



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Janusz Kaczmarczyk prowadzący
działalność gospodarczą pod firmą
Janusz Kaczmarczyk K2 MEDIA**
ul. 3 Maja 74
32- 100 Proszowice

(dalej „Operator” lub „Najemca”)

Tauron Dystrybucja S.A.
ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „Udostępniający” lub
„Wynajmujący”)

DECYZJA DR.WIT.6174.22.2022

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 18 maja 2022 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 24 maja 2022 r.), uzupełnionego pismem z dnia 28 czerwca 2022 r., pismem z dnia 11 października 2022 r. oraz pismem z dnia 14 listopada 2022 r. (dalej „Wniosek”), o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy nr OD-2020/UP/TD/KROME/05938, zawartej w dniu 23 kwietnia 2020 r., regulującej zasady korzystania przez Operatora ze stanowiącej własność Udostępniającego infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego napięcia (dalej „Słupy” lub „Przedmiot Najmu”), na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej, łączącej Operatora i Udostępniającego (dalej „Umowa”), w zakresie:

- 1) zmiany § 1 ust. 2 Umowy oraz § 4 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 7 Umowy,
 - 2) usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy,
 - 3) usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy,
 - 4) zmiany treści załącznika nr 3 i załącznika nr 5 do Umowy,
- I. na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 884, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648, z późn. zm., dalej „Pt”), zmieniam Umowę w ten sposób, że:**

- 1. § 4 ust. 1 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:**

„1. Najemca będzie płacił Wynajmującemu miesięczną opłatę za udostępnienie Przedmiotu Najmu w celu podwieszenia Kabla telekomunikacyjnego (dalej „Czynsz”), obliczaną jako iloczyn liczby udostępnionych Słupów wykazanych w Załączniku nr 1 do Umowy oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym Słupie i stawki za dostęp do Słupa wynoszącej 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto, na podstawie faktury, wystawianej w sposób jak wskazano w § 4 ust. 10 Umowy, przy czym:

- przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Operatora, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na słupie, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym,
- przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupa,
- w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie na większą liczbę kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego Słupa, bez brania pod uwagę liczby kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup.”;

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

„7. Poza zapłatą Czynszu, Najemca jest zobowiązany do pokrycia kosztów, które Wynajmujący poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Najemcy, to jest w szczególności kosztów:

- a) wywołanych kolizją techniczną między elementami sieci telekomunikacyjnej Najemcy a elementami infrastruktury Wynajmującego;
- b) niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej niskiego napięcia związanych z podwieszeniem elementów sieci telekomunikacyjnej Najemcy na Słupach lub usunięciem awarii sieci telekomunikacyjnej Najemcy.

W przypadkach określonych w niniejszym ustępie, zwrot udokumentowanych kosztów nastąpi w oparciu o przedstawione przez Wynajmującego dokumenty księgowe. W razie wątpliwości, Najemca uprawniony jest do żądania przedstawienia dokumentów potwierdzających poniesienie kosztów przez Wynajmującego.”;

3. w § 4 ust. 10 Umowy, w ostatnim akapicie, po zwrocie „ilości słupów”, dodaje się zwrot „oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych”;

4. w Załączniku nr 1 do Umowy dodaje się kolumnę „liczba Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym słupie”.

5. **Operator niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu niniejszej decyzji, przekaże Udostępniającemu zaktualizowany Załącznik nr 1 z informacją na temat liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupach.**

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

- 1) **zmiany § 1 ust. 2 Umowy oraz § 4 ust. 2 i ust. 3 Umowy,**
- 2) **usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy,**
- 3) **usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy,**
- 4) **zmiany treści załącznika nr 3 oraz załącznika nr 5 do Umowy.**

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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

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

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

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

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy słupów elektroenergetycznych będących własnością Udostępniającego, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią

infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385, z późn. zm., dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, Udostępniający posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 2698, a omawiana koncesja została wydana w dniu 16 listopada 1998 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

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

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, tj. przedsiębiorstwa energetycznego. Oznacza to, że do zmiany Umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 19 i 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z art. 24a ust. 1 tej ustawy.

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

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

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

Składając Wniosek, Operator wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Kwestią sporną między Stronami dotyczącą wykonywania Umowy była wysokość opłaty należnej Udostępniającemu z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów.

