – uchylenie § 4 ust. 7, 8 i 11 Umowy.

Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył też przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana wysokości opłat należnych Udostępniającemu, wykluczenie ich waloryzacji/aktualizacji oraz wyłączenie możliwości pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat, przy czym Prezes UKE nie jest związany szczegółowymi rozwiązaniami proponowanymi przez Operatora. Jednocześnie, Prezes UKE podkreśla, że biorąc pod uwagę całość łączącej Operatora i Udostępniającego Umowy, jej zmiana na podstawie Decyzji wyłącznie w powyższym zakresie jest możliwa.

Ponadto za zastosowaniem w niniejszej decyzji rozwiązań zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Określając Decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. Warunki Dostępu obowiązujące Udostępniającego oraz identyczne rozstrzygnięcia dla 4 innych OSD, Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów wszystkich przypadków spornych między PT i OSD w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych na potrzeby realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej poprzez podwieszenie kabli telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył w Warunkach Dostępu modelowy sposób kształtowania relacji

⁴ <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/narodowy-plan-szerokopasmowy---zaktualizowany>

między PT i OSD w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób.

Należy wyjaśnić, że implementacja do Umowy postanowień nie postulowanych wprost przez Operatora lub zmiana postanowień poprzez nadanie im brzmienia w sposób odbiegający od postulatów Operatora wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju (dalej „Dostęp”), o czym stanowi art. 22 ust. 1 wspomnianej ustawy. Należy przy tym zauważyć, że przy ustalaniu warunków Dostępu w Decyzji na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju jak i Warunków Dostępu na podstawie art. 18 ustawy o wspieraniu rozwoju warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3 odesłania do art. 22 ust. 1-3 ustawy o wspieraniu rozwoju. W szczególności z tego powodu Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane przez Prezesa UKE w Warunkach Dostępu wiążących Udostępniającego oraz zastosowane w analogicznych rozstrzygnięciach wydanych dla innych 4 OSD w lutym 2021 r. Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy elektroenergetyczne na potrzeby telekomunikacji. Ponadto Prezes UKE zastosował rozwiązania adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

Warto pamiętać, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z uzgodnionymi propozycjami Stron. Każda ze stron przedstawiła swoje propozycje w zakresie zmiany postanowień Umowy, przy czym propozycje te się różniły. Prezes UKE jest uprawniony do zastosowania rozwiązania alternatywnego wobec nieuzgodnionych propozycji Stron postępowania. Prezes UKE przy wydawaniu decyzji musi uwzględnić słuszny interes obu Stron postępowania, a nie wyłącznie jednej z nich. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, wniosek strony składany do Prezesa UKE na podstawie tego przepisu jest wnioskiem „o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej”, a nie wyłącznie wnioskiem o rozstrzygnięcie kwestii spornych.

Warto wyjaśnić, że podejście zastosowane przez Prezesa UKE znajduje akceptację w orzecznictwie, które w kontekście włączenia do Umowy postanowień nie postulowanych przez Stronę postępowania wskazuje, że *„Zaskarżona decyzja została natomiast wydana m.in. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a zgodnie z tym przepisem Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Wytyczne określone w tym przepisie odgrywają zatem nadrzędną rolę w stosunku do propozycji jednej ze stron postępowania, co oznacza, że Prezes UKE nie był zobligowany do przyjęcia rozwiązania proponowanego przez stronę, przeciwnie, w takiej sytuacji musi uwzględnić interesy obydwu stron.”* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2020 r. sygn. akt VII Aga 417/19, podobnie prawomocny wyrok SOKIK z dnia 20 marca 2019 r. sygn. akt XVII AmT 57/16).

4.2.2. Uregulowanie opłat przez Strony

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem Umowy, Operator był zobowiązany do uiszczania opłat miesięcznych za każdy udostępniony słup elektroenergetyczny linii nN w wysokości od 3,60 zł do 15 zł netto/słup w zależności od liczby dzierżawionych słupów. Ww. stawka jednostkowa podlegała corocznej aktualizacji w związku ze zmianą Cennika Usług

Pozataryfowych obowiązującego u Udostępniającego. Umowa w dotychczasowym brzmieniu uprawniała również Udostępniającego do pobierania dodatkowych opłat z tytułu usług związanych z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem nadzoru nad pracownikami Operatora (dowód: Umowa, Wniosek).

