

Katowice, dnia 13 grudnia 2022 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Wnioskodawca: **Mariusz Chmielewski**, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **NETFALA Mariusz Chmielewski**, adres w aktach sprawy - dalej także jako „**Operator**” - zastępowany przez **radcę prawnego Kamilę Mizerę-Płaczek** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p., ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik postępowania: **PGE Dystrybucja spółka akcyjna**, adres w aktach sprawy - dalej także jako „**Udostępniający**”, „**OSD**” lub „**PGE**” -

Znak sprawy: DR.WIT.6174.16.2022

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie zmiany umowy udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej dla
podwieszenia przewodów telekomunikacyjnych nr 158/OW/2017,
zawartej w dniu 24 stycznia 2017 r.

Działając w imieniu Wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko Wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji (dalej: **Projekt Decyzji**) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) w tej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 14 listopada 2022 r.

I. Zasadnicze stanowisko Wnioskodawcy

Wnioskodawca we wniosku z dnia 11 kwietnia 2022 r. zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej zmieniającej umowę udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej dla podwieszenia przewodów telekomunikacyjnych nr 158/OW/2017, zawartą w dniu 24 stycznia 2017 r. (dalej jako „**Umowa**”) - regulującą zasady korzystania z infrastruktury technicznej (słupów), łączącą Operatora i Udostępniającego - w zakresie części (tj. punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 lit. e-g, 11, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 30, 31, 32) załącznika nr 5 do Umowy - *Zasady techniczne udostępnienia elektroenergetycznych linii napowietrznych średniego napięcia (SN) przez Wydierżawiającego* (dalej „**Załącznik nr 5**”). Wniosek został

złożony z uwagi na to, że wskazana część Załącznika nr 5 jest niezgodna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności z ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: **Ustawa**) oraz z wydaną przez Prezesa UKE dnia 12 lutego 2021 r. decyzją nr DR.WIT.6082.3.2019.211, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OSD (dalej: **Decyzja ramowa**). Po rozpatrzeniu wniosku Operatora Prezes UKE opracował Projekt Decyzji, w którym nie uwzględnił żądań Operatora w zakresie:

- ❖ zmiany punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 19, 20 i 27 Załącznika nr 5;
- ❖ uchylecia punktów 10 lit. f, 11 i 16 Załącznika nr 5.

Wnioskodawca zasadniczo merytorycznie nie kwestionuje Projektu Decyzji w zakresie punktu I, ponieważ zaproponowana przez Prezesa UKE w punkcie I Projektu Decyzji zmiana postanowień Załącznika nr 5 odzwierciedla - co do zasady - żądanie Wnioskodawcy wyrażone we wniosku z dnia 11 kwietnia 2022 r. Wnioskodawca w tym zakresie jedynie zwraca uwagę na niżej wskazane kwestie, wymagające uwzględnienia w ostatecznym brzmieniu decyzji, a dotyczące przede wszystkim braku dostosowania pojęć używanych w proponowanych przez Prezesa UKE postanowieniach do wprowadzonych przez strony w Załączniku nr 5 pojęć i ich definicji. W Projekcie Decyzji użyto innych określeń na oznaczenie elementów, które strony w Załączniku nr 5 nazwały inaczej, pomimo tego że istniejące pojęcia nie zostały zmodyfikowane/usunięte. Jednocześnie, nie wszystkie pojęcia, których użycie z dużej litery proponuje się w Projekcie Decyzji, zostały zdefiniowane w Załączniku nr 5 bądź proponuje się ich definicje w Projekcie Decyzji.

Wnioskodawca w szczególności wskazuje, że:

1. w zakresie podpunktu 1 punktu I Projektu Decyzji:
 - a) zachodzi potrzeba doprecyzowania, że chodzi w tym postanowieniu o projekt wykonawczy podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej, która jest planowana do umieszczenia na słupach – aktualnie nie zostało doprecyzowane, że mowa jest o projekcie wykonawczym podwieszenia, co może skutkować tym, że OSD wymagać będzie opracowania projektu budowlanego;
 - b) w postanowieniu wprowadza się pojęcie *Infrastruktury* na oznaczenie infrastruktury telekomunikacyjnej planowanej do podwieszenia na słupach – co nie jest zasadne i może wprowadzać w błąd, biorąc pod uwagę, że zgodnie z treścią Załącznika nr 5, na oznaczenie tego, co Wnioskodawca podwieszać ma na słupach Uczestnika postępowania używa się pojęć takich jak *Przyłącze telekomunikacyjne*, *Sieć telekomunikacyjna*, *Przewód telekomunikacyjny*;

