



**PREZES  
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Mariusz Chmielewski prowadzący  
działalność gospodarczą pod firmą  
NETFALA Mariusz Chmielewski**

ul. Poznańska 280/3a  
05- 850 Ożarów Mazowiecki

(dalej „Operator”, „OK” lub  
„Dzierżawca”)

**PGE Dystrybucja S.A.**

ul. Garbarska 21A  
20-340 Lublin

(dalej „Udostępniający”, „OU” lub  
„Wydzierżawiający”)

**DECYZJA DR.WIT.6174.8.2022**

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 31 stycznia 2022 r., uzupełnionego pismem z dnia 1 marca 2022 r., (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy ramowej dzierżawy konstrukcji wsporczych nr 07/RM/2016 (CRU 274/2016) z dnia 1 kwietnia 2016 r., zmienionej aneksem nr 1 z dnia 7 września 2021 r. oraz aneksem nr 2 z dnia 3 listopada 2021 r., regulującej zasady korzystania Operatora ze stanowiącej własność Udostępniającego infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia (dalej odpowiedni „linia nN” i „linia SN”, łącznie „Słupy”), na potrzeby realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, łączącej Operatora i Udostępniającego (dalej „Umowa”), w zakresie zmiany:

- 1) § 4 ust. 6, § 4 ust. 7, § 4 ust. 9, § 4 ust. 10, § 4 ust. 12 pkt d, § 4 ust. 12 pkt f, § 4 ust. 16, § 4 ust. 18, § 4 ust. 19, § 4 ust. 20 i § 14 Umowy;
  - 2) załącznika nr 3 i 4 do Umowy;
  - 3) punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 i 17 załącznika nr 7 do Umowy - Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych,
- I. na podstawie art. 22 ust. 1 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 2022 r. poz. 884, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648, dalej „Pt”), zmieniam Umowę, w ten sposób, że:**
1. § 4 ust. 6 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Dzierżawca przygotowuje dokumentację projektową (dalej „Projekt”) infrastruktury telekomunikacyjnej, którą planuje podwiesić na Słupach, w szczególności Kabli telekomunikacyjnych wraz z osprzętem towarzyszącym (m.in. uchwyty mocujące, mufy nastupowe, zapas Kabla telekomunikacyjnego wraz ze stelażami) (dalej „Infrastruktura”), na podstawie przekazanych przez Wydierżawiającego Warunków Technicznych, niezbędnych w celu dokonania wymaganych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego Słupów i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Słupów w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury. Projekt składa się z dwóch części: opisu technicznego oraz planu sytuacyjnego z naniesionym przebiegiem projektowanej Infrastruktury na Słupach. Projekt będzie określał zasady, na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt zostanie sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.”;

2. § 4 ust. 7 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony”;

3. § 4 ust. 9 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Wydierżawiający nie ponosi odpowiedzialności z tytułu roszczeń powstałych w związku z korzystaniem przez Dzierżawcę z nieruchomości podmiotów trzecich, w tym nieruchomości, na których umieszczona jest infrastruktura techniczna i przez które przebiegają kable teletechniczne.”;

4. § 4 ust. 10 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku uzgodnienia przez Strony wyłączenia linii elektroenergetycznej spod napięcia, Dzierżawca dołoży staranności w zakresie prowadzenia prac w taki sposób, aby - w miarę możliwości - przy realizacji danej pracy np.: usunięcia awarii, podwieszenia przewodu, jednorazowy (czas pojedynczego wyłączenia) i łączny czas wyłączenia energii elektrycznej dla pojedynczego odbiorcy nie przekroczył 8 godzin.”;

5. § 4 ust. 12 pkt f Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„do podwieszenia przewodu teletechnicznego będzie wykorzystana tylko infrastruktura, której ocena stanu technicznego pozwoli na rozbudowę linii o dodatkowy przewód. Strony mogą się porozumieć w kwestii wymiany lub wzmocnienia infrastruktury. Ewentualne modyfikacje bądź zmiany infrastruktury, w tym wzmocnienie jej nośności, mogą być dokonane na podstawie warunków uprzednio uzgodnionych przez Strony w trybie roboczym, w szczególności co do zakresu i terminu wykonania prac oraz wzajemnego rozliczenia kosztów.”;

6. § 4 ust. 16 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Awaryjne prace na sieci, które związane są z likwidacją przerw w dostawie energii elektrycznej, wymagają zgłoszenia telefonicznego w celu czasowego demontażu linii światłowodowej, względnie zabezpieczenia jej, w możliwie krótkim czasie, nie dłuższym jednak niż 3 godz.”;

7. § 4 ust. 18 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku zamiaru likwidacji infrastruktury, Wydierżawiający poinformuje Dzierżawcę o planowanych pracach pisemnie, z co najmniej z 12 miesięcznym wyprzedzeniem terminu planowanych prac. Wraz z zawiadomieniem o zamiarze likwidacji infrastruktury, Wydierżawiający przedstawi Dzierżawcy, jeżeli będzie to

możliwe, alternatywne sposoby dla utrzymania ciągłości świadczenia usług przez Dzierżawcę, w tym, jeżeli jest to dopuszczalne, ofertę jej odkupienia.”;

8. Załącznik nr 3 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony”;

9. § 14 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Integralną część Umowy stanowią następujące załączniki:

