

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia 2023 r.

**G-NET T. Serwatka, W. Rakoniewski
spółka jawna**

ul. Kolejowa 175
43-178 Ornontowice

(dalej „Operator” lub „OK”)

TAURON Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25A
31-035 Kraków

(dalej „Udostępniający” lub „OU”)

DECYZJA DR.WIT.6174.9.2022

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 10 lutego 2022 r. (dalej „Wnioszek”) dotyczącego wydania decyzji zmieniającej decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 8 czerwca 2017 r. o numerze DHRT.WWM.6174.2.2016.37, wydanej w sprawie o sygnaturze DRI-ZWZ-6175-5/13, dalej „Decyzja I”, ustalającej warunki dostępu w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej Operatora do infrastruktury technicznej Udostępniającego położonej w miejscowości Rozkochów, Dobieszowice (dalej „Słupy elektroenergetyczne I”), poprzez zmianę § 3 ust. 11, ust. 12 lit. c, ust. 14 pkt I sentencji Decyzji I oraz uchylenie § 3 ust. 12 lit. a, d i e pkt I sentencji Decyzji I, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku,

na podstawie art. 22 ust. 9 oraz ust. 1 i 3 w związku z art. 22 ust. 10 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 884 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz w związku z art. 163 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm., dalej „kpa”) oraz 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 ze zm., dalej „Pt”), zmieniam postanowienia Decyzji I w ten sposób, że:

1) pkt I § 3 ust. 11 sentencji Decyzji I otrzymuje następujące brzmienie:

„Udostępniający nie będzie utrudniał, ani uniemożliwiał wykonywania przez Operatora okresowych przeglądów oraz usuwania awarii. Udostępniający ma prawo uczestniczyć w takich przeglądach lub usuwaniu awarii. W przypadku konieczności podjęcia przez Udostępniającego niezbędnych działań operacyjnych na majątku

elektroenergetycznym np. wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej napowietrznej niskiego napięcia lub innych działań zmierzających do utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej do grupy odbiorców w celu wykonania ww. przeglądów lub usunięcia awarii, przeglądy oraz usunięcie awarii będą mogły zostać wykonane przez Operatora po uzyskaniu zgody Udostępniającego i wykonaniu tych czynności (tj. niezbędnych działań operacyjnych na majątku elektroenergetycznym) przez Udostępniającego.”

2) pkt I § 3 ust. 12 lit. a, d i e sentencji Decyzji I otrzymują następujące brzmienie:

„a) uchylony”,

„d) uchylony”,

„e) uchylony”;

3) pkt I § 3 ust. 12 lit. c sentencji Decyzji I otrzymuje następujące brzmienie:

„c) niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych I lub z usunięciem awarii Infrastruktury.”;

4) pkt I § 3 ust. 14 sentencji Decyzji I otrzymuje następujące brzmienie:

„Zobowiązuje się Operatora do uiszczania miesięcznej opłaty na rzecz Udostępniającego w wysokości równej iloczynowi liczby wykorzystywanych przez Operatora słupów Udostępniającego (spośród Słupów Elektroenergetycznych I), liczby Kabli telekomunikacyjnych Operatora podwieszonych na tych słupach oraz stawki opłaty jednostkowej za dostęp do słupa, przy czym opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej, w lit. c) poniżej, przy czym:

a) przez Kabel telekomunikacyjny należy rozumieć kabel w technologii światłowodowej, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Operatora;

b) przez Kabel abonencki należy rozumieć Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Operatora, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na Słupie elektroenergetycznym I, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym;

c) stawka opłaty jednostkowej za dostęp do słupa wynosi 1,73 zł (słownie: jeden złoty siedemdziesiąt trzy grosze) netto;

d) do opłat będzie każdorazowo doliczony podatek od towarów i usług w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia danej faktury VAT.”

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku oraz przesłanki zmiany decyzji

Zgodnie z art. 206 ust. 1 Pt, postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt i ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z art. 16 § 1 kpa „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych”.

Zgodnie z treścią art. 163 kpa organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, na mocy której strona nabyła prawo, także w innych przypadkach oraz na innych zasadach niż określone w Dziale II rozdział 13 kpa, o ile przewidują to przepisy szczególne.

Podstawę prawną do zmiany decyzji Prezesa UKE o dostępie do infrastruktury technicznej stanowi przepis szczególny art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju „Decyzja w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej może zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej lub użytkowników końcowych lub zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji.”

Realizując dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju, każda ze stron wydanej Decyzji I miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o jej zmianę w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług świadczonych przez podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej lub użytkowników końcowych lub zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji.

Przedmiotem Decyzji I jest określenie warunków dostępu OK do infrastruktury technicznej w postaci Słupów elektroenergetycznych I, które posiada OU. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji stanowią przepisy umożliwiające zmianę decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 163 kpa.