- c) w postanowieniu pojawia się pojęcie *Kabla telekomunikacyjnego*, które nie zostało zdefiniowane w Załączniku nr 5;
 - d) w postanowieniu pojawia się pojęcie *Słupów*, które nie zostało zdefiniowane w Załączniku nr 5;
 - e) zamiast *oraz znajdującej się w jego posiadaniu dokumentacji technicznej* powinno być *oraz przekazanej przez Wydierżawiającego dokumentacji technicznej*. Aktualnie nie wiadomo, do kogo odnosi się użyty w postanowieniu zaimek *jego*;
 - f) w postanowieniu jest mowa o obowiązku OSD w zakresie przekazania dokumentacji technicznej *w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury*, zaś w Decyzji ramowej (Część I Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Ustęp 12) obowiązek ten ujmuje się szerzej - mowa jest tam o *zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury oraz jej utrzymania i eksploatacji*. Projekt Decyzji powinien zatem przewidywać tu szerszy zakres. Niemniej jednak, odnoszenie się do tego obowiązku w omawianym miejscu wydaje się zbędne, ponieważ powinien on zostać wyczerpująco uregulowany w kolejnym podpunkcie punktu I Projektu Decyzji;
2. w zakresie podpunktu 2 punktu I Projektu Decyzji:
- a) nieprawidłowo w treści używa się określeń takich jak *linie światłowodowe* i *kable światłowodowe*. Należy użyć pojęć wprowadzonych przez strony w Załączniku nr 5 lub pojęć zdefiniowanych we wcześniejszym podpunkcie punktu I Projektu Decyzji. Generalnie, w całym Projekcie Decyzji należy konsekwentnie używać tych samych pojęć na oznaczenie tych samych obiektów lub objaśnić wprost, jakie zachodzą pomiędzy nimi różnice. Aktualnie nie jest zrozumiałe, czym mają różnić się od siebie *przewód telekomunikacyjny, linia światłowodowa, kabel światłowodowy, Kabel telekomunikacyjny*;
 - b) w postanowieniu pojawia się pojęcie *Słupów*, które nie zostało zdefiniowane w Załączniku nr 5;
3. w zakresie podpunktu 5 punktu I Projektu Decyzji:
- a) w postanowieniu pojawia się pojęcie *Słupów*, które nie zostało zdefiniowane w Załączniku nr 5;
 - b) zamiast *odbiorców Wydierżawiającego* powinno być *odbiorców usług dostawy energii elektrycznej świadczonych przez Wydierżawiającego*;
4. w zakresie podpunktu 6 punktu I Projektu Decyzji:
- a) w postanowieniu pojawia się pojęcie *Słupów*, które nie zostało zdefiniowane

w Załączniku nr 5;

- b) proponowana treść podpunktu 5 nie jest zasadna i powinna zostać usunięta, ponieważ żadna ze stron nie wniosła o jej dodanie.

Wnioskodawca kwestionuje zaś Projekt Decyzji w całości w zakresie punktu II Projektu Decyzji - w którym Prezes UKE w zasadzie odmawia Wnioskodawcy udzielenia ochrony prawnej - i w tej części domaga się zmiany Projektu Decyzji poprzez uwzględnienie wniosku inicjującego postępowanie.

Uwzględnienie stanowiska konsultacyjnego Operatora umożliwi wydanie zgodnej z prawem decyzji, ujmującej wolę stron, udzielającej ochrony prawnej Wnioskodawcy i zapewniającej niedyskryminujące oraz proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych.

II. Bezpodstawne umorzenie części postępowania przez Prezesa UKE

Operator przypomina na wstępie tej części stanowiska, iż:

- ❖ **punkty 1-3, 5, 6, 20 i 27 Załącznika nr 5** stanowią o tym, że Wnioskodawca, do realizowanych przez siebie na słupach OSD inwestycji telekomunikacyjnych, jak i do eksploatacji wykonanych podwieszeń, ma stosować normy dotyczące elektroenergetycznych linii napowietrznych oraz Instrukcję Organizacji Bezpiecznej Pracy Przy Urządzeniach Energetycznych w OU. Operator wnosił o zmianę treści tych postanowień, ponieważ normy i wewnętrzne dokumenty OSD powinny obowiązywać wyłącznie OSD (jako przedsiębiorstwo energetyczne), a nie Wnioskodawcę (prowadzącego odrębne przedsiębiorstwo i to przedsiębiorstwo telekomunikacyjne). Wnioskodawca domagał się także zmiany tych postanowień, które sugerowały, że miałby on wykonywać jakiegokolwiek prace na liniach elektroenergetycznych (w tym wchodzić na nie) – poprzez doprecyzowanie, że ewentualne czynności będą realizowane wyłącznie na podbudowie słupowej (nie na przewodach).
- ❖ **punkt 4 Załącznika nr 5** stanowi, że:

Za organizację bezpiecznej pracy przy przewodach telekomunikacyjnych montowanych lub zawieszonych na elektroenergetycznych liniach napowietrznych odpowiada Wnioskodawca.