W toku negocjacji kwestia wysokości opłat z tytułu udostępnienia słupów elektroenergetycznych była między Stronami sporna. Operator żądał obniżenia wysokości opłaty należnej Udostępniającemu za każdy udostępniany słup elektroenergetyczny do poziomu 1,73 zł netto za każdy słup linii nN miesięcznie.

Udostępniający w toku negocjacji wyraził zgodę na zmianę warunków Umowy zgodnie z Decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. Następnie, w toku postępowania, Udostępniający pismem z dnia 5 sierpnia 2021 r. przesłał do Operatora projekt aneksu zmieniającego Umowę. Operator nie podpisał aneksu o treści proponowanej przez Udostępniającego z uwagi na jego niespójność z projektem aneksu prezentowanym przez Operatora w toku negocjacji oraz jego niezgodność z postanowieniami Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 2 kwietnia 2021 r. stanowiące załącznik do Wniosku, pismo Udostępniającego z dnia 9 sierpnia 2021 r., pismo Operatora z dnia 10 września 2021 r.).

4.2.3. Podstawa prawna ustalenia wysokości opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, które 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 elektroenergetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów nie uprawnia PT do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii elektroenergetycznej, do których został udzielony dostęp. Gdyby przyjąć, że PT ma ponosić koszty utrzymania całej linii elektroenergetycznej 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 PT 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 do świadczenia innych usług niż telekomunikacyjnych. Dostęp PT 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 do słupów elektroenergetycznych ponoszona przez PT jest dodatkowym przychodem OSD w związku z korzystaniem przez PT z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii elektroenergetycznej.

Zaznaczenia wymaga, że w ramach niniejszego postępowania w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 20 lipca 2021 r. o przedstawienie uzasadnienia kosztowego

Udostępniający nie przedstawił takiego uzasadnienia, zgłaszając w piśmie z dnia 9 sierpnia 2021 r. jedynie uwagi do proponowanej przez Operatora zmiany Umowy.

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 opłaty za udostępnienie słupów elektroenergetycznych należnej Udostępniającemu zgodnie z Umową i ustalenia jej wysokości na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za podwieszenie jednego Kabla telekomunikacyjnego na słupie elektroenergetycznym linii nN, Prezes UKE kierował 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.

4.2.4. Metodyka ustalenia opłat

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 PT. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane pod uwagę wyłącznie koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii elektroenergetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE ustalił wysokość opłat należnych Udostępniającemu na podstawie Umowy, biorąc pod uwagę aktualne koszty przyrostowe przekazane przez OSD w odpowiedziach OSD na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. kierowane w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019).

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech poniższych krokach:

- a) zostały wyznaczone średnie, dla wszystkich OSD, miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup,
- b) 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,
- c) 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 lit. a powyżej oraz współczynnika wyznaczonego w lit. b powyżej.

W celu ujednolicenia przekazywanych danych, Prezes UKE opracował listę kategorii kosztowych składających się na koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN i w dniu 29 kwietnia 2020 r.⁵ wezwał OSD do weryfikacji oraz przedstawienia danych w zakresie:

⁵ w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OSD (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

- a) średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup w podziale na określone kategorie kosztowe,
- b) średnich miesięcznych przyrostowych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej, wyznaczonych w podziale na określone kategorie kosztowe.