Zgodnie z art. 22 ust. 10 „W postępowaniu w sprawie zmiany decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przepisy ust. 1-7a stosuje się odpowiednio.” Oznacza to, że do zmiany Decyzji I, oprócz art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W myśl art. 22 ust. 1 stosowanego w związku z art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE powinien zmienić decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej zmianę, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Oprócz przesłanki zmiany decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, określonej w art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju (tj. zapewnienia skutecznej konkurencji) zmiana wspomnianej decyzji powinna nastąpić przy uwzględnieniu również kryteriów zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Przechodząc do wyjaśnienia potrzeby zmiany Decyzji I należy zauważyć, że żądanie w tej sprawie złożył OK i z treści Wniosku wynika, że zmiana wskazanych postanowień Decyzji I wymagana jest ze względu na potrzebę zapewnienia ochrony skutecznej konkurencji. OK podniósł, że warunki dostępu określone Decyzją I nie zapewniają już Operatorowi porównywalnych warunków konkurencji z innymi przedsiębiorcami. Zakresem zmian Decyzji I Operator objął zatem następujące zagadnienia:

- 1) zmianę wysokości stawki za dostęp do słupa,
- 2) usunięcie możliwości waloryzacji stawki opłaty przez Udostępniającego,
- 3) stworzenie możliwości wykonywania okresowych przeglądów oraz usuwania awarii nie tylko po uzyskaniu zgody Udostępniającego, w tym obejmującej wyznaczenie terminu przeprowadzenia tych działań,
- 4) usunięcie zobowiązania Operatora do pokrywania bliżej nieokreślonych wydatków Udostępniającego.

Skuteczna konkurencja na rynku występuje wówczas, gdy nie ma podmiotu posiadającego pozycję monopolistyczną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2015 r. sygn. akt VI ACa 881/15), gdy konkurencja jest efektywna (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2009 r. sygn. akt II GSK 902/08) lub też „gdy występuje taki poziom intensywności konkurencji na danym rynku (...), który pozwala stwierdzić, że uzyskiwane są w wystarczającym stopniu korzyści związane z konkurencją między przedsiębiorcami” (S. Piątek, Komentarz. Prawo telekomunikacyjne, 2019, wyd. 4, s. 14; T. Skoczny, w: Skoczny, Jurkowska, Miąsik, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2009).

W przypadku dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów brak skutecznej konkurencji może nastąpić, gdy przedsiębiorcy nie będą mogli uzyskiwać dostępu do infrastruktury w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz użytkowników końcowych, a więc w sytuacji zwiększenia zapotrzebowania na taki dostęp (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 2662/10 i Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt II GSK 1981/11).

Obecna dynamika rozwoju rynku telekomunikacyjnego oraz wzrastające potrzeby i wymagania odbiorców usług powodują, że wzmacnia się tendencja do współdzielenia infrastruktury. Główne korzyści płynące ze współdzielenia to: oszczędności wynikające z uniknięcia duplikacji kosztów używanej infrastruktury technicznej, co może przełożyć się na obniżenie cen dla finalnych odbiorców oraz korzyści jakościowe związane z możliwością świadczenia w oparciu o współdzieloną infrastrukturę techniczną nowych usług lub usług o lepszej jakości. W ocenie Prezesa UKE, współdzielenie infrastruktury technicznej (Słupy) wspiera konkurencję i wywiera pozytywne skutki poprzez np. redukcję kosztów inwestycji w sieci. Za prokonkurencyjną należy uznać zatem współpracę (co zapewni niniejsza decyzja), prowadzącą do istotnej poprawy dostępności usług dla konsumentów, w tym na terenach słabo zaludnionych, czy też możliwości ich świadczenia na obszarach, na których w ogóle nie były one dotychczas dostępne (tzw. białe plamy).

Mając na uwadze powyższe, zmiany wprowadzone niniejszą decyzją w Decyzji I mieszczą się w kryterium zmiany decyzji o dostępie do infrastruktury technicznej, a konkretnie realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 22 ust. 9 ustawy o

wspieraniu rozwoju, gdyż implementują (w zakresie objętym Wnioskiem) rozwiązania takie jak w innych decyzjach administracyjnych¹, jak i w umowach zawartych przez Udostępniającego określających warunki dostępu do słupów, poprzez ujednoczenie zasad dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów.

Obecnie Udostępniający oferuje dostęp do słupów na innych, lepszych warunkach dostępu, a pozostawienie bez zmian warunków współpracy określonych w Decyzji I oznaczałoby utrzymanie dla Operatora warunków gorszych. W związku z tym wprowadzone zmiany są niezbędne z uwagi na konieczność spełnienia przesłanki skutecznej konkurencji.

Wprowadzone zmiany mają ułatwić Operatorowi współkorzystanie ze słupów i stworzyć warunki do zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym..