Wnioskodawca zaś domagał się nadania mu następującego brzmienia:

Wnioskodawca ponosi odpowiedzialność wobec właściwych organów za przestrzeganie powszechnie obowiązujących przepisów BHP (bezpieczeństwa i higieny pracy) oraz przepisów przeciwpożarowych w czasie wykonywanych przez siebie prac.

- po to, aby Załącznik nr 5 nie modyfikował zasad odpowiedzialności stron wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa i nie dawał OSD podstaw do twierdzeń, że Wnioskodawca odpowiada przez OU za ich przestrzeganie.

❖ **punkt 10 f Załącznika nr 5** stanowi, że:

Przy podwieszaniu przewodów telekomunikacyjnych zabrania się: [...]

f) mocowania przewodów telekomunikacyjnych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych, [...].

Wnioskodawca domagał się jego uchylenia, ponieważ *konstrukcjami wsporczymi* nazywane są m.in. słupy, stąd nie sposób określić, jak rozumieć to postanowienie, w którym OSD zakazuje mocowania linii światłowodowych do *konstrukcji wsporczych przewodów roboczych*. Postanowienie to może być interpretowane tak, że zakazuje się podwieszania linii światłowodowych na słupach, na których są podwieszane przewody robocze.

❖ **punkt 11 Załącznika nr 5** stanowi, że:

Zakończenia sekcji odciągowych projektowanego przewodu telekomunikacyjnego winno być zrealizowane na słupach mocnych, tj. słupach przeznaczonych do przejmowania naciągu przewodów.

Wnioskodawca domagał się jego uchylenia z tego powodu, że Decyzja ramowa nie wprowadza obowiązku wykonywania zakończeń sekcji odciągowych projektowanego przewodu telekomunikacyjnego wyłącznie na słupach mocnych, to jest na słupach przeznaczonych do przejmowania naciągu przewodów. Operator zdaje sobie sprawę z tego, że w pewnych okolicznościach może być to wymagane, ale brak jest podstaw do tego, aby obowiązek ten miał dotyczyć każdego podwieszenia.

❖ **punkt 16 Załącznika nr 5** stanowi, że:

Sposób mocowania przewodów telekomunikacyjnych powinien umożliwiać łatwy ich demontaż.

Wnioskodawca domagał się jego uchylenia z tego powodu, że demontaż infrastruktury stanowi procedurę niezwykle pracochłonną, która nie jest czynnością *łatwą*, ani tym bardziej nie jest możliwa do wykonania *od zaraz*. Operator musi zdemontować linię telekomunikacyjną, częstokroć podwieszoną na odcinkach kilkukilometrowych. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż Operator - w przypadku konieczności demontażu własnej linii telekomunikacyjnej - zobowiązany jest zapewnić alternatywną trasę podwieszeń, celem utrzymania ciągłości świadczenia własnych usług.

❖ **punkt 17 Załącznika nr 5** stanowi, że:

W przypadku prac Wnioskodawcy na liniach SN, Wydzierżawiający wskaże, z podanych poniżej, obowiązujące na obszarze działania technologie wykonywania prac:

- a) w technologii prac pod napięciem (PPN); prace w technologii PPN mogą wykonywać osoby zweryfikowane przez Wydzierżawiającego (posiadające stosowne uprawnienia i upoważnienia), spełniające warunki określone w instrukcjach/procedurach PPN obowiązujących u Wnioskodawcy, które zostały zaakceptowane przez Wydzierżawiającego do stosowania lub*
- b) w wyjątkowych sytuacjach, w przypadku braku możliwości wykonania pracy przy załączonej linii, dopuszcza się jej wyłączenie i wykonanie prac w oparciu o Instrukcję organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych u Wydzierżawiającego.*

Wnioskodawca zaś domagał się nadania mu następującego brzmienia:

Wnioskodawca wykonuje prace w technologii pozwalającej na pracę montera na słupach elektroenergetycznych, na których podwieszono są elektroenergetyczne linie SN, będące pod napięciem. Technologia wykonywania prac wynikać będzie z obliczeń projektowych oraz obowiązujących przepisów prawa, ze szczególnym uwzględnieniem rozporządzenia Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych z dnia 28 sierpnia 2019 r.