1. Załącznik nr 1 - Wzór Umowy Szczegółowej;
2. Załącznik nr 2 - Uchylony;
3. Załącznik nr 3 - Uchylony;
4. Załącznik nr 4 - Instrukcja organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych w PGE Dystrybucja S.A. (treść dostępna na stronie internetowej PGE Dystrybucja S.A.);
5. Załącznik nr 5 - Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS Wydierżawiającego;
6. Załącznik nr 6 - Wydruk informacji z CEiDG Dzierżawcy.
7. Załącznik nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych.”;

10. Załącznik nr 7 pkt 7 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Prace realizowane przez OK na Słupach elektroenergetycznych OU powinny być zorganizowane przez w sposób ograniczający do minimum liczbę odbiorców OU, którzy zostaną objęci przerwami w dostawie energii elektrycznej z powodu prowadzenia tych prac.”;

11. Załącznik nr 7 pkt 8 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Liczba możliwych do podwieszenia Kabli telekomunikacyjnych i Kabli abonenckich, przypadająca na jeden Słup elektroenergetyczny, wynika z warunków technicznych infrastruktury elektroenergetycznej i faktu objęcia Słupów elektroenergetycznych rezerwacją. Projektowana Infrastruktura OK powinna być - w miarę możliwości - siecią docelową, obejmującą również przyszłe zapotrzebowanie OK.”;

12. Załącznik nr 7 pkt 9 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Na każde podwieszenie Infrastruktury, w tym również wszystkich docelowych Kabli abonenckich OK powinien opracować Projekt, w sposób zgodny z przepisami prawa. OK przekazuje Projekt do zatwierdzenia OU, w dwóch egzemplarzach w wersji papierowej i jednym egzemplarzu w wersji elektronicznej (w formacie „PDF”).”;

13. Załącznik nr 7 pkt 10 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Przed rozpoczęciem przez OK prac projektowych (z warunkami technicznymi lub w terminie 14 dni od ich wydania) OU przekazuje OK wszelkie informacje niezbędne w celu dokonania wymaganych wyliczeń (przede wszystkim nt. stanu technicznego Słupów elektroenergetycznych i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Słupów elektroenergetycznych - w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania linii światłowodowych oraz ich utrzymania i eksploatacji, a także wskazuje osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty

z OK, w tym za przekazywanie mu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania Projektu.

Jeżeli przekazane informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające dla sporządzenia Projektu bądź jego poprawy, OK może zwrócić się do OU o przedłożenie niezbędnych dodatkowych informacji lub dokumentacji technicznej. OU bez zbędnej zwłoki nie później niż w terminie 7 dni, udostępni OK posiadane informacje lub znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Słupów elektroenergetycznych w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania linii światłowodowych oraz ich utrzymania i eksploatacji.

Przekazane przez OU informacje i dokumenty stanowiąc będą dane wyjściowe do obliczeń projektowych sieci, które są niezbędne dla stwierdzenia czy wzrost obciążenia słupów poprzez instalację kabla światłowodowego nie spowoduje przekroczenia ich aktualnej wytrzymałości oraz czy będą zachowane prawidłowe odległości przewodów od gruntu, obiektów krzyżowanych i innych przeszkód terenowych.

”;

14. Załącznik nr 7 pkt 11 tiret 5 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony.”;

15. Załącznik nr 7 pkt 17 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony.”.

**II. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej:**

- 1) zmiany § 4 ust. 12 pkt d i § 4 ust. 20 Umowy;**
- 2) uchylecia § 4 ust. 19;**
- 3) uchylecia załącznika nr 4 do Umowy;**
- 3) zmiany załącznika nr 7 do Umowy - Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych w zakresie punktu 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 i 14.**

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

## **UZASADNIENIE**

### **1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku**

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

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).

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.

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 (...)”.

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy słupów elektroenergetycznych, 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 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 2022 r. poz. 1385, dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki<sup>1</sup>, 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) 19029, a omawiana koncesja została wydana w dniu 30 maja 2007 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

Udostępniający jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, 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 umieszczenia na słupach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności

---

<sup>1</sup> <https://rejestry.ure.gov.pl/c/1>

publicznej, tj. przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem Udostępniający jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej 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). W niniejszej sprawie Umowa reguluje dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to np. § 4, zawierający postanowienia o podwieszaniu linii światłowodowych), zatem jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju. Oznacza to, że do zmiany 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).

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6525).
- 2) Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) W dniu 1 kwietnia 2016 r. Operator i Udostępniający zawarli Umowę, której przedmiotem jest dostęp do słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia nN oraz linii średniego napięcia SN, stanowiących własność Udostępniającego. Umowa została zmieniona Aneksami nr 1 z dnia 7 września 2021 r. oraz Aneksami nr 2 z dnia 3 listopada 2021 r.
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 17 grudnia 2021 r., to jest od dnia doręczenia Udostępniającemu wniosku Operatora o zmianę Umowy (dowód: pismo Operatora z dnia 10 grudnia 2021 r. wraz z potwierdzeniem odbioru pisma przez Udostępniającego w dniu 17 grudnia 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku).
- 5) Udostępniający odmówił podjęcia negocjacji i zawarcia aneksu, powołując się na sprzeczność zaproponowanych przez Operatora zmian z polityką jego spółki (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 31 grudnia 2021 r., stanowiące załącznik do Wniosku).
- 6) Wobec odmowy przez Udostępniającego podpisania aneksu do Umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę postanowień Umowy, które w ocenie Operatora, są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury

technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”), tj. poprzez zmianę § 4 ust. 6, § 4 ust. 7, § 4 ust. 9, § 4 ust. 10, § 4 ust. 12 pkt d, § 4 ust. 12 pkt f, § 4 ust. 16, § 4 ust. 18, § 4 ust. 19, § 4 ust. 20 i § 14 Umowy, załącznika nr 3 i 4 do Umowy, punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 i 17 załącznika nr 7 do Umowy – „Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych”, w szczególności w zakresie zniesienia obowiązku (i) stosowania przez Operatora norm i regulaminów wewnętrznych Udostępniającego, zwłaszcza w przedmiocie wymaganych norm i odległości, (ii) sporządzenia dokumentacji projektowej przez projektanta ze stosownymi uprawnieniami budowlanymi, (iii) załączania do dokumentacji projektowej dodatkowych oświadczeń, decyzji itd. wykazujących dopełnienie formalności przez Operatora, (iv) przeprowadzenia przez Operatora wizji lokalnej w terenie w celu inwentaryzacji kabli na Słupach, (v) zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego, (vi) wykonywania prac w technologii narzuconej OU (dowód: Wniosek).

7) Do Wniosku Operator załączył:

- a) tekst jednolity Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
- b) projekt aneksu do Umowy, co do którego strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Podstawą żądania Operatora są art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 2) Złożenie przez Operatora Wniosku, po odmowie przez Udostępniającego zawarcia aneksu do Umowy, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający.

## **2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji**

### **2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia**

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy stronami stanowiły postanowienia Umowy, które w ocenie Operatora, są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r.

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron, kierując się jednocześnie ogólnym obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju 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 dokonana niniejszą decyzją nie powinna stanowić dla Udostępniającego nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania słupów elektroenergetycznych Udostępniającego na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych Operatora.

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).

Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w niniejszej decyzji zmienił warunki dostępu, mając na uwadze warunki określone w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz decyzjach Prezesa UKE rozstrzygających spory w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, np. w decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32 wydanej ws.

Fiberway sp. z o.o. vs Gmina Kazimierza Wielka w decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57 wydanej ws. WDM vs Udostępniający, w decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67 wydanej ws. Multicom vs Gmina Żarki.<sup>2</sup>

Zgodnie z art. 18 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

Skoro Udostępniający jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., to obowiązany jest do zawierania umów określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Prezes UKE wziął również pod uwagę, że na Udostępniającym ciąży obowiązek wynikający z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., takie jak:

- 1) ograniczenie technologii prac pod napięciem wyłącznie do prac, dla których wymóg takiej technologii wynika z przepisów prawa,

---

<sup>2</sup> decyzje załączone do akt postępowania zawiadomieniem z dnia 22 czerwca 2022 r.



- 2) wyeliminowanie wymogu przedstawiania Udostępniającemu przez Operatora zgód właścicieli nieruchomości,
- 3) brak ograniczeń w zakresie technologii podwieszanych kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych (zgodnie z zasadą neutralności technologicznej dla kabli światłowodowych),
- 4) wyeliminowanie odmowy Udostępniającego w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych SN,
- 5) ograniczenia zbędnych czynności i niepotrzebnych kosztów, w tym poprzez:
  - a) brak konieczności uzyskania pozwolenia na budowę (wymagającego sporządzenia projektu przez projektanta z uprawnieniami budowlanymi) w przypadku podwieszenia kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych,
  - b) brak obowiązku Operatora inwentaryzacji udostępnianych słupów elektroenergetycznych (Udostępniający jest zobowiązany do przekazania wszelkich dokumentów niezbędnych do przygotowania projektu technicznego podwieszenia infrastruktury).

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.

## **2.2. 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, a także konieczność dostosowania Umowy, do przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Warunki Dostępu określone w załączniku nr 1 do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. stanowią zbiór minimalnych wymagań, których Udostępniający powinien dochować podczas opracowywania Umowy w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Udostępniający jako adresat Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. jest zobowiązany do zawierania umów w przedmiocie dostępu do słupów elektroenergetycznych na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

### **1) Dokumentacja projektowa**

Prezes UKE uwzględnił postulaty Operatora w zakresie modyfikacji brzmienia § 4 ust. 6 i uchylenia § 4 ust. 7 Umowy oraz zmiany brzmienia Załącznika nr 7 punkt 9 i 10 do Umowy oraz uchylenia Załącznika nr 7 punkt 17 do Umowy, uznając obecne brzmienie postanowień jako wymaganie nadmiarowe oraz niezgodne z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., a co za tym idzie, niespełniające przesłanek proporcjonalności oraz niedyskryminacji.