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 5635).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych), jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) W dniu 8 czerwca 2017 r. została wydana Decyzja I ustalająca warunki dostępu Operatora do Słupów elektroenergetycznych I Udostępniającego w miejscowościach Rozkochów, Dobieszowice, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.
- 4) Pismem z dnia 31 marca 2021 r. OK podjął próbę zmiany warunków dostępu nawiązanego Decyzją I poprzez zawarcie stosownego porozumienia (dowód: wniosek Operatora z dnia 31 marca 2021 r. wraz z załącznikami, potwierdzeniem nadania listem poleconym oraz potwierdzeniem odbioru przez Udostępniającego w dniu 6 kwietnia 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku).
- 5) Ze względu na to, że nie doszło do zawarcia pomiędzy OK i Udostępniającym porozumienia, które stosownie do art. 22 ust. 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, spowodowałoby, że Decyzja I w części objętej porozumieniem wygasłaby z mocy prawa, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Decyzję I poprzez zmianę § 3 ust. 11, ust. 12 lit. c, ust. 14 punktu I sentencji Decyzji I oraz uchylenie § 3 ust. 12 lit. a, d i e punktu I sentencji Decyzji I, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku (dowód: Wniosek).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Podstawą żądania Operatora jest art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 2) Złożenie przez Operatora Wniosku o zmianę Decyzji I, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający.
- 3) Potrzebą, z uwagi na którą wymagana jest zmiana Decyzji I, jest zapewnienie skutecznej konkurencji.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w sentencji decyzji

¹ Decyzje administracyjne Prezesa UKE załączone zawiadomieniem z dnia 4 maja 2022 r.

2.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia zostały określone w pięciu decyzjach Prezesa UKE² określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należącej do operatora systemu dystrybucyjnego (dalej „OSD”)³, w tym w decyzji nr DR.WIT.6082.5.2019.196 (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”) dla Udostępniającego, do której załącznikiem są Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”).

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, o których mowa w ust. 1, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji”. Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2021 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wstrzymał wykonanie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. do czasu rozstrzygnięcia sprawy (dalej „Postanowienie z 21 grudnia 2021 r.”). Jednakże postanowieniem z dnia 15 listopada 2022 r. Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 359 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm., dalej „kpc”) zmienić Postanowienie z 21 grudnia 2021 r. oddalając wniosek Udostępniającego o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. do czasu rozstrzygnięcia sprawy, z uwagi na zmianę okoliczności sprawy, o których mowa w art. 359 § 1 kpc, mianowicie, powstały po wydaniu Postanowienia z 21 grudnia 2021 r. stan zróżnicowania sytuacji prawnej Udostępniającego i pozostałych OSD, określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia.

W związku z powyższym dla treści rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne znaczenie ma Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r., opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności, która określa Warunki Dostępu. Zgodnie z art. 18 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia Dostępu, jest obowiązany do zawierania umów o Dostępie na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji. Wydając niniejszą Decyzję Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na OU w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., w szczególności wysokość opłat za słupy elektroenergetyczne, i rozstrzygnął spór przy uwzględnieniu rozwiązań przewidzianych we wspomnianej decyzji.

Ponadto za zastosowaniem w Decyzji rozwiązań zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej

² <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-tauron-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,38.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35,0.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html>

³ Operatorzy Systemów Dystrybucyjnych: ENEA Operator sp. z o. o. z, innogy Stoen Operator sp. z o. o., PGE Dystrybucja S.A., Energa Operator S.A. oraz Udostępniający

przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Wydając Warunki Dostępu obowiązujące Udostępniającego oraz identyczne rozstrzygnięcia dla czterech innych OSD Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów dla wszystkich przypadków spornych, występujących w podobnych okolicznościach, między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych na potrzeby podwieszenia kabli telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył w Warunkach Dostępu modelowy sposób kształtowania relacji między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób (co nie wyklucza uwzględnienia okoliczności faktycznych występujących w indywidualnej sprawie oraz jej załatwienia w oparciu o przesłanki, o których mowa w art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

W ocenie Prezesa UKE, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie budzi wątpliwości co do jego prawdziwości, jest spójny i logiczny, jak również pozwala na ustalenie stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, tj. zmiany Decyzji I na wniosek OK.

Rozstrzygając sprawę Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji warunków dostępu nawiązanego Decyzją I, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego, tj. stanowisko wyrażone przez Operatora we Wniosku oraz stanowisko Udostępniającego z dnia 11 marca 2022 r., w którym Udostępniający nie przychylił się do zmian proponowanych przez Operatora w zakresie zmiany w § 3 ust. 11 pkt I Decyzji I, uchylenia w ust. 12 punktu e) pkt I Decyzji I, zmiany § 3 ust. 12 punkt c) pkt I Decyzji I, zmiany § 3 ust. 14 punktu I Decyzji I, o które to zmiany wnosił Operator.