¹ <https://rejestry.ure.gov.pl/c/1>

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 7535).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych), Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów stanowiących własność Udostępniającego, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Zgodnie z Umową Operator wykorzystuje Słupy w celu podwieszenia kabli światłowodowych oraz przyłączeniowej sieci abonenckiej (dowód: przedmiot oraz treść Załącznika nr 2 do Umowy).
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 22 lipca 2021 r., to jest od dnia doręczenia Udostępniającemu wniosku Operatora o zmianę Umowy (dowód: pismo Operatora z dnia 20 lipca 2021 r. wraz z potwierdzeniem odbioru pisma przez Udostępniającego w dniu 22 lipca 2021 r. oraz korespondencja e-mail między Stronami z sierpnia 2021 r. oraz marca 2022 r., stanowiące załączniki do Wniosku).
- 5) Przedmiot negocjacji określony przez Operatora dotyczył obniżenia wysokości opłaty wskazanej w Umowie, Operator wniósł o określenie miesięcznej opłaty netto za dostęp do jednego Słupa w wysokości 1,73 zł (dowód: Wniosek).
- 6) W korespondencji e-mail z dnia 14 marca 2022 r. Udostępniający odmówił zmiany warunków Umowy, powołując się na wydane w dniu 21 grudnia 2021 r. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wstrzymaniu wykonalności decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6082.5.2019.196 z dnia 12 lutego 2021 r. (dowód: e-mail Udostępniającego z dnia 14 marca 2022 r., stanowiący załącznik do Wniosku).
- 7) Wobec odmowy przez Udostępniającego podpisania aneksu do Umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę wysokości opłat za dostęp do Słupów, tj. zmianę § 4 ust. 1 Umowy oraz § 4 ust. 7 Umowy (dowód: Wniosek, zmodyfikowany późniejszymi żądaniem Operatora).
Pierwotnie Wniosek zawierał również żądanie zmiany ust. 2 w § 1 Umowy oraz ust. 2 i ust. 3 w § 4 Umowy, usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy, usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenie w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy oraz zmiany treści załącznika nr 3 i załącznika nr 5 do Umowy ale pismem z dnia 11 października 2022 r. oraz pismem z dnia 14 listopada 2022 r. Operator zmienił treść żądania.
- 8) Do Wniosku Operator załączył:
 - a) tekst Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
 - b) projekt aneksu do Umowy, co do którego strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

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

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia decyzji w pkt I sentencji decyzji

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy stronami stanowiły postanowienia Umowy, które dotyczyły kwestii opłat ponoszonych przez Operatora.

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy stron.

Mając powyższe na względzie, wprowadzone niniejszą decyzją zmiany Umowy w zakresie finansowych warunków dostępu, zostały dokonane zgodnie z zasadą proporcjonalności.

Prezes UKE uwzględnił wnioski Operatora w zakresie wysokości oraz sposobu wyliczenia opłaty za dostęp do Słupów. Natomiast w zmienionym ust. 7 § 4 Umowy, Prezes UKE wprowadził obowiązek Operatora dotyczący zwrotu kosztów, które Wynajmujący poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Najemcy, uznając, że rozwiązanie proponowane przez Operatora, oparte o możliwość żądania przez Wynajmującego zwrotu tego rodzaju kosztów nie zaspokoi w pełni interesu Wynajmującego. Wynajmujący nie może bowiem ponieść strat z powodu realizacji inwestycji Najemcy.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że *„wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego*

przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie Udostępniający oferuje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez Udostępniającego zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalając poziom opłaty za dostęp do Słupów dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, w tym przeprowadził dowód z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych (w tym linii nN) zawieranych przez Udostępniającego, z których wynika, że Udostępniający oferuje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym warunki cenowe analogiczne jak określone przez Prezesa UKE w niniejszej decyzji. Ze względu na znaczenie dla sprawy, Prezes UKE załączył do materiału dowodowego w niniejszej sprawie następujące umowy o dostęp do słupów elektroenergetycznych nN:

- a) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0010, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a AKKNET sp. z o.o.,
- b) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0009, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a Netia S.A.,
- c) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0008, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a BIGNET sp. z o.o.,
- d) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2022/0007, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a MULTIPLAY sp. o.o. sp. k.,
- e) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2021/0052, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a EMEL SERWIS ZBIGNIEW ZBYTNIIEWSKI,

o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 24 października 2022 r.