Zdaniem Wnioskodawcy, z obowiązujących przepisów wynika bowiem, że o technologii wykonania prac decyduje odległość, jaką Operator zachowuje od przewodów elektroenergetycznych, a OSD nie powinien posiadać w tym zakresie decyzyjności, w tym możliwości narzucenia określonej technologii. OU nie powinien mieć także wpływu na treść dokumentów wewnętrznych (np. instrukcji), które Wnioskodawca wprowadza do stosowania w swoim przedsiębiorstwie.

- ❖ **punkt 19 Załącznika nr 5** zakazuje zaś dokonywania rozgałęzień kabli na słupach, wprowadzając obowiązek pozostawienia dostępu do przewodów roboczych, wynoszącego co najmniej 90 stopni.

W punkcie II Projektu Decyzji Prezes UKE proponuje umorzenie postępowania w zakresie:

- ❖ zmiany punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 19, 20 i 27 Załącznika nr 5;
- ❖ uchylecia punktów 10 lit. f, 11 i 16 Załącznika nr 5.

Uzasadniając proponowane rozstrzygnięcie, Prezes UKE wskazał, że:

Z treści wymienionych postanowień Umowy wynika, że dotyczą one technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż Prezes UKE nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy poprzez

wykreślenie obowiązków Operatora w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji Infrastruktury 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.

Stanowisko Prezesa UKE nie dość, że nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, to jeszcze jest sprzeczne z Decyzją ramową. Już w tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Ustawy:

*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.*

Z kolei art. 24a Ustawy, który odnosi się do możliwości zmiany przez Prezesa UKE umowy o dostępie do infrastruktury technicznej (a zatem umowy ustalającej warunki techniczne dostępu), nie wyłącza z kompetencji Prezesa UKE zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych.

Prezes UKE pomija całkowicie to, że Wnioskodawca domaga się jedynie tego, aby:

- ❖ Umowa nie odnosiła się do kwestii regulowanych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa i nie zawierała postanowień sprzecznych z tymi przepisami czy nakładających na Wnioskodawcę dalej idące obowiązki niż te, które z przepisów wynikają;
- ❖ Umowa nie przyznawała OSD kompetencji czy uprawnień władczych/nadzorczych wobec Wnioskodawcy – jak słusznie zauważa Prezes UKE – posiadanych/przyznanych właściwym organom administracji publicznej.

Trzeba mieć na uwadze, że czym innym jest delegacja/kompetencja do określenia/wydania regulacji prawnych (np. rozporządzeń) dotyczących określonego przedmiotu czy też do nadzorowania tego, czy dany podmiot działa zgodnie z przepisami (z dochowaniem odpowiednich procedur budowlanych) przy wykonaniu danego obiektu – czego Wnioskodawca się nie domagał i nie domaga się od Prezesa UKE – a czym innym dokonanie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci elektroenergetycznej, w celu dostosowania jej do obowiązujących przepisów prawa. Wyłącznie ta ostatnia kwestia jest przedmiotem żądania Wnioskodawcy w tej sprawie. Wnioskodawca nie zwrócił się do Prezesa UKE o utworzenie na jego potrzeby nowego prawa, zmodyfikowanie obowiązującego, zbadanie czy stosuje on

właściwe procedury budowlane czy też o zwolnienie go z obowiązku stosowania określonych przepisów. W tym kontekście – a przede wszystkim w kontekście przedmiotu tego postępowania – całkowicie niezrozumiałe (a nawet nielogiczne) są twierdzenia Prezesa UKE zawarte w Projekcie Decyzji, jakoby nie był on uprawniony do zmiany umowy w tej sprawie z tej przyczyny, że:

- ❖ *kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów, którzy wydają rozporządzenia;*
- ❖ *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;*
- ❖ *kwestie te [załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych] 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 rozbioru obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.*

Formułując takie twierdzenia, Prezes UKE powinien podać:

- ❖ *na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu w rzekomej kompetencji innych ministrów czy organów administracji publicznej miałyby leżeć dokonanie zmiany umowy o dostępie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do infrastruktury technicznej operatora sieci elektroenergetycznej;*
- ❖ *jaką przepis prawa wyłącza zastosowanie art. 24a ust. 1 w zw. z art. 17, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1 i art. 21-24 Ustawy co do prawa strony - wnioskującej o zmianę umowy, zawartej z operatorem sieci, o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie technicznych warunków dostępu – do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.*

Umarzając postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje *innych ministrów* czy *organów administracji publicznej* do orzekania w tej sprawie, Prezes UKE narusza art. 65 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z tym przepisem:

Jeżeli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie. Zawiadomienie o przekazaniu powinno zawierać uzasadnienie.