Prezes UKE rozstrzygając sprawę kierował się kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 i 3 odpowiednio stosowanymi do zmiany Decyzji I na podstawie art. 22 ust. 10 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 Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1). W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach zmiany decyzji administracyjnej warunki dostępu do Słupów elektroenergetycznych I 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 tej zasady wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek.

Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami.

Mając powyższe na względzie, Prezes UKE wziął pod uwagę, aby zmiana decyzji w zakresie określonym we Wniosku dokonana niniejszą decyzją, była konieczna i odpowiednia.

Operator nie był w stanie uzgodnić z Udostępniającym, w drodze negocjacji stron, warunków dostępu do Słupów elektroenergetycznych I pozwalających na zapewnienie skutecznej konkurencji. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej Decyzję I jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez ustawę o wspieraniu rozwoju, gdy wymaga tego ochrona wskazanych powyżej wartości. Ustalone w decyzji zmienione zasady dostępu Operatora do Słupów elektroenergetycznych I, pomimo, że zmieniają warunki zapewnienia dostępu, a więc wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyтым zakresie jego prawa i interesy. Trzeba zaznaczyć, że Strony współpracują ze sobą od ok. 5 lat w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych I, a niniejszą decyzją dochodzi do zmiany niektórych warunków tej współpracy, tak, aby zapewniona została skuteczna konkurencja.

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” (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie Udostępniający oferuje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez Udostępniającego zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Przykładowe umowy zawarte przez Udostępniającego zostały załączone do akt postępowania.⁴

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). W ocenie Prezesa UKE, obecnie Udostępniający, w szczególności na podstawie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., w tym Warunków Dostępu, oferuje dostęp na innych – lepszych warunkach, co powoduje, że Operator korzysta z dostępu na warunkach gorszych, które należy w związku z powyższym ocenić jako dyskryminujące warunki dostępu.

Stosując się do zasady niedyskryminacji Prezes UKE zmienił postanowienia Decyzji I uwzględniając w decyzji warunki analogicznie jak w decyzjach rozstrzygających spory

⁴ załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 4 maja 2022 r.

warunki dostępu, np.: decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54⁵, decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78, decyzji Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.25.2021.29, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2022.31, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80⁶.

Powyższe działania Prezesa UKE w zakresie zmiany Decyzji I, w szczególności w zakresie rozliczenia dostępu do słupów, mają na celu wspieranie efektywnych inwestycji oraz konkurencji w zakresie infrastruktury technicznej i w ocenie Prezesa UKE, spowodują istotne zmiany w ekonomii świadczenia usług i sytuacji konkurencyjnej Operatora, co mieści się w potrzebie zmiany Decyzji I podyktowanej zapewnieniem skutecznej konkurencji.

2.2 Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Decyzji I

Prezes UKE rozstrzygając niniejszą sprawę kierował się przesłanką potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji określoną w art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, zgodnie z art. 22 ust. 1 w związku z ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju

Operator we Wniosku wystąpił o zmianę Decyzji I w zakresie § 3 ust. 11 pkt I sentencji Decyzji I w przedmiocie uregulowania sposobu wykonywania prac planowych oraz usuwania awarii w sposób analogiczny, który przewidziany jest w Warunkach Dostępu, w szczególności poprzez wykreślenie jednostronnego ustalenia przez Udostępniającego terminu realizacji prac planowych i usuwania awarii. Operator wniósł także o usunięcie z § 3 ust. 11 pkt I sentencji Decyzji I zobowiązania Operatora do pokrywania bliżej nieokreślonych wydatków Udostępniającego. Operator zawniósł ponadto o zmianę § 3 ust. 12 lit. a, d i e pkt I sentencji Decyzji I w przedmiocie kosztów wydatków do pokrycia przez Operatora, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego, a w § 3 ust. 12 lit. c pkt I sentencji Decyzji I - w przedmiocie podjęcia przez Udostępniającego niezbędnych działań operacyjnych na majątku elektroenergetycznym. Operator również wniósł o zmianę w § 3 ust. 14 pkt I sentencji Decyzji I poprzez obniżenie opłaty na rzecz Udostępniającego z tytułu udostępnienia słupów Udostępniającego do 1,73 zł za udostępnienie jednego słupa w przeliczeniu na liczbę kabli telekomunikacyjnych, z opłaty w wysokości 15 złotych (w przypadku korzystania ze słupów w ilości do 20 sztuk), opłaty w wysokości 7 złotych (w przypadku korzystania ze słupów w ilości od 20 do 500 sztuk), opłaty w wysokości 4,5 złotych (w przypadku korzystania ze słupów w ilości powyżej 500 sztuk) oraz usunięcie klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą Udostępniający miał prawo do waloryzacji stawek

⁵ załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 4 maja 2022 r.