Postanowienia § 4 ust. 6 i § 4 ust. 7 Umowy w obecnym brzmieniu wskazują na konieczność opracowania Projektu na mapach do celów projektowych lub z oświadczeniem projektanta, że przedstawione mapy są aktualne i zgodne ze stanem faktycznym. Natomiast postanowienia Załącznika nr 7 punkt 9 i 10 do Umowy znacznie rozszerzają elementy składowe Projektu, w porównaniu z warunkami określonymi w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., a także wprowadzają obowiązek wykonania dokumentacji projektowej przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane do projektowania, w tym w specjalności

instalacyjnej oraz obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej przez projektanta Infrastruktury przed rozpoczęciem prac projektowych.

Zdaniem Prezesa UKE, rozszerzenie elementów składowych Projektu stoi w sprzeczności z zasadą zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., odpowiedzialność za dopełnienie procedur administracyjnych przy realizacji Infrastruktury ponosi wyłącznie operator korzystający. Zgodnie z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Projekt powinien być zgodny z przepisami prawa, jak również z przekazanymi przez Udostępniającego Warunkami Technicznymi. Jednocześnie Prezes UKE uznał za konieczne doprecyzowanie brzmienia § 4 ust. 6 Umowy o pojęcie Infrastruktura. Zdaniem Prezesa UKE, zamierzenie inwestycyjne Operatora wiąże się nie tylko z umieszczeniem Kabli telekomunikacyjnych na Słupach ale całej Infrastruktury, na którą składają się nie tylko Kable telekomunikacyjne, wskazane przez Operatora, ale również osprzęt towarzyszący (m.in. uchwyty mocujące, mufy nastłupowe, zapas Kabla telekomunikacyjnego wraz ze stelażami). Wprowadzone doprecyzowanie jest elementem koniecznym do prawidłowego wykonywania niniejszej decyzji, dlatego, w ocenie Prezesa UKE, jego wprowadzenie nie wykracza poza przedmiot postępowania wyznaczony Wnioskiem.

Wskazany w Załączniku nr 7 punkt 9 Umowy obowiązek, aby dokumentacja projektowa została wykonana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane, stanowi warunek, który nie wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa i który nie został określony w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający może formułować wobec Operatora tylko takie wymagania, które są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. W konsekwencji, brak obowiązku przygotowania projektu budowlanego (art. 29 ust. 1 pkt 20a i art. 30 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z późn. zm., dalej „Pb”) dla inwestycji polegającej na podwieszeniu infrastruktury technicznej na Słupach powoduje, że projektant przygotowujący Projekt podwieszenia infrastruktury nie musi posiadać specjalności w dziedzinie energetyki, a podkład mapowy ma służyć do sporządzenia planu sytuacyjnego stanowiącego element Projektu. Istotne jest, by załączona mapa umożliwiała precyzyjną lokalizację Słupów, na których planowane jest podwieszenie Infrastruktury.

Mimo, iż podwieszenie kabli telekomunikacyjnych na Słupach do już istniejącej linii kablowej nadziemnej w ogóle nie stanowi prac budowlanych (zgodnie z art. 3 pkt 3a Pb w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 11 z późn. zm.)), tym bardziej wymagających posiadania przez osoby je wykonujące uprawnień budowlanych, nie zwalnia to jednak Operatora z prawidłowego i starannego wykonania Projektu przez osobę wykonującą projekty w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.

Podwieszenie kabla telekomunikacyjnego mieszczące się w granicach określonych norm wytrzymałościowych dla słupa elektroenergetycznego i w ramach ustalonego układu obciążeń, nie powoduje zmiany sposobu użytkowania tego słupa. W sytuacji, gdy podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na słupie elektroenergetycznym mogłoby prowadzić do zmiany sposobu użytkowania słupa, wówczas Projekt powinien być sporządzony przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane.

Przytaczając wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt VII AGa 891/19: „Linia energetyczna ma określone warunki w zakresie maksymalnych obciążeń

oraz ich układu, a warunki te określone są przy budowie. Zatem dowieszenie dodatkowego kabla, jeżeli mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla słupa i w ramach ustalonego układu nie powoduje zmiany sposobu użytkowania obiektu, nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę.”.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 2 Pb przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń, zaś stosownie do art. 71 ust. 2 pkt 5 Pb do zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części należy dołączyć między innymi ekspertyzę techniczną wykonaną przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności, lub kopię takiej ekspertyzy.

Zatem, o ile dowieszany kolejny kabel mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla słupa, to biorąc pod uwagę, że same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb, w związku z tym budowa telekomunikacyjnej linii kablowej na słupie elektroenergetycznym nie wymaga pozwolenia ani zgłoszenia.

W ocenie Prezesa UKE, to Operator a nie Udostępniający zobowiązany jest pozyskać wszelkie pozwolenia, zezwolenia czy zgody wymagane do zgodnego z przepisami prawa wykonania inwestycji telekomunikacyjnej i to Operator, w przypadku zaniechania wykonania tych obowiązków, ponosić będzie odpowiedzialność przed właściwymi instytucjami, ewentualnie przed dysponentami nieruchomości.

Ponadto zdaniem Prezesa UKE, Udostępniający jako właściciel Słupów posiada wiedzę w zakresie aktualnego stanu i obciążenia własnych zasobów, w związku z tym nie jest konieczne przeprowadzenie wizji lokalnej w terenie, mającej na celu zweryfikowanie przez Operatora istniejącego obciążenia Słupów.