Udostępniający w zawieranych umowach stosuje stawkę 1,73 zł netto miesięcznie za dostęp do jednego słupa elektroenergetycznego linii nN na potrzeby podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego.

Stosując się do zasady niedyskryminacji, elementy dostępu stanowiące przedmiot niniejszego postępowania (tj. wysokość opłaty należnej Udostępniającemu z tytułu udostępnienia Słupów) zostały ponadto sformułowane zgodnie z ustaleniami dokonanymi

przez Prezesa UKE w decyzjach² dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych nN) należącej do Operatorów Systemów Dystrybucyjnych (dalej „OSD”)³. Zgodnie bowiem 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”.

W odniesieniu do Udostępniającego należy zaznaczyć, że Prezes UKE decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196 określił warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”), do której załącznikami są Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”).

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.

Pismem z dnia 19 lipca 2022 r. Udostępniający wniósł o zawieszenie postępowania administracyjnego wszczętego na Wniosek (dalej „Postępowanie”) do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego, tj. prawomocnego zakończenia postępowania prowadzonego przed Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”) pod sygn. XVII AmT 40/21 z odwołania od Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Prezes UKE postanowieniem z dnia 20 października 2022 r. nr DR.WIT.6174.22.2022.15 odmówił zawieszenia Postępowania. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Prezes UKE stwierdził m.in., iż wynik toczącego się postępowania przed SOKiK, zainicjowanego przez Udostępniającego odwołaniem od Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie stanowi zagadnienia wstępnego, którego wystąpienie obligowało Prezesa UKE do zawieszenia Postępowania. Prawomocne ukształtowanie treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie stanowi zagadnienia wstępnego, gdyż Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie jest niezbędna dla wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w Postępowaniu.

Jednakże postanowieniem z dnia 15 listopada 2022 r. SOKiK 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 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.

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

³ Stoen Operator sp. z o.o. (poprzednio innogy Stoen Operator sp. z o. o.), Enea Operator sp. z o.o., Udostępniający, Tauron Dystrybcja S.A., Energa-Operator S.A.

W związku z powyższym dla treści rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne znaczenie ma Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r., podlegająca natychmiastowemu wykonaniu, która określa Warunki Dostępu, załączona do akt postępowania, o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 11 stycznia 2023 r. 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 Udostępniającego 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 niniejszej sprawie finansowych warunków dostępu zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. 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).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się także z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w niniejszej decyzji zmienił warunki dostępu w zakresie opłaty za dostęp, mając na uwadze warunki określone w decyzjach rozstrzygających spory o dostęp do słupów elektroenergetycznych np. decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, 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 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2021.35, załączonych do akt postępowania, o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 24 października 2022 r. W ocenie Prezesa UKE, wprowadzone zmiany Umowy, uwzględniające praktykę rynkową Udostępniającego, jego obowiązki wynikające z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz warunki dostępu ustalone przez Prezesa UKE w innych podobnych przypadkach, są konieczne, a zarazem nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla Najemcy, jak i Wynajmującego. Tym samym,

zrealizowane zostały przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

2.2.1. Uwagi ogólne

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. Negocjacje zmiany Umowy obejmowały kwestię obniżenia wysokości opłaty z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów należnych Udostępniającemu. Operator żądał zmiany Umowy poprzez zmianę brzmienia ust. 1 i ust. 7 w § 4 Umowy. Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana wysokości opłaty za udostępnienie słupów elektroenergetycznych oraz zwrot udokumentowanych kosztów Udostępniającego, które poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora.

2.2.2. Koszty ponoszone przez Operatora

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem Umowy, Operator był zobowiązany do uiszczania opłaty w wysokości 4,50 zł netto miesięcznie za każdy wykorzystywany Słup. Wysokość całkowitej opłaty miesięcznej za dostęp do Słupów była wyliczana zgodnie z Umową jako iloczyn wskazanej ceny jednostkowej i liczby wykorzystanych przez Operatora Słupów, a następnie powiększana o stawkę podatku VAT.