⁶ załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 27 grudnia 2022 r.

określonych powyżej opłat, w każdym roku kalendarzowym w oparciu o wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej „Prezes GUS”) na podstawie pisemnej informacji przesłanej przez Udostępniającego do Operatora, która to zmiana obowiązywała od miesiąca następującego po miesiącu, w którym informacja o zmianie została przesłana do wiadomości Operatora.

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie zmiany postanowienia § 3 ust. 11 pkt I sentencji Decyzji I. Zmiana dokonana w punkcie 1) sentencji niniejszej decyzji zmienia treść uprawnienia Operatora do przeprowadzania przeglądów oraz usuwania awarii poprzez doprecyzowanie, że w przypadku konieczności podjęcia przez Udostępniającego niezbędnych działań operacyjnych na majątku elektroenergetycznym np. wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej napowietrznej niskiego napięcia lub innych działań zmierzających do utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej do grupy odbiorców w celu wykonania ww. przeglądów lub usunięcia awarii, przeglądy oraz usunięcie awarii będą mogły zostać wykonane przez Operatora po uzyskaniu zgody Udostępniającego i wykonaniu tych czynności (tj. niezbędnych działań operacyjnych na majątku elektroenergetycznym) przez Udostępniającego. Z treści, a także poprzez usunięcie uprawnienia Udostępniającego do określenia terminu tych czynności oraz poprzez wykreślenie zobowiązania Operatora do pokrycia wszelkich kosztów poniesionych przez Udostępniającego z tytułu działań podjętych przez Udostępniającego w celu wykonania ww. przeglądów lub usunięcia awarii.

Zmiana wynika z konieczności doprecyzowania uprawnień Udostępniającego przy uwzględnieniu treści Warunków Dostępu. Zgodnie z Rozdziałem 4 Podrozdział 4.3 ust. 3 Warunków Dostępu „W przypadku konieczności wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej, OK lub podwykonawcy OK przystąpią do naprawy po otrzymaniu zgody od OU w formie telefonicznej, co zostanie niezwłocznie potwierdzone w sposób uzgodniony między Stronami.” Wprowadzona przez Prezesa UKE zmiana w Decyzji I uwzględnia zarówno treść Wniosku Operatora jak i jest spójna z Warunkami Dostępu, które znalazły odzwierciedlenie także w innych decyzjach Prezesa UKE określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów.

Prezes UKE stoi na stanowisku, że Udostępniający nie może dowolnie obciążać Operatora kosztami. Koszty powinny być udokumentowane i mieć związek z wykonanymi czynnościami.

W treści Decyzji I zostały wskazane przypadki, kiedy Operator jest zobowiązany do pokrycia kosztów tj. postanowienia pkt I § 3 ust. 12 sentencji Decyzji I zobowiązujące Operatora do pokrycia wydatków, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora. Zakres czynności, które spowodują wystąpienie kosztów po stronie Udostępniającego znajduje się w przykładowym katalogu określonym w pkt I § 3 ust. 12 sentencji Decyzji I, zmienionym niniejszą decyzją.

Prezes UKE wskazuje, że różnorodność okoliczności powodujących konieczność poniesienia dodatkowych nakładów przez OU jest na tyle szeroka, że brak jest możliwości (ani nie jest to celowe), aby Decyzja I takie zdarzenia enumeratywnie określała. Ponadto z treści Decyzji I zmienionej niniejszą decyzją wynika, o jakie zdarzenia niestandardowe chodzi – o takie czynności, które wykraczają poza ramy zwykłej współpracy Stron. Ponadto OK może uzyskać informację od OU, że planowane przez OK zamierzenie inwestycyjne wiązać się będzie z poniesieniem dodatkowych kosztów (np. przewieszeniem linii energetycznej) i jeżeli OK się na to godzi to brak jest podstaw do ograniczenia w tym zakresie woli Stron.

Dlatego też Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie uchylecia postanowień pkt I § 3 ust. 12 lit. a, d i e sentencji Decyzji I określających wydatki do pokrycia przez Operatora, ponoszone przez Udostępniającego z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora (co wyrażone zostało w punkcie 2) sentencji decyzji).

W ocenie Prezesa UKE, dokonane zmiany postanowień pkt I § 3 ust. 12 lit. a, d i e sentencji Decyzji I odpowiadają przepisom prawa i zostały określone w sposób zapewniający realizację przesłanki skutecznej konkurencji poprzez ujednoczenie zasad współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z OSD i dostosowanie (w zakresie objętym Wnioskiem) do warunków stosowanych we współpracy między innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i OSD, a także do postanowień warunków dostępu określonych w decyzjach Prezesa UKE⁷ określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należącej do OSD. Utrzymanie dotychczasowych warunków współpracy wpłynęłoby na brak zapewnienia skutecznej konkurencji.