Udostępniający ma obowiązek przekazać Operatorowi Warunki Techniczne, które będą stanowiły dla niego bazę do przygotowania Projektu. W związku z tym Warunki Techniczne powinny być kompletne tzn. zawierać wszelkie informacje niezbędne do dokonania przez Operatora niezbędnych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w posiadaniu Udostępniającego dokumentację techniczną Słupów w zakresie koniecznym do zaprojektowania Infrastruktury.

Jeżeli przekazane Operatorowi przez Udostępniającego informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające do sporządzenia Projektu, Operator może zwrócić się do Udostępniającego o przedłożenie dodatkowych informacji.

W wątpliwych przypadkach lub w sytuacjach, w których wydanie Warunków Technicznych jest szczególnie kłopotliwe, możliwe jest przeprowadzenie wizji lokalnej, w celu uzupełnienia lub weryfikacji już posiadanych informacji o istniejących obciążeniach Słupów. Wizja taka nie ma jednak charakteru obligatoryjnego, a zatem Prezes UKE uznał za zasadne wykreślenie obowiązku jej przeprowadzenia. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE koszty ewentualnej wizji lokalnej powinien ponieść Udostępniający, który odpowiada za stan własnej infrastruktury. Postanowienie Załącznika 7 pkt 10 Umowy o wizji lokalnej w istocie bezpodstawnie przerzuca na Operatora obowiązek inwentaryzacji infrastruktury należącej do podmiotów trzecich, podwieszanej na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego.

Udostępniający zobowiązany został wydać Warunki Techniczne dostępu do Słupów. W przypadku, gdy nie posiada wystarczającej wiedzy o stanie własnej infrastruktury, na własny koszt powinien przeprowadzić wizję lokalną w celu uzyskania potrzebnych danych. Nie ma zatem uzasadnienia, aby kosztami wizji lokalnej obciążać Operatora.

Ponadto Prezes UKE uchylił punkt 17 Załącznika nr 7 do Umowy, który zobowiązywał Operatora do przygotowania dokumentacji powykonawczej.

Zdaniem Prezesa UKE, taki wymóg był nadmiarowy wobec Operatora, ponieważ Operator budując telekomunikacyjną linię kablową z wykorzystaniem Słupów powinien zaprojektować i wybudować taką linię w sposób określony w przepisach prawa, w tym techniczno-budowlanych, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz zgodnie z Projektem uzgodnionym z Udostępniającym.

Prezes UKE nie zgadza się ze stanowiskiem Udostępniającego, wyrażonym w piśmie z dnia 29 marca 2022 r., że jedynie „dokumentacja powykonawcza jest potwierdzeniem prawidłowości wykonania robót budowlanych w terenie”.

Procedura odbioru podwieszenia infrastruktury powinna się odbywać poprzez podpisanie Protokołu Odbioru. Jeżeli natomiast zakres wykonanych przez Operatora prac odbiegałby od Projektu, to Udostępniający ma prawo do zakwestionowania takiego stanu rzeczy poprzez zgłoszenie uwag w Protokole Odbioru.

Zmienne niniejszą decyzją postanowienia § 4 ust. 6 i ust. 7 Umowy oraz Załącznika nr 7 punkt 9 i 10 do Umowy są zgodne z Warunkami Dostępu, jakie Prezes UKE określił dla Udostępniającego w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz spełniają przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji.

## **2) Koszty ponoszone przez Operatora**

Prezes UKE uwzględnił postulaty Operatora w zakresie zmiany § 4 ust. 9 Umowy, uznając, że pierwotne brzmienie postanowienia aby Operator rozpatrywał i zaspokajał wszelkie należności wynikające z roszczeń osób trzecich, z tytułu podwieszania Kabla telekomunikacyjnego nie znajduje podstawy prawnej oraz, że stanowi nadmierne obciążenie Operatora, stojąc w sprzeczności z zasadą proporcjonalności.

Postanowienie § 4 ust. 9 Umowy w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją wskazuje, iż Strony Umowy odpowiadają wobec osób trzecich tylko za swoje działania.

Prezes UKE dokonał również zmiany § 4 ust. 10 i 16 Umowy oraz zmiany w punkcie 7 Załącznika nr 7 do Umowy, wykreślając kary naliczane w przypadku przekroczenia przez Operatora czasu wyłączenia energii elektrycznej dla pojedynczego odbiorcy, w którym Operator zobowiązany jest usunąć awarię sieci oraz wykreślenie obowiązku Operatora zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii.

Zdaniem Prezesa UKE, Operator nie będzie zainteresowany przedłużeniem okresu trwania prac ponad wymagany czas, bowiem zgodnie z Umową jest zobowiązany do zwrotu kosztów, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora, w szczególności kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem infrastruktury na słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem awarii. Zatem Operator będzie dążył do zminimalizowania tych kosztów. Zgodnie z postanowieniem Umowy, Operator dołoży staranności, w zakresie prowadzenia prac związanych np. z usunięciem awarii, aby łączny czas wyłączenia energii elektrycznej dla pojedynczego odbiorcy nie przekroczył wskazanej w

postanowieniach liczby godzin. Jednak przedłużający się czas prowadzenia prac związanych z usuwaniem awarii nie może być zagrożony dodatkową karą.