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

Kategoria kosztów	Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)
Koszt amortyzacji	7,22
Koszt eksploatacji	4,37
Koszty usuwania awarii	1,48
Koszty administracyjne	3,70
Koszty transportu	0,69
Podatek od nieruchomości	3,76
Opłaty za umieszczenie słupów w pasie drogowym, koszty związane ze służebnościami gruntów	0,18
Pozostałe	0,28
Suma	21,69

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

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

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN

Kategoria kosztów	Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)
Koszt eksploatacji	0,86
Koszty usuwania awarii	0,31
Koszty administracyjne	0,44
Koszty transportu	0,07
Pozostałe	0,05
Suma	1,73

W ocenie Prezesa UKE, zmiana Umowy dokonana Decyzją polegająca na wprowadzeniu opłaty w wysokości 1,73 zł za udostępnienie słupa elektroenergetycznego w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego prowadzi do wyważenia interesów Stron i wypełnia przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

W celach porządkowych Prezes UKE wprowadził również do 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 Prezesa UKE 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.

4.2.5 Zmiana modelu naliczania opłat

Operator wniósł o obniżenie miesięcznej opłaty netto za dostęp do słupów elektroenergetycznych linii nN do wysokości 1,73 zł. Należy wskazać, że wysokość tej opłaty jest zgodna z postanowieniami Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. Jednocześnie Decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. zawiera model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za dostęp do słupa elektroenergetycznego linii nN stanowi iloczyn:

- a) liczby słupów elektroenergetycznych linii nN wykorzystywanych do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych,

- b) liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym słupie,
- c) stawki 1,73 zł netto.

W związku z powyższym Prezes UKE wskazuje, że postulowane przez Operatora obniżenie opłaty było możliwe tylko łącznie ze zmianą modelu naliczania opłat z dotychczasowego modelu ryczałtowego (tj. nieuwzględniającego liczby Kabli telekomunikacyjnych Operatora podwieszonych na danym słupie) na model uwzględniający liczbę Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych przez Operatora na danym słupie. Wynika to z faktu, że opłata w wysokości 1,73 zł za podwieszenie Kabla telekomunikacyjnego na słupie elektroenergetycznym linii nN została skalkulowana dla modelu naliczania opłat przewidzianego w Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., tj. z uwzględnieniem liczby Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na słupie.

Ponadto należy wyjaśnić, że zmiana modelu naliczania opłat, wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zarówno w niniejszej Decyzji wydawanej na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, jak i Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., której podstawę prawną stanowi art. 18 ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3 odesłania do art. 22 ust. 1-3 ustawy o wspieraniu rozwoju. W szczególności z tego powodu Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane w Decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. wiążącej Udostępniającego. Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy elektroenergetyczne na potrzeby telekomunikacji. Ponadto zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

4.2.6. Kwestia ponoszenia przez Operatora dodatkowych opłat

Operator wniósł we Wniosku o wykreślenie postanowień zawartych w § 4 ust. 1 Umowy dotyczących aktualizacji wysokości opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy oraz postanowień zawartych w § 4 ust. 7, 8 i 11 przewidujących ponoszenie przez Operatora dodatkowych opłat na rzecz Udostępniającego (opłaty z tytułu usług związanych z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem nadzoru nad pracownikami Udostępniającego). Udostępniający wskazał natomiast, że możliwość pobierania dodatkowych opłat powinna pozostać częścią Umowy, gdyż opłaty te nie są ponoszone przez Operatora każdorazowo, lecz jedynie w sytuacjach wymagających zachowania szczególnych wymogów bezpieczeństwa (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 9 sierpnia 2021 r.).

Na mocy Decyzji usunięto z Umowy postanowienia o dotyczące aktualizacji wysokości opłaty (zmiana w § 4 ust. 1 Umowy) oraz możliwości pobierania przez Udostępniającego dodatkowych opłat nie przewidzianych w Warunkach Dostępu (uchylenie § 4 ust. 7, 8 i 11 Umowy). Prezes UKE wskazuje, że Decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje corocznej aktualizacji opłat ani pobierania przez Udostępniającego opłat za usługi związane z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem nadzoru nad pracownikami PT.

Zastosowane rozwiązanie jest zgodne z Warunkami Dostępu zatwierdzonymi Decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. i analogicznymi decyzjami dla pozostałych 4 OSD, przez

co spełnia przesłankę niedyskryminacyjnego traktowania Udostępniającego i PT korzystających ze słupów elektroenergetycznych.

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 opłaty należne Udostępniającemu ulegną obniżeniu. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm., 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 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. 479⁵⁸ § 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.