Jednocześnie dokonane zmiany postanowień pkt I § 3 ust. 12 lit. a, d i e sentencji Decyzji I zostały określone w sposób proporcjonalny, gdyż nie nakładają na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujący, bowiem są zbieżne z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej, a zatem są zgodne z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju stosowanym odpowiednio na podstawie art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE wyjaśnia, że postanowienia Warunków Dostępu, a także dotychczas wydawane przez Prezesa UKE decyzje administracyjne w indywidualnych sprawach spornych tj. decyzja Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32, decyzja Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57 oraz decyzja Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67⁸ nie przewidują obowiązku Operatora pokrycia wydatków w postaci kosztów potwierdzenia przez właściwe organy zachowania norm bezpieczeństwa, z tytułu udostępnienia dokumentacji technicznej słupów elektroenergetycznych przez Udostępniającego, z tytułu faktycznego nadzoru pełnionego przez Udostępniającego nad wykonywaniem utrzymywania, eksploatacji, konserwacji, remontu, demontażu i usuwania awarii Infrastruktury, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora.

Zdaniem Prezesa UKE dokonana zmiana postanowień pkt I § 3 ust. 12 lit. a, d i e sentencji Decyzji I spełnia przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju, dostosowując warunki współpracy do tych w analogicznych

⁷ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-tauron-dystrybcja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,38.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybcja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35,0.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html>

⁸ załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 4 maja 2022 r.

decyzjach wydanych przez Prezesa UKE określających warunki współpracy w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów oraz wypełnia przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji, a zatem jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Operator we Wniosku wystąpił również o zmianę w zakresie pkt I § 3 ust. 12 lit. c sentencji Decyzji I tj. jego zobowiązania do pokrycia wydatków, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora. Zmiana, o którą wnosił Operator miała polegać na usunięciu zobowiązania Operatora do pokrycia kosztów wszelkich działań Udostępniającego zmierzających do utrzymania ciągłości dostaw energii elektrycznej do grupy odbiorców, za wyjątkiem kosztów podjęcia przez Udostępniającego niezbędnych działań operacyjnych na majątku elektroenergetycznym np. niezbędnego wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej napowietrznej niskiego napięcia.

Prezes UKE przychylił się do Wniosku w zakresie zmiany pkt I § 3 ust. 12 lit. c sentencji Decyzji I wprowadzając obowiązek Operatora do pokrycia wydatków, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora, w postaci kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych I lub z usunięciem awarii Infrastruktury (pkt 3 sentencji niniejszej decyzji).

Również w tym przypadku uzasadnieniem dla wprowadzonej zmiany jest treść postanowień Warunków Dostępu oraz decyzji dotychczas wydanych przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych t.j. decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r.

nr DR.WIT.6174.6.2020.57⁹. Zmiana ta jest również spójna z treścią Wniosku Operatora. Zdaniem Prezesa UKE, ww. zmiana pkt I § 3 ust. 12 lit. c sentencji Decyzji I wypełnia przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji z art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz spełnia przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji, a zatem jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Odnosząc się do zmiany dokonanej przez Prezesa UKE w punkcie 4) sentencji decyzji należy wskazać, że zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju:

„3. Opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury”.

Na operatora sieci został również nałożony dodatkowy obowiązek prowadzenia odrębnej ewidencji kosztów i przychodów wynikających z dzierżawy infrastruktury na cele związane z telekomunikacją, odrębne od podstawowej działalności. Obowiązek ten został określony w art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym:

„Podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej jest obowiązany prowadzić ewidencję w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów, przychodów, zysków i strat w zakresie swojej podstawowej działalności oraz działalności, o której mowa w art. 16 ust. 1, a także dostępu do infrastruktury technicznej”.

⁹ załączona do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 4 maja 2022 r.

Powyższe oznacza, że Udostępniający jako operator sieci także powinien prowadzić ewidencję zgodną z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju w celu ustalenia prawidłowego poziomu opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej.

2.3 Podstawa prawna ustalenia opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE dla ustalenia wysokości opłaty za dostęp do infrastruktury technicznej, którą zgodnie ze zmienioną Decyzją I może pobierać Udostępniający, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, stosowaną na podstawie art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z tym przepisem opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury, a nie koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu. Linia energetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów elektroenergetycznych nie uprawnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii energetycznej, do których został udzielony dostęp.

Zauważyć także trzeba, że przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta niejako przy okazji z części infrastruktury technicznej w zakresie jej elementów pasywnych, które nie są w danym momencie niezbędne do świadczenia podstawowych usług przez przedsiębiorcę energetycznego, a sama infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż telekomunikacja. Opłata za dostęp od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest dodatkowym przychodem OSD w związku z korzystaniem przez tego przedsiębiorcę z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

Ustalanie opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej w oparciu o koszty całościowego utrzymania linii energetycznej, w tym jej elementów aktywnych jest sprzeczne z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, który stanowi, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej OSD określa się w wysokości, która umożliwi zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury. Przepis wyłącza w ogóle zaliczenie do podstawy opłat, ponoszonych przez OSD kosztów utrzymania elementów aktywnych elementów sieci, jak również wyliczenie opłat w oparciu o całość kosztów utrzymania elementów pasywnych. Art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju mówi o zwrocie części kosztów ponoszonych przez OSD w stosunku do tej infrastruktury, do której przyznany został dostęp a nie kosztów całej infrastruktury technicznej OSD, której element jest przedmiotem dostępu.