Obowiązek Operatora polegający na zapewnieniu zasilania rezerwowego dla odbiorów energii, w związku z przerwą w dostawie energii elektrycznej związaną z pracami instalacyjnymi prowadzonymi przez Operatora, nie znajduje oparcia w przepisach prawa. To Udostępniający, jeśli uzna że konieczne jest zapewnienie zasilania rezerwowego, powinien takie zasilanie zapewnić po swojej stronie, jednocześnie obciążając kosztami tej czynności Operatora.

Operator powinien pokrywać tylko takie koszty, które powstaną po stronie Udostępniającego m. in. koszt eksploatacji, koszty usuwania awarii i będą to koszty, których Udostępniający nie poniosłby gdyby nie prace Operatora.

Postanowienia w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

### **3) Modernizacja Infrastruktury**

Prezes UKE dokonał zmiany § 4 ust. 12 pkt f Umowy określając brzmienie, zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. Zgodnie z postanowieniem w obecnym brzmieniu koszt wymiany Słupów pokrywa w całości Operator, zgodnie z wewnętrzną procedurą Udostępniającego. Zdaniem Prezesa UKE, brak jest podstaw do tego, aby to Operatora w całości obciążały koszty wymiany Słupów, jak również, aby koszty te miały być określane według dokumentów wewnętrznych Udostępniającego. Zgodnie z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Strony mogą się porozumieć w kwestii wymiany lub wzmocnienia słupów elektroenergetycznych a ewentualne ich modyfikacje bądź zmiany, w tym wzmocnienie ich nośności, mogą być dokonane na podstawie warunków uprzednio uzgodnionych przez Strony w trybie roboczym.

Zdaniem Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji warunków dostępu.

### **4) Likwidacja Infrastruktury**

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie zmiany § 4 ust. 18 Umowy poprzez wydłużenie terminu powiadomienia Operatora przez Udostępniającego o likwidacji Infrastruktury, na której zainstalowana jest sieć światłowodowa z 6 na 12 miesięcy.

Ponadto, Prezes UKE uznał za celowe umieszczenie również obowiązku przedstawienia, jeśli będzie to możliwe, propozycji alternatywnego sposobu dla utrzymania ciągłości świadczenia usług przez Operatora. Operator uzyskuje w ten sposób wystarczająco dużo czasu aby podjąć dalsze decyzje biznesowe. Są to prace o fundamentalnym znaczeniu dla możliwości świadczenia usług przez Operatora, dlatego termin powinien umożliwić Operatorowi przygotowanie się do nich.

W ocenie Prezesa UKE, zasady takie są proporcjonalne, gdyż nie nakładają na Udostępniającego żadnych nieuzasadnionych obowiązków, a zarazem są niedyskryminujące.

### **5) Taryfa i cennik**

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie uchylecia Załącznika nr 3 do Umowy oraz zmiany § 14 Umowy.

Prezes UKE uchylił Załącznik nr 3 do Umowy w dotychczasowym brzmieniu i w związku z tym dokonał zmian porządkowych w § 14 Umowy, poprzez zmianę w punkcie 3 w brzmieniu: „Uchylony”.

Załącznik nr 3 do Umowy stanowił: „Taryfa i Cennik - obowiązujące publikowane na stronie internetowej PGE Dystrybucja S.A.”

W dniu 7 września 2021 r. Strony zawarły aneks nr 1 do Umowy, w którym uregulowane zostały opłaty za dostęp do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych, tj. „...miesięczna opłata za udostępnienie Przedmiotu Umowy”. Strony rozliczają się zgodnie z ustalonymi w Umowie stawkami, zatem uchylenie Załącznika nr 3 do Umowy, który nie ma już zastosowania w rozliczeniach między Stronami, jest uzasadnione.

## **6) Zasady podwieszania kabli**

Udostępniający nie jest uprawniony do wprowadzania dyskryminujących i nieproporcjonalnych zapisów, które nie mają podstaw w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym nakazywać Operatorowi ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, na który mogą być podwieszane kable abonenckie.

Postanowienie Załącznika nr 7 pkt 8 do Umowy zawiera wspomniane powyżej ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, co nie wynika również z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Pozostawienie postanowienia w obecnym brzmieniu byłoby, zdaniem Prezesa UKE, dyskryminujące dla Operatora.

W związku z powyższym Prezes UKE uwzględnił postulat Operatora w ww. zakresie i dokonał zmiany w punkcie 8 Załącznika nr 7 do Umowy, zgodnie z brzmieniem zaproponowanym przez Operatora, wykreślając ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, na których mogą być podwieszane kable abonenckie.

Prezes UKE dokonał również zmiany w punkcie 11 tiret 5 Załącznika nr 7 do Umowy, poprzez jego uchylenie.

Prezes UKE nie znajduje bowiem oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa aby Udostępniający wprowadził zakaz podwieszania kabli abonenckich na słupach linii SN.

Ponadto Umowa reguluje zasady korzystania Operatora ze stanowiącej własność Udostępniającego infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych nN i SN.

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. również nie wyłącza z obowiązku zapewnienia dostępu udostępnienia słupów elektroenergetycznych SN na potrzeby podwieszenia kabli abonenckich. Zatem należało usunąć z postanowień Umowy ww. zakaz.

Powyższe zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

## **3. Natychmiastowa wykonalność decyzji**

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479<sup>63</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 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.