Przychylając się do Wniosku, Prezes UKE dokonał obniżenia opłaty za dostęp do Słupów, do kwoty 1,73 zł netto i jednocześnie wprowadził zmiany porządkowe w Umowie, niezbędne do poprawnego ustalenia opłaty, tj. poprzez dodanie w Załączniku nr 1 do Umowy kolumny, którą w ramach wykonania decyzji należy uzupełnić o liczbę Kabli telekomunikacyjnych. Wskazanie liczby Kabli telekomunikacyjnych przez Operatora musi nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu decyzji, aby Udostępniający mógł prawidłowo wyliczyć należność i wystawić fakturę. Biorąc pod uwagę, iż Operator dysponuje już tymi danymi, nie będzie to stanowić dla niego nadmiernego obciążenia. Rozstrzygnięcie Prezesa UKE w tym zakresie wypełnia przesłankę niedyskryminacji z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana modelu ustalania opłaty w oparciu o liczbę kabli na danym słupie jest zgodna z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz decyzji Prezesa UKE rozstrzygających spory (np. decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.16.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.8.2020.54 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2021.35). Jest również zgodna z zasadą proporcjonalności zawartą w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana Umowy w zakresie wysokości opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy, dokonana niniejszą decyzją, jest konieczna i odpowiednia a jednocześnie zastosowane środki są jak najmniej dotkliwe.

Prezes UKE uwzględnił postulaty Operatora w zakresie zmiany ust. 7 w § 4 Umowy, uznając, że obowiązek Operatora polegający na zapłacie Udostępniającemu za usługi związane z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem nadzoru nad pracownikami Operatora, stanowi nadmierne obciążenie Operatora, stojąc w sprzeczności z zasadą proporcjonalności. W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający może formułować wobec Operatora tylko takie wymagania, które są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Prezes UKE doprecyzował również, że Operator jest zobowiązany do pokrycia kosztów, które Wynajmujący poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Najemcy a nie jak wnosił Operator, że Udostępniający może żądać zwrotu ww. kosztów. Operator jest zobowiązany do zwrotu kosztów, które Udostępniający poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora, w szczególności kosztów wywołanych kolizją techniczną między elementami sieci telekomunikacyjnej Operatora a elementami infrastruktury Udostępniającego oraz kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem infrastruktury na Słupach lub z usunięciem awarii.

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

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

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

nie są to warunki wynikające z negocjacji obu stron. Na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE jest zatem uprawniony do ustalenia warunków Dostępu w sposób całościowy, a nie wyłącznie ograniczając się do wskazanych przez strony postępowania kwestii spornych.” (wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt XVII AmT 8/17).

2.2.3. Podstawa prawna ustalenia wysokości opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, które zgodnie z Umową może pobierać Udostępniający, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tym przepisem opłata z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci obejmują 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”.

Powyższe oznacza, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury, a nie w oparciu o koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu. Linia energetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów nie uprawnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii energetycznej, do których został udzielony dostęp. Gdyby przyjąć, że przedsiębiorca telekomunikacyjny ma ponosić koszty utrzymania całej linii energetycznej, to ponosiłby też koszty elementów aktywnych sieci, które nie są i nigdy nie będą przedmiotem dostępu z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

W stanowisku z dnia 19 lipca 2022 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE o przedstawienie uzasadnienia wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej udostępnionej Operatorowi na podstawie Umowy, w którym Udostępniający uwzględnia kryterium wskazane w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, Udostępniający wskazał, iż „wysokość opłat została wyjaśniona w pismach wysłanych przez Udostępniającego Prezesowi UKE w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego

DR.WIT.6082.5.2019 o numerach: TD/DHT/2019-02-25/000002 z dnia 25.02.2019 r. oraz TD/UME/2020-05-28/000010 z dnia 28.05.2019 r.”.

Prezes UKE dołączył do materiału dowodowego w niniejszej sprawie kopie ww. pism Udostępniającego, o czym zawiadomieniem z dnia 24 października 2022 r. poinformował Strony.

Udostępniający w piśmie z dnia 25 lutego 2019 r., skierowanym do Prezesa UKE, wskazał na elementy kosztowe wraz z marżą, które kształtują opłaty za udostępnione słupy, wskazując jednocześnie, iż są to opłaty związane z utrudnieniami spowodowanymi podwieszeniem przewodów teletechnicznych (m.in. wzrost kosztów amortyzacji, wzrost kosztów utrzymania sieci i wzrost kosztów wycinki), a ich zróżnicowana stawka jest uzależniona od liczby udostępnionych stanowisk słupowych.