Przy tym należy także zwrócić uwagę na art. 66 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, który stanowi, że:

Jeżeli podanie dotyczy kilku spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, uczyni przedmiotem rozpoznania sprawy należące do jego właściwości. Równocześnie zawiadomi wnoszącego podanie, że w sprawach innych powinien wnieść odrębne podanie do właściwego organu, i poinformuje go o treści § 2.

1. Umorzenie postępowania - normy branżowe

W Projekcie Decyzji Prezes UKE wskazuje, iż nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy w zakresie obowiązku stosowania przez Operatora, przy realizacji i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, norm branżowych, dedykowanych sieciom elektroenergetycznym. Tymczasem, Prezes UKE w Decyzji ramowej jednoznacznie wskazał, iż konieczność stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązujących u OSD, wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ma dyskryminujący charakter i stanowi zobowiązanie nadmiarowe wobec powszechnie obowiązujących przepisów.

Przykładowo, na stronie 28-29 Decyzji ramowej Prezes UKE przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez OSD przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi:

konieczność stosowania obowiązujących u PGE Dystrybucja instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych

- nie wypełniają przesłanek zawartych w art. 22 ust. 1 Ustawy, bowiem są nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, co w konsekwencji stanowi działanie niezgodne z Ustawą. Zasadnie tut. Organ w Decyzji ramowej nie przewidział obowiązku stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ograniczając się do stwierdzenia, że wykonanie i eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie mogą naruszać obowiązujących w tym zakresie przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób przyznać Prezesowi UKE racji, iż nie jest on właściwy do zajęcia się zmianą Umowy w analizowanej części oraz, że nie ma kompetencji w przedmiocie określenia techniczno-budowlanych warunków dostępu. Operator nie oczekuje, iż tut. Organ określi specjalistyczne wytyczne budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych PGE albo, że określi omawiane kwestie w sposób odbiegający od obowiązujących przepisów prawa. Operator oczekuje, iż Prezes UKE, jako organ regulacyjny w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych, udzieli mu ochrony prawnej i wypełni swoje ustawowe zadania, przez które Operator rozumie zmianę warunków technicznych dostępu uregulowanych w Umowie i doprowadzenie do ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Tut. Organ

w wydawanych decyzjach indywidualnych powinien przeciwdziałać praktykom OSD, polegającym na stosowaniu nieuzasadnionych bądź nieproporcjonalnych wymogów w zakresie technicznych, prawnych, organizacyjnych i finansowych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych - analogicznie, jak miało to miejsce w przypadku wydania Decyzji ramowej. Oczekiwanie Operatora jest także zgodne z art. 22 ust. 1 Ustawy, który stanowi, iż:

Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Jak widać, tut. Organ na mocy Ustawy zobowiązany jest do zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Z tego obowiązku Prezes UKE nie wywiązał się w Projekcie Decyzji.

Zwracam także uwagę, że Prezes UKE, określając w Decyzji ramowej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OSD, wyłączył możliwość stosowania przez PGE wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, nie mających statusu powszechnie obowiązującego prawa (tj. nieujętych w katalogu źródeł prawa, określonym w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.). Z uwagi na powyższe, tym bardziej zasadnym jest pozostanie w tej interpretacji całkowicie konsekwentnym i wprowadzenie analogicznych warunków dostępu w tej sprawie.

2. Właściwość Prezesa UKE

Operator nie zgadza się z tut. Organem co do tego, iż Prezes UKE nie jest upoważniony do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej OSD w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac, mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej. Przyjęcie powyższej optyki powodowałoby, iż aktualne warunki rynkowe dostępu do słupów, ukształtowane przede wszystkim postanowieniami Decyzji ramowej oraz:

- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.4.2019.185;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.2.2019.182;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.1.2019.192

- byłyby całkowicie bezprzedmiotowe, jako że w myśl obecnego stanowiska UKE, Organ ten nigdy nie był uprawniony do ich ustalenia.

Przypomnę, iż w powyżej powołanych decyzjach, Prezes UKE określił m.in., że:

- ❖ instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych jest możliwa po spełnieniu określonych prawem wymagań bezpieczeństwa w zakresie odległości, w jakich mogą zostać zainstalowane kable telekomunikacyjne;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny, który korzysta ze słupów elektroenergetycznych, jest zobowiązany do ponoszenia kosztów z tytułu ewentualnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznych napowietrznych nN i SN na czas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej;
- ❖ właściwy OSD i przedsiębiorca telekomunikacyjny mają obowiązek wzajemnej współpracy i przekazywania informacji o działaniach mogących mieć wpływ na funkcjonowanie każdej z tych infrastruktur;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest prowadzić wszelkie prace wymagające dostępu do słupów elektroenergetycznych w sposób jak najmniej uciążliwy dla OSD oraz niepowodujący ograniczeń w funkcjonowaniu sieci elektroenergetycznej;
- ❖ podczas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej zapewnienie ciągłości świadczenia usługi dystrybucji energii elektrycznej stanowi priorytet.