Zaznaczenia wymaga, że w ramach niniejszego postępowania Udostępniający w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 18 lutego 2021 r. o przedstawienie uzasadnienia kosztowego wskazał, że wysokość opłat z tytułu dostępu do Słupów elektroenergetycznych I została wyjaśniona w pismach wysłanych przez Udostępniającego Prezesowi UKE w ramach postępowania DR.WIT.6082.5.2019 o numerach TD/DHT/2019-02-25/000002 z dnia 25 lutego 2019 r. oraz TD/UME/2020-05-28/000010 z dnia 28 maja 2019 r. W związku z tym Prezes UKE, ustalił wysokość opłaty na podstawie danych zawartych w uzasadnieniu opłat przedłożonym przez Udostępniającego, jak i danych znanych Prezesowi UKE z urzędu, w tym najbardziej aktualnych danych kosztowych dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w postaci Słupów elektroenergetycznych I przekazanych przez OSD w

odpowiedziach na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r., skierowane do OSD w prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD (DR.WIT.6082.1-5.2019).

Mając to na uwadze Prezes UKE dołączył do materiału dowodowego¹⁰ w niniejszej sprawie:

- 1) wyjaśnienia Udostępniającego oraz pozostałych OSD zawarte w odpowiedziach OSD na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019) o przekazanie szczegółowych danych kosztowych,
- 2) wezwanie Prezesa UKE do Udostępniającego z dnia 29 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. DR.WIT.6082.5.2019,

Prezes UKE kierując się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz analizą ww. danych kosztowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. określił niezależnie opłatę za każdy słup elektroenergetyczny linii nN. Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane pod uwagę wyłącznie koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny.

2.3.1 Metodyka ustalenia opłat

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech krokach:

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

W celu ujednoczenia przekazywanych danych, Prezes UKE opracował listę kategorii kosztowych składających się na koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN oraz SN i w dniu 29 kwietnia 2020 r.¹¹ wezwał OSD do weryfikacji oraz przedstawienia danych w zakresie:

¹⁰ Odpowiedzi OSD załączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie zawiadomieniem z dnia 4 maja 2022 r.

¹¹ w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OSD (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

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

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

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

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

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

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

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

W trzecim kroku miesięczna stawka za dostęp do słupów elektroenergetycznych została wyznaczona dla słupów elektroenergetycznych linii nN - w wysokości 1,73 zł, jako iloczyn średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz średniego stosunku kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN.

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN

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

W ocenie Prezesa UKE zmiana Decyzji I dokonana niniejszą decyzją polegająca na wprowadzeniu opłaty w wysokości 1,73 zł za udostępnienie Słupa elektroenergetycznego I linii nN na potrzeby podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego prowadzi do wyważenia interesów stron i wypełnia przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

2.3.2 Katalog opłat i ustalona wysokość opłat

Prezes UKE ustalając katalog opłat uznał za zasadne wprowadzenie pozycji opłaty miesięcznej za udostępnienie pojedynczego Słupa elektroenergetycznego I.

Prezes UKE analizując zgromadzony materiał dowodowy w sprawie uznał, że określony w decyzji poziom opłat zapewnia przynajmniej zwrot kosztów związanych z udostępnieniem Słupów elektroenergetycznych I.

Stawka za dostęp do Słupów elektroenergetycznych I jest iloczynem liczby Słupów elektroenergetycznych I podlegających udostępnieniu oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych instalowanych na tych Słupach elektroenergetycznych I. Należy wskazać, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupów elektroenergetycznych I, gdyż opłata za Kable telekomunikacyjne umieszczone na Słupach elektroenergetycznych I na odcinku od lokalu abonenta do najbliższej mufy zawiera się w stawce ogólnej opłaty miesięcznej.

Stawka ta została ustalona zgodnie z metodyką opisaną powyżej w uzasadnieniu i wynosi 1,73 złotych za każdy Słup elektroenergetyczny I miesięcznie i płatna jest za każdy podwieszany Kabel telekomunikacyjny.

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygnięcie w zakresie opłat wypełnia przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji z art. 22 ust. 9 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż wprowadza opłaty stosowane w innych analogicznych decyzjach wydanych przez Prezesa UKE. Jest również zgodna z Warunkami Dostępu, a także z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, stosowanym na podstawie art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju, a mianowicie określony przez Prezesa UKE poziom opłat umożliwia Udostępniającemu zwrot części kosztów związanych z utrzymaniem Słupów elektroenergetycznych I.