W piśmie z dnia 28 maja 2019 r., skierowanym do Prezesa UKE, Udostępniający zaktualizował swoje stanowisko i wskazał, że ustalając opłatę za dostęp, przyjął metodę kalkulacji kosztów przyrostowych związanych z podwieszeniem kabli telekomunikacyjnych.

Prezes UKE podziela zdanie Udostępniającego w zakresie wskazanej metody określenia opłaty za dostęp, czyli pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz Operatora. Jednak, zdaniem Prezesa UKE, należy dodać, iż do uwzględnienia kosztów powinny być brane koszty przyrostowe, związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny. Operator powinien pokrywać tylko takie koszty, które powstaną po stronie Udostępniającego m. in. koszt eksploatacji, koszty usuwania awarii i będą to koszty, których Udostępniający nie poniósłby gdyby nie udostępnienie infrastruktury technicznej na rzecz Operatora.

Prezes UKE kierując się zasadą proporcjonalności i nie odstępując od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w podobnym stanie faktycznym i prawnym, ustalił opłaty za dostęp do Słupów według metodyki opisanej w pkt 2.2.4 niniejszej decyzji.

2.2.4. Metodyka ustalenia opłaty

Dokonując zmiany wysokości opłaty za udostępnienie Słupów należnej Udostępniającemu zgodnie z Umową i ustalenie jej na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za umieszczenie jednego Kabla telekomunikacyjnego na każdym Słupie, Prezes UKE kierował się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz analizą ww. danych kosztowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.⁴.

Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane pod uwagę wyłącznie koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej, jakim jest słup elektroenergetyczny.

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

⁴ przekazanych w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

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

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

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

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

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

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

W drugim kroku na podstawie danych przekazanych przez OSD, odnośnie kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup (dane przekazane w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.), dla każdej z kategorii kosztów został wyznaczony współczynnik przedstawiający stosunek

kosztów przyrostowych do całkowitych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup w podziale na zdefiniowane kategorie kosztowe. W kosztach przyrostowych nie zostały uwzględnione, wskazane przez jednego OSD, koszty związane ze zwiększeniem kosztów amortyzacji linii wynikających ze skrócenia okresu użytkowania linii o 5 lat w wyniku podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego. W ocenie Prezesa UKE, brak jest uzasadnienia uwzględnienia tych kosztów w opłacie miesięcznej, a ponadto OSD nie przedstawili wystarczających uzasadnień co do wysokości kosztu ani spójności przyjętych założeń z zasadami księgowymi.

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

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

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

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN

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

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

Wskazać także należy, że Operator wnioskując o obniżenie opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy do poziomu 1,73 zł za Słup, wyznaczył przedmiot niniejszego postępowania. Prezes UKE podkreśla, że przedmiotem postępowania jest zmiana wysokości opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy w zgodzie z dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, nie zaś wyłącznie ustalenie tej opłaty na poziomie wskazywanym przez Operatora we Wniosku. Kierując się dyspozycją tego przepisu Prezes UKE ustalił wysokość opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy na poziomie 1,73 zł netto za każdy kabel telekomunikacyjny umieszczony na wykorzystywanym słupie elektroenergetycznym.

W celach porządkowych Prezes UKE wprowadził również do Umowy definicje Kabla telekomunikacyjnego i Kabla abonenckiego oraz doprecyzował, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupa. Prezes UKE doprecyzował również brzmienie Załącznika nr 1 do Umowy, wprowadzając dodatkowo kolumnę z wykazem liczby Kabli telekomunikacyjnych na danym Słupie.

Definicja Kabla telekomunikacyjnego zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej, w tym słupów elektroenergetycznych, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Ustawa o wspieraniu rozwoju i dyrektywa o redukcji kosztów⁵ wskazuje na brak ograniczenia w zakresie technologii kabli telekomunikacyjnych, które są podwieszane pod liniami elektroenergetycznymi. Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno w ustawie o wspieraniu rozwoju, jak też w Pt brak jest definicji legalnej kabla telekomunikacyjnego. W związku z tym jedyną przesłanką, jaką muszą spełniać kable telekomunikacyjne, aby można je było umieszczać „w” lub „na” infrastrukturze technicznej jest przesłanka określona w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. dostarczanie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Tę przesłankę spełniają w szczególności kable światłowodowe, podwieszane przez Operatora na Słupach.