#### **4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji**

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza więc, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. J. Borkowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s. 489). Przepis art. 105 § 1 K.p.a. obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

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

Brak jednego ze wskazanych powyżej elementów stosunku materialno-prawnego oznacza, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe i powinno zostać obligatoryjnie umorzone przez organ administracji publicznej.

Jak podkreśla orzecznictwo sądowe *„sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne”* (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, dalej „WSA”, w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., VIII SA/Wa 657/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Prezes UKE, pismem z dnia 18 lutego 2022 r. wezwał Operatora do przesłania dokumentów, potwierdzających prowadzenie z Udostępniającym negocjacji w zakresie zmiany punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy, polegającej na usunięciu ograniczenia dokonywania podwieszów przy zachowaniu odstępu od przewodów roboczych na szerokości co najmniej 90 stopni, w celu zapewnienia dostępu do przewodów roboczych dla służb technicznych OU, ponieważ wśród załączonych do Wniosku dokumentów brakowało potwierdzenia, iż zmiana Umowy w w/w zakresie była negocjowana.

Pismem z dnia 1 marca 2022 r. Operator przedstawił stanowisko, w którym oświadczył, że prowadzone z Udostępniającym negocjacje obejmowały również zmianę punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy, jednak dokumenty które dołączył do odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE nie potwierdziły powyższego. Operator przekazał pismo skierowane do Udostępniającego i dotyczące zmiany punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy, opatrzone datą 31 stycznia 2022 r.

Bezsporny zatem jest fakt, iż negocjacje w zakresie zmiany punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy zostały podjęte już po skierowaniu Wniosku do Prezesa UKE.

Prezes UKE uznał żądanie Operatora o wydanie decyzji w sprawie zmiany Umowy w zakresie zmiany punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy jako przedwczesne. Operator przed złożeniem Wniosku nie wypełnił przesłanek określonych w art. 21 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, w przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej przez operatora sieci, odmowy udzielenia tego dostępu lub niezawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taki dostęp każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.

Z powyższej regulacji wprost wynika sekwencja działań, które są konieczne, aby mogło dojść do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w drodze decyzji Prezesa UKE. Elementem koniecznym, który powinien poprzedzić wniosek o wydanie decyzji przez Prezesa UKE w przedmiocie zmiany Umowy jest przeprowadzenie negocjacji (wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 września 2021 r. sygn. XVII AmT 169/19).

Wobec ustalenia, że Operator nie negocjował z Udostępniającym zmiany Umowy w zakresie punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy przed dniem skierowania Wniosku do Prezesa UKE, prowadzenie postępowania w w/w zakresie jest z tego powodu bezpodstawne i bezprzedmiotowe.

Powyższe skutkuje obligatoryjnym zastosowaniem przez Prezesa UKE normy art. 105 § 1 kpa i umorzeniem przedmiotowego postępowania w części, w której stało się ono bezprzedmiotowe, tj. w części zmiany punktu 13 załącznika nr 7 do Umowy.

Operator we Wniosku wystąpił ponadto o zmianę § 4 ust. 12 pkt d i § 4 ust. 20 Umowy, a także uchylenie § 4 ust. 19 oraz załącznika nr 4 do Umowy, jak i zmianę załącznika nr 7 do Umowy - Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych w zakresie punktu 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 i 14. Z treści wymienionych postanowień Umowy wynika, że dotyczą one technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego.

W tym kontekście Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy poprzez wykreślenie obowiązków Operatora w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych w części obejmującej stosowanie norm branżowych.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (tu: Udostępniający) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej.

W myśl art. 190 ust. 1 Pt, Prezes UKE jest organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych. Na podstawie art. 192 ust. 1 pkt 1 Pt, do zakresu działania Prezesa UKE należy m.in. wykonywanie, przewidzianych ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie, zadań z zakresu regulacji i kontroli rynków usług telekomunikacyjnych, zaś na podstawie art. 192 ust. 1 pkt 5 Pt Prezes UKE jest uprawniony do podejmowania interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych, z własnej inicjatywy lub wniesionych przez zainteresowane



podmioty, w szczególności użytkowników i PT, w tym podejmowanie decyzji w tych sprawach w zakresie określonym Pt.

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby montażu instalacji infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania określone w rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju, uprawnienia Prezesa UKE obejmują m.in. sprawy, których stroną jest operator sieci będący podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (dalej „PUP”) w zakresie:

- 1) określenie w drodze decyzji administracyjnej warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 2) zmianę z urzędu umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, której stroną jest PUP, bądź zobowiązanie stron do jej zmiany (art. 20 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 3) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 4) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju).

Granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE są wyznaczone zakresem regulacji objętym ustawą o wspieraniu rozwoju, które w odniesieniu do omawianego zagadnienia obejmują ogólne kwestie takie jak: formy i zasady wspierania inwestycji telekomunikacyjnych, zasady działalności w zakresie telekomunikacji PUP, zasady dostępu do infrastruktury technicznej i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zasady lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej. Zakreślony ogólnie przedmiot dostępu, mający obejmować warunki zapewnienia tego dostępu, powinien być wykładany z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania, który wyznacza granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że poza zadaniami Prezesa UKE mieści się załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych. Kwestie te obejmują zagadnienia techniczno-budowlane. Pozostawać one mogą w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa. Przemawia za tym brzmienie art. 1 Pb, zgodnie z którym Prawo budowlane normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.