2.3.3 Zmiana modelu naliczania opłat

Należy wskazać, że zgodnie z Decyzją I (w brzmieniu sprzed wydania niniejszej decyzji) opłaty były naliczane jako iloczyn liczby słupów i stawki za dostęp do jednego słupa.

Natomiast w niniejszej decyzji Prezes UKE określił model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za słup stanowi iloczyn:

- a) liczby słupów wykorzystywanych do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych,
- b) liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym słupie,
- c) stawek określonych w Decyzji I zmienionej niniejszą decyzją.

Zmiana Decyzji I w zakresie modelu naliczania opłat, wynika m.in. z konieczności zapewnienia skutecznej konkurencji zgodnie z art. 22 ust 9 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, stosowanym na podstawie art. 22 ust. 10 ustawy o wspieraniu rozwoju. Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane w innych decyzjach rozstrzygających spory, w tym w decyzjach których stroną jest Udostępniający (np. decyzja nr DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzja nr DR.WIT.6174.15.2020.36 czy decyzja nr DR.WIT.6174.10.2020.44), jak i znajdujących się w umowach o dostępie do infrastruktury technicznej podpisywanych przez Udostępniającego i przekazywanych Prezesowi UKE na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (np. umowa ramowa z dnia 9 marca 2022 r. zawarta z AKKNET sp. z o. o. o nr TD/TEL/UR/2022/0010, umowa ramowa z dnia 9 marca 2022 r. zawarta z Netia S.A. o nr TD/TEL/UR/2022/0009, umowa ramowa z dnia 9 marca 2022 r. zawarta z BIGNET sp. z o.o. o nr TD/TEL/UR/2022/0008, umowa ramowa z dnia 9 marca 2022 r. z MULTIPLAY sp. o.o. o nr TD/TEL/UR/2022/0007, umowa ramowa z dnia 9 marca 2022 r. z EMEL SERWIS ZBIGNIEW ZBYTEWSKI o nr TD/TEL/UR/2021/0052¹²). Dzięki temu zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron, a także sprzyjają rozwojowi skutecznej konkurencji nie dyskryminując przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co miałoby miejsce w przypadku stosowania różnych modeli opłat. Jednocześnie ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy elektroenergetyczne na potrzeby telekomunikacji.

¹² Załączone do materiału dowodowego zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 4 maja 2022 r.

W celach porządkowych Prezes UKE wprowadził również do Decyzji I definicje Kabla telekomunikacyjnego i Kabla abonenckiego oraz doprecyzował, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa.

Definicje i doprecyzowania są elementami koniecznymi do obliczenia opłaty.

Zarówno Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. jak i decyzje wydane przez Prezesa UKE dołączone do materiału dowodowego zawiadomieniem z dnia 4 maja 2022 r. zawierają model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za słup linii nN stanowi iloczyn:

- a) liczby słupów linii nN wykorzystywanych do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych,
- b) liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym słupie,
- c) stawki 1,73 zł netto.

Przychylając się do Wniosku w zakresie uchylecia klauzuli waloryzacyjnej określonej w pkt I ust. 14 § 3 sentencji Decyzji I Prezes UKE wyjaśnia, że decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych również nie przewidują corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa GUS.

Norma art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

Na operatora sieci został również nałożony dodatkowy obowiązek prowadzenia odrębnej ewidencji kosztów i przychodów wynikających z dzierżawy infrastruktury na cele związane z telekomunikacją, odrębne od podstawowej działalności. Obowiązek ten został określony w art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju zgodnie z którym:

„Podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej jest obowiązany prowadzić ewidencję w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów, przychodów, zysków i strat w zakresie swojej podstawowej działalności oraz działalności, o której mowa w art. 16 ust. 1, a także dostępu do infrastruktury technicznej”.

Zatem w przypadku wzrostu kosztów utrzymania Słupów elektroenergetycznych I i zaistnieniem sytuacji, kiedy to opłaty ponoszone przez Operatora nie pokryją Udośćpniającemu części kosztów związanych z utrzymaniem słupów, Udośćpniający może wystąpić do Prezesa UKE o zmianę Decyzji I zmienioną niniejszą decyzją w tym zakresie.

Odnosząc powyższe zmiany do przedstawionej uprzednio interpretacji przesłanek zmiany Decyzji I należy stwierdzić, że wprowadzenie zmian w Decyzji I polegających na uchyleniu pkt I § 3 ust. 14 Decyzji I klauzuli waloryzacyjnej jest proporcjonalne i niedyskryminacyjne.

3. Natychmiastowa wykonalność decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie mógł podejmować czynności zmierzające do wykonania Infrastruktury. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ kpc, a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie –

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, 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.