Wskazać także należy, że wprowadzone definicje i doprecyzowania są elementami koniecznymi do obliczenia opłaty, dlatego, w ocenie Prezesa UKE, ich wprowadzenie nie wykracza poza przedmiot postępowania wyznaczony Wnioskiem.

2.2.5 Zmiana modelu naliczania opłaty

Operator wniósł o obniżenie miesięcznej opłaty za dostęp do infrastruktury elektroenergetycznej do kwoty 1,73 zł netto za Słup.

Należy wskazać, że w decyzjach Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. regulujących dostęp do słupów, opłata miesięczna netto za dostęp do jednego słupa linii nN została określona na poziomie 1,73 zł. Rozstrzygnięcia Prezesa UKE podejmowane w innych sprawach spornych (np. decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.16.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.8.2020.54, decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2021.35), zawierają 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) stawki 1,73 zł netto.

W związku z powyższym Prezes UKE wskazuje, że postulowane przez Operatora obniżenie opłaty było możliwe tylko łącznie ze zmianą modelu naliczania opłaty z dotychczasowego modelu (tj. nieuwzględniającego liczby Kabli telekomunikacyjnych Operatora podwieszonych

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci (Dz. U. UE L 155/1)

na danym Słupie) na model uwzględniający liczbę Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych przez Operatora na danym Słupie. Wynika to z faktu, że opłata w wysokości 1,73 zł za podwieszenie kabla na Słupie została skalkulowana dla modelu naliczania opłat z uwzględnieniem liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupie.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE dokonał stosownych zmian w Załączniku nr 1 do Umowy.

Ponadto należy wyjaśnić, że zmiana modelu naliczania opłat, wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zarówno w niniejszej decyzji wydawanej na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, jak i w rozstrzygnięciach Prezesa UKE podejmowanymi w innych sprawach spornych, warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3 odesłania do art. 22 ust. 1-3 omawianej ustawy. Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego Słupy na potrzeby telekomunikacji. Ponadto zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

3. Natychmiastowa wykonalność decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w części pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie opłaty należne Udostępniającemu na podstawie Umowy ulegną obniżeniu. 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.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji

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

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

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

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

Jak podkreśla orzecznictwo sądowe *„sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne”* (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, dalej „WSA”, w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., VIII SA/Wa 657/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Podobnie, orzekł NSA stwierdzając, że *„decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy strona rezygnuje z ubiegania się o rozstrzygnięcie określonej treści, gdy przyznanie określonego uprawnienia stało się zbędne lub gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy”* (wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2001 r., V SA 381/01, LEX nr 78917).

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że pismami z dnia 11 października 2022 r. (data wpływu do UAE dnia 26 października 2022 r.) oraz z dnia 14 listopada 2022 r. (data wpływu do UAE dnia 14 listopada 2022 r.) Operator zmienił treść żądania, wskazując, iż ostatecznym przedmiotem żądania jest zmiana § 4 ust. 1 oraz ust. 7 Umowy.

W konsekwencji postępowanie prowadzone w zakresie zmiany § 1 ust. 2, § 4 ust. 2 i ust. 3 Umowy, usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy, usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy, zmiany treści załącznika nr 3 oraz załącznika nr 5 do Umowy stało się bezprzedmiotowe (brak przedmiotu postępowania). W niniejszej sprawie zaszła bezprzedmiotowość wtórna, spowodowana wycofaniem przez Operatora żądania zmiany Umowy w zakresie wykraczającym poza zmianę § 4 ust. 1 oraz ust. 7 Umowy.