Jednocześnie należy wyjaśnić, iż zgodnie z art. 3 pkt 3a Pb w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 11 z późn. zm.) od dnia 19 stycznia 2021 r. same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej (w omawianym aspekcie linii elektroenergetycznej) nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb i w związku z tym wykonywanie prac związanych z umieszczeniem tego rodzaju kabli nie podlega pod zakres jego regulacji. Zauważyć należy, że przedsiębiorca telekomunikacyjny realizujący sieć telekomunikacyjną czy telekomunikacyjną linię kablową nadal zobowiązany jest wypełniać wymagania przewidziane dla obiektu budowlanego, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 Pb, w szczególności zapewniać możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego, zapewniać warunki bezpieczeństwa i higieny pracy oraz warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na

terenie budowy, a także użytkować obiekt budowlany w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyłym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Jednak należy podkreślić, że rozstrzygnięcie co do technicznych aspektów budowy sieci telekomunikacyjnych oraz nadziemnych linii kablowych nie wchodzi w zakres właściwości rzeczowej Prezesa UKE.

Także kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów (por. przykładowo rozporządzenie Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1210) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 z późn. zm.). Każdy inwestor wykonujący prace budowlane obowiązany jest przestrzegać zasad i spełniać warunki, o których mowa w art. 5 Pb, w tym zadbać o kwestie higieny i bezpieczeństwa robót budowlanych. Ponadto Operator, w przypadku w którym wykorzystywane przez niego Słupy stanowią element sieci elektroenergetycznej, powinien przy budowie, eksploatacji oraz demontażu przestrzegać technik i bezpieczeństwa określonych przepisami z zakresu prawa energetycznego.

Prezes UKE nie jest właściwy rzeczowo do rozstrzygnięcia kwestii związanych z techniczno – budowlanymi aspektami wykonania zamierzenia inwestycyjnego, przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa i higieny oraz prawidłowej eksploatacji wykonanego obiektu.

Prezes UKE nie ma ustawowych kompetencji do wypowiedzania się w kwestii zastosowania określonych norm branżowych, w szczególności Polskich Norm. Odnoszą się one bowiem szczegółowo do aspektów związanych z realizacją przedsięwzięcia, które pozostają poza kognicją Prezesa UKE.

Polskie Normy, jakie stosują współpracujący ze sobą operatorzy sieci i przedsiębiorcy telekomunikacyjni, odnoszą się do techniczno-budowlanych aspektów wykonania infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem podbudowy słupowej będącej częścią urządzenia energetycznego. Wśród przepisów z zakresu telekomunikacji brak jest takiego, zgodnie z którym należałoby zastosować określoną normę branżową do współpracy między Stronami. Zagadnienia, do których się one odnoszą pozostają zatem poza zakresem kompetencji przyznanym Prezesowi UKE.

Zapewnienie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego, jakie można osiągnąć przy stosowaniu norm branżowych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ustalenia właściwości Prezesa UKE i merytorycznego rozpoznania wniosków o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w części obejmującej te normy.

Niemniej należy zwrócić uwagę, że Operator, z mocy obowiązującego prawa, zobowiązany jest zadbać o bezpieczeństwo, zdrowie i życie ludzkie przy korzystaniu z infrastruktury technicznej Udostępniającego. Zatem stosowanie się do reguł wyznaczonych normami branżowymi pozwoli w sposób prawidłowy zadośćuczynić wspomnianym obowiązkom Operatora.

Mając na uwadze brak właściwości Prezesa UKE do ingerowania w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami, postępowanie administracyjne w zakresie:

- 1) zmiany § 4 ust. 12 pkt d i uchylenia § 4 ust. 19 - tj. postanowień stanowiących o sposobie przeprowadzania prac na Słupach, w tym posiadaniu stosownych uprawnień oraz ustaleń pomiędzy Dzierżawcą a Rejonem Energetycznym;
- 2) zmiany § 4 ust. 20 Umowy - tj. postanowienia stanowiącego o podejmowanych przez Dzierżawcę działaniach w trybie awaryjnym;
- 3) uchylenia załącznika nr 4 do Umowy, który stanowi „Instrukcja organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych w PGE Dystrybucja S.A.”;
- 4) punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4 i 14 załącznika nr 7 do Umowy - Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych - tj. postanowień przewidujących w szczególności obowiązek stosowania norm oraz instrukcji,

tj. odnoszących się do kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE, Prezes UKE musiał umorzyć.

Uwzględnienie żądań Operatora w omawianym zakresie oznaczałoby wypowiedzanie się przez Prezesa UKE w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje.

Jednocześnie Prezes UKE informuje, iż rozstrzyganie sporów związanych ze sprawami gospodarczymi (sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej) należy do właściwości sądów powszechnych.

Zgodnie z postanowieniem § 9 Umowy „Ewentualne spory mogące wyniknąć w związku z wykonaniem przedmiotu umowy Strony poddają rozstrzygnięciu sądowi właściwemu dla siedziby Wydierżawiającego.”.

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 Pk w związku z art. 479<sup>58</sup> § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 2257 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.