Prezes UKE określił w decyzjach uniwersalną procedurę dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów, co przyczyniło się do wyeliminowania wielu niekorzystnych praktyk OSD, utrudniających wcześniej taki dostęp. Powyższe możliwe było między innymi dzięki ustaleniu przez Prezesa UKE problemów napotykanym przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych - których źródłem były praktyki poszczególnych OSD – a które między innymi dotyczyły technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych. Powyższe potwierdza sam Prezes UKE, który na 25 stronie Decyzji ramowej, wprost wskazuje, z jakimi ograniczeniami spotykali się poszczególni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy chcieli uzyskać dostęp do podbudowy słupowej:

- ❖ *kwalfikacje prac przy budowie Infrastruktury jako prace pod napięciem;*
- ❖ *wymóg inwentaryzacji oraz dokonania obliczeń wytrzymałościowych;*
- ❖ *utrudnienia w dostępie do słupów elektroenergetycznych SN lub odmowa ich udostępnienia;*
- ❖ *ograniczenia w zakresie technologii kabli.*

Równocześnie, Prezes UKE powyższe bariery zakwalifikował jako:

Nieuzasadnione bądź nieproporcjonalne wymogi OSD w zakresie technicznych aspektów udostępniana słupów elektroenergetycznych na cele związane z podwieszaniem sieci telekomunikacyjnej.

Głównym celem wydania Decyzji ramowej było wyeliminowanie różnic w ustalaniu warunków technicznych i prawnych dostępu do słupów przez właścicieli słupów (np. odmowa udostępniania słupów elektroenergetycznych SN) i wprowadzenie standardów rozwiązań, które staną się przykładem dla całego rynku. Osiągnięcie tego celu nie byłoby możliwe, gdyby Prezes UKE ograniczył się wyłącznie do analizy ogólnych kwestii związanych z ustaleniem zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nie wypowiedział się w kwestiach technicznych dostępu.

Prezes UKE w Decyzji ramowej uregulował zagadnienia związane z projektowaniem, instalowaniem, remontowaniem oraz utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym sieci telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych, a zatem tu. Organ regulował uprzednio – także w decyzjach podanych wyżej - zagadnienia techniczno-budowlane korzystania ze słupów. Prezes UKE w Decyzji ramowej określił, iż współpraca na linii przedsiębiorcy telekomunikacyjni – OSD powinna opierać się na podstawie przepisów prawa, a nie odgórnie i arbitralnie narzuconych przez PGE wytycznych i wymogów. Określenie analogicznych zasad - z tą różnicą, iż zasady te dotyczyć będą konkretnych postanowień umownych a nie ogólnych warunków dostępu - mieści się zatem w zakresie kompetencji Prezesa UKE.

3. Brak wskazania organu właściwego do rozpoznania sprawy

Prezes UKE twierdzi, iż nie ma przepisu prawa materialnego, który upoważniłby ten Organ do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (w tym przypadku PGE) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej. Jak Operator wykazał w niniejszym stanowisku konsultacyjnym, twierdzenie to nie znajduje oparcia w stanie prawnym, jak i faktycznym sprawy.

Niezależnie od powyższego, wskazuję, iż na stronie 19 Projektu Decyzji Prezes UKE podał, że organem właściwym do rozstrzygnięcia sporów związanych ze sprawami gospodarczymi (sprawami ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej) są sądy powszechne. Zdanie to zdaje się sugerować, iż Prezes UKE uznał, że w zakresie, w jakim umorzył postępowanie, Wnioskodawca powinien poszukiwać ochrony prawnej przed sądem powszechnym. Prezes UKE nie określił jednak, na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu taka ochrona prawna miałaby zostać Wnioskodawcy udzielona. Z pewnością podstawy tej nie może stanowić § 13 ust. 5 Umowy, który stanowi, że:

W przypadku gdy Strony nie osiągną porozumienia, spory wynikające z Umowy będą rozstrzygane przez rzeczowo właściwy sąd powszechny.

Postanowienie to wskazuje wyłącznie, który sąd jest właściwy do rozstrzygnięcia sporów gospodarczych wynikających z Umowy i nie może stanowić materialnej podstawy prawnej wytoczenia powództwa/wszczęcia postępowania nieprocesowego. W tym miejscu należy ponadto zwrócić uwagę na regulację art. 66 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z którym:

[...] gdy z podania wynika, że właściwym w sprawie jest sąd powszechny, organ, do którego podanie wniesiono, zwraca je wnoszącemu.

Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu domaga się zmiany Umowy, a nie rozstrzygnięcia sporu związanego ze stosunkiem cywilnym pomiędzy stronami Umowy. Organem właściwym do rozstrzygnięcia sprawy w zakresie zmiany Umowy byłby sąd powszechny jedynie w sytuacji, w której nastąpiłaby nadzwyczajna zmiana okoliczności związanych z wykonaniem Umowy. Taki przypadek reguluje art. 357¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. W przedmiotowej sprawie sytuacja opisana w tym przepisie nie wystąpiła. „Spór” stron w tej sprawie nie koncentruje się także wokół zagadnień związanych z odpowiedzialnością kontraktową, wynagrodzeniem, niewykonaniem/nienależytym wykonaniem Umowy.

Podstawą zmiany umowy o dostępie jest wyłącznie art. 24a w zw. z art. 19 i art. 21-24 Ustawy. Ustawodawca kompetencje do zmiany umowy o dostępie do słupów zastrzegł wyłącznie na rzecz Prezesa UKE, który władny jest wprowadzić do kontraktu zmiany w drodze decyzji, jeżeli:

- ❖ OSD odmawia zawarcia aneksu do Umowy;
- ❖ nie dojdzie do zawarcia aneksu do Umowy w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku strony przez drugą ze stron.

Przesłanki określone w przepisach Ustawy ziściły się w tej sprawie, w związku z czym tut. Organ nie może samodzielnie zwolnić się ze swoich zobowiązań określonych w Ustawie – a przede wszystkim nie może, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawa, pozbawić Wnioskodawcy prawa do zwrócenia się do Prezesa UKE o udzielenie ochrony prawnej, jakie to prawo przyznają Wnioskodawcy przepisy Ustawy - i bezpodstawnie uznać się za niewłaściwego do merytorycznego rozpoznania wniosku o zmianę Umowy.

4. Naruszenie zasady pewności prawa, zasady praworządności i zasady pogłębiania zaufania

Prezes UKE, wydając Projekt Decyzji, naruszył art. 14 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (dalej: **Prawo przedsiębiorców**), zgodnie z którym organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Powyższe oznacza, iż tut. Organ winien określić warunki dostępu w sposób analogiczny, jak ustalony przez Prezesa UKE w podobnych przypadkach, jak również

sformułować poszczególne postanowienia Umowy w sposób tożsamy, jak określony w funkcjonujących na rynku decyzjach Prezesa UKE.

Prezes UKE naruszył w/w zasadę, wydając Projekt Decyzji, który - w przeciwieństwie do Decyzji ramowej - odmawia wydania rozstrzygnięcia w zakresie technicznych warunków dostępu. Decyzja ramowa ułatwia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym uzyskanie dostępu do podbudowy słupowej linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, stanowiących własność OSD, w celu budowy przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych napowietrznych telekomunikacyjnych linii kablowych. Celu tego nie spełnia wydany przez Prezesa UKE Projekt Decyzji. Częściowe umorzenie postępowania umożliwi OSD między innymi dalsze:

- ❖ wymaganie od Wnioskodawcy przestrzegania wewnętrznych przepisów BHP, wytycznych, regulaminów oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych niezależnie od tego, że Wnioskodawca ponosi w tym zakresie odpowiedzialność wobec właściwych organów oraz nie wykonuje prac na elektroenergetycznych liniach napowietrznych, a jedynie podwiesza kable na podbudowie słupowej;
- ❖ zobowiązanie Wnioskodawcy do stosowania postanowień *Instrukcji organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych w PGE Dystrybucja S.A.*, jaką OSD wprowadził do stosowania w swoim przedsiębiorstwie, pomimo iż Wnioskodawca prowadzi własne przedsiębiorstwo i brak jest podstaw do tego, aby narzucać mu obowiązek stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w innym przedsiębiorstwie;
- ❖ narzucanie Wnioskodawcy technologii prowadzenia prac na słupach, a w przypadku prac na słupach SN, prowadzenia prac wyłącznie w technologii prac pod napięciem albo przy wyłączonym napięciu, bez względu na okoliczności danego stanu faktycznego oraz bez względu na to, jaka odległość od przewodów roboczych zostanie zachowana przy tym podwieszeniu, pomimo iż prace te powinny być wykonywane zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych z dnia 28 sierpnia 2019 r. Przepisy te wyraźnie precyzują to, kiedy dochodzi do prac pod napięciem;
- ❖ narzucanie sztywnych wartości minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych, jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach kabli telekomunikacyjnych na słupach OSD, pomimo iż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (nie określa ich żaden z przepisów).

Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie został zrealizowany wymóg zapewnienia zasady pewności prawa, albowiem Prezes UKE nie ukształtował warunków dostępu w sposób

zasadniczo podobny do tych, jakie są ustalone w analogicznych sprawach¹. Powyższe działanie jest sprzeczne z ideą wprowadzenia zasady pewności prawa w sferze jego stosowania. W uzasadnieniu projektu ustawy Prawo przedsiębiorców w zakresie art. 14 wskazane jest, iż:

[...] konstytucyjna zasada pewności prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa – którą na dłuższą metę trudno jest przecież osiągnąć, zwłaszcza w tak dynamicznym obszarze, jak działalność gospodarcza – co raczej możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań organów państwa gwarantuje zaufanie do prawodawcy i do stanowionego przez niego prawa oraz zaufanie do podmiotów stosujących prawo. Z drugiej wszakże strony bezpieczeństwo prawne jednostki może niekiedy pozostawać w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego lub wprowadzenia zmian w utrwalonej praktyce interpretacyjnej lub praktyce rozstrzygania spraw. Przy czym jednostka ma prawo oczekiwać, że powyższe zmiany wprowadzane przez władze publiczne nie zmienią sytuacji na jej niekorzyść w sposób arbitralny i całkowicie dowolny.²

Tym samym, legislator wprost wyłączył możliwość kształtowania przez organy władzy publicznej treści obowiązujących norm oraz praktyki ich stosowania w sposób dowolny, przez pryzmat celów własnych, które organy te wyznaczały sobie w sposób dowolny. Art. 14 Prawa przedsiębiorców nakłada na organy władzy publicznej obowiązek, zgodnie z którym wszelkie odstępstwa organu od utrwalonej praktyki orzecniczej w takim samym stanie faktycznym i prawnym muszą mieć swoją przyczynę, która jest obiektywnie, a nie co istotne subiektywnie, zasadna.

Podsumowując, sformułowana w art. 14 Prawa przedsiębiorców zasada pewności prawa:

[...] stanowi realizację postulatu przewidywalności działań władzy publicznej i ma zapobiec działaniom organów administracji publicznej, które polegają na zmienności poglądów prawnych wyrażonych w rozstrzygnięciach, wydanych na tle takich samych stanów faktycznych, ze wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji. Oznacza to, że organ administracji publicznej nie może odstąpić od dotychczasowej, utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw.³

Organ - co prawda - może dokonać zmiany oceny prawnej, niemniej jednak, zmiana ta nie może być wynikiem dowolności organu i naruszenia obowiązujących przepisów prawa.

Prezes UKE, ignorując w wydanych przez siebie rozstrzygnięciach swoje obowiązki ustawowe, narusza nie tylko w/w art. 14 Prawa przedsiębiorców, ale również ustawę z dnia 14 czerwca

¹ Podobnie S. Piątek, *Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019 Legalis.

² Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, Druk sejmowy VIII kadencji Nr 2051, s. 31–32

³ K. Kokocińska, *Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w]: *Prawo przedsiębiorcy*, pod red. R. Blicharz i A. Powatowski, dostęp w systemie Legalis.

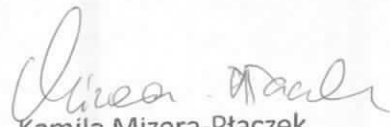
1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - między innymi art. 6 (który stanowi, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa oraz art. 8 § 2 (zgodnie z którym organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym).

III. Podsumowanie

Konsultowany Projekt Decyzji nie usuwa najistotniejszych problemów związanych z realizacją Umowy. Z tego względu wyrażam przekonanie, iż Prezes UKE nie zbadał kompleksowo wszystkich okoliczności sprawy oraz zastosował rozwiązania, które finalnie będą utrudniać realizację praw Operatora wynikających z przepisów Ustawy. Przy ustaleniu proponowanego kształtu Projektu Decyzji tutaj. Organ nie wziął pod uwagę interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Rozwój infrastruktury i związany z nim rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego są korzystne dla użytkowników końcowych, wymagają jednak, aby Operator mógł na dogodnych warunkach korzystać z podbudowy słupowej.

Mając na uwadze powyższe, Operator zwraca się do tutaj. Organu z żądaniem zmiany Projektu Decyzji i wydania decyzji zgodnej z wnioskiem Operatora z dnia 11 kwietnia 2022 r. Zaproponowane w niniejszym stanowisku zmiany, należy uznać za uzasadnione i konieczne, aby decyzja spełniała wymogi przewidziane przepisami Ustawy.

Wnoszę zatem o dokonanie odpowiednich zmian Projektu Decyzji poprzez uwzględnienie uwag Wnioskodawcy w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.


Kamila Mizera-Płaczek
radca prawny