Prezes UAE zwraca uwagę, że zgodnie z orzecznictwem NSA, wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje bezprzedmiotowością tego postępowania i prowadzi do jego umorzenia w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił bowiem NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: *„Zgodnie z art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa”* (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10, z dnia 4 lutego 2011 r., <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Za powyższą interpretacją, NSA opowiedział się także w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r.: *„Nie mieści się natomiast w dyspozycji przepisu art. 105 § 2 k.p.a. sytuacja, w której wnioskodawca składa wyraźne oświadczenie o wycofaniu wniosku. Na skutek wycofania wniosku przestaje istnieć element warunkujący nawiązanie stosunku materialnego, a organ prowadzący postępowanie pozbawiony wniosku strony nie może orzekać w sposób merytoryczny o żądaniu nieistniejącym. W przeciwnym razie zaistniałby przypadek, gdzie dalsze prowadzenie postępowania byłoby działaniem z urzędu, które w postępowaniach określanych jako wnioskowe, jest wyraźnie zakazane w art. 61 § 2 k.p.a. Wycofanie pierwotnie złożonego wniosku można porównać więc do niewyrażenia zgody na kontynuowanie postępowania wszczętego z urzędu przez organ w sytuacji, gdy przepis wymaga złożenia wniosku przez uprawniony podmiot. Jeżeli strona nie wyraża zgody na kontynuowanie wszczętego postępowania, to ustawodawca w treści art. 61 § 2 k.p.a. nie zobowiązuje organu do pytania o opinię pozostałych stron wszczętego procesu, tylko nakazuje umorzyć postępowanie na podstawie art. 61 § 2 i art. 105 § 1 k.p.a. Zatem cofnięcie wniosku powoduje powstanie obiektywnej okoliczności bezprzedmiotowości postępowania.”* (wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt. I OSK 1397/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Stanowisko to zostało następnie potwierdzone w wyroku NSA z dnia 14 września 2011 r.: *„Jeżeli bowiem jedyny wnioskodawca cofa wniosek i wnosi o umorzenie postępowania, które może być wszczęte i prowadzone tylko na wniosek, to wówczas ma zastosowanie art. 105 § 1 k.p.a., tj. zachodzi obiektywna przeszkoda - brak wniosku - do dalszego prowadzenia postępowania administracyjnego i musi być ono umorzone (Mariusz Kotulski, Kilka uwag o sposobach zakończenia postępowania administracyjnego. Casus z 2008 r., nr 1, str. 38).[...]*). *Wycofanie więc przez stronę wniosku o wydanie decyzji i wszczęcie postępowania, a tym samym cofnięcie zgody na jego prowadzenie skutkuje jego bezprzedmiotowością, to zaś wymaga umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.”* (wyrok NSA z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt II OSK 1339/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Podobne stanowisko w przedmiotowej kwestii zajmuje też Sąd Najwyższy: *„Cofnięcie zaś wniosku czyni bezprzedmiotowym postępowanie administracyjne, wobec czego stosownie do art. 105 par. 1 KPA zachodzą podstawy do obligatoryjnego umorzenia postępowania”* (wyrok z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. III ARN 78/93, Lex nr 1671912).

Odnosząc powyższe tezy orzecznictwa sądowoadministracyjnego do mającego miejsce w niniejszej sprawie cofnięcia Wniosku w określonej jego części należy stwierdzić, że w zakresie, w którym Operator cofnął Wniosek, brak jest żądania uprawnionego podmiotu o konkretyzację części jego praw lub obowiązków, tj. w zakresie zmiany § 1 ust. 2, § 4 ust. 2 i ust. 3 Umowy, usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy, usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy, zmiany treści załącznika nr 3 oraz załącznika nr 5 do Umowy. Brak żądania załatwienia sprawy w powyższym zakresie oznacza, że z przyczyn obiektywnych postępowanie w części stało się bezprzedmiotowe. W powyższym zakresie brakuje koniecznych elementów stosunku materialno-prawnego pozwalających na merytoryczne rozpoznanie sprawy co do istoty, tj. przedmiotu stosunku, sfery faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku oraz sfery prawnej, z której wywodzi się określony stosunek prawny. Skutkuje to obligatoryjnym zastosowaniem przez Prezesa UKE normy art. 105 § 1 k.p.a. i umorzeniem przedmiotowego postępowania w części, w której stało się ono bezprzedmiotowe, tj. w części zmiany § 1 ust. 2, § 4 ust. 2 i ust. 3 Umowy, usunięcia załącznika nr 1 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1b do Umowy, usunięcia załącznika nr 1.9 do Umowy i wprowadzenia w jego miejsce załącznika nr 1.9b do Umowy, zmiany treści załącznika nr 3 oraz załącznika nr 5 do Umowy.

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

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. 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.