

Katowice, dnia 19 grudnia 2022 r.

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

Wnioskodawca: **MT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dębicy**, adres w aktach sprawy, zastępowana przez **radcę prawnego Kamilę Mizerę-Płaczek** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p., ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

- dalej także jako „**Operator**”

Uczestnik postępowania: **TAURON Dystrybucja S.A.** z siedzibą w **Krakowie**, adres w aktach sprawy

– dalej także jako „**Udostępniający**”

Znak sprawy: DR.WIT.6174.15.2022

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie zmiany umowy w przedmiocie udostępnienia konstrukcji wsporczych linii
energetycznych niskiego napięcia dla podwieszenia kabli światłowodowych,
teletransmisyjnych miedzianych na obszarze Dębicy i okolic

Działając w imieniu Wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko Wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji (dalej: **Projekt Decyzji**) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) w tej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 23 listopada 2022 r.

Wnioskodawca we wniosku z dnia 24 marca 2022 r. zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej zmieniającej umowę zawartą w dniu 21 lipca 2010 r. w sprawie udostępnienia konstrukcji wsporczych linii energetycznych niskiego napięcia dla podwieszenia kabli światłowodowych, teletransmisyjnych miedzianych na obszarze Dębicy i okolic, łączącej Operatora i Udostępniającego (dalej: **Umowa**), w zakresie § 6 ust. 1-6, § 6 ust. 9 i § 11 Umowy oraz Załącznika nr 1 do Umowy.

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora Prezes UKE opracował Projekt Decyzji, w którym co do zasady w większości uwzględnił żądania Operatora – przez co Operator nie kwestionuje Projektu Decyzji w szerokim zakresie, a jedynie zwraca uwagę na nieliczne nieprawidłowości, których się w nim dopatrzył, a które w jego ocenie wymagają poprawienia.

1. Błędne oznaczenie stron Umowy

Prezes UKE w Projekcie Decyzji powinien dostosować oznaczenie stron Umowy do stanu faktycznego sprawy. W Projekcie Decyzji Prezes UKE na określenie Wnioskodawcy posługuje się pojęciem *MT-Net*, a na określenie Uczestnika postępowania pojęciem *Enion* – co jest nieprawidłowe.

Tut. Organ jest w posiadaniu aneksu nr 1 do Umowy, zawartego przez strony dnia 28 listopada 2013 r., w którym oznaczenie Udostępniającego zostało zaktualizowane. W przedmiotowym aneksie strony:

- 1) zmieniły oznaczenie Udostępniającego w Umowie na *TAURON Dystrybucja Spółka Akcyjna* i wprowadziły do Umowy na jego oznaczenie pojęcie *Wynajmujący*;
- 2) wprowadziły do Umowy na oznaczenie Wnioskodawcy pojęcie *Najemca*;
- 3) wskazały, że ilekroć w Umowie jest mowa o:
 - a) *Enion* należy przez to rozumieć *Wynajmującego*;
 - b) *MT-Net* należy przez to rozumieć *Najemcę*.

Powyższe zostało uwzględnione m.in. w tekście jednolitym Umowy, jaki Wnioskodawca przedłożył wraz z wnioskiem inicjującym postępowanie.

Z tego powodu w Projekcie Decyzji powinno dojść do modyfikacji oznaczeń stron Umowy. Tut. Organ - z niezrozumiałych dla Operatora powodów - powraca do nieaktualnego i nie znajdującego odzwierciedlenia w aktualnym stanie faktycznym oznaczenia stron Umowy. Prezes UKE w Projekcie Decyzji w zakresie oznaczeń stron Umowy powinien uwzględnić treść aneksu nr 1 z dnia 28 listopada 2013 r., jak i aktualne brzmienie nazw stron Umowy.

2. Brak uregulowania w Umowie sposobu liczenia kabli telekomunikacyjnych w przypadku ich rozgałęzienia na słupie

Operator w zakresie § 6 ust. 1 Umowy, oprócz zmiany sposobu naliczania i wysokości stawki opłaty z tytułu dostępu do podbudowy słupowej Udostępniającego, wnosił także o uregulowanie w tym ustępie sposobu liczenia kabli telekomunikacyjnych w przypadku ich rozgałęzienia na słupie. Wnioskodawca domagał się wprowadzenia w Umowie takiego postanowienia, jakie Prezes UKE zawarł chociażby w decyzji numer DR.WIT.6174.11.2022.31 z dnia 15 listopada 2022 r. wydanej w sprawie dostępu innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do słupów Uczestnika postępowania (oczywiście z dostosowaniem

użytych pojęć do tych, które strony wprowadziły w Umowie). W przywołanej decyzji Prezes UKE wprowadził do umowy łączącej przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z Uczestnikiem postępowania postanowienie o treści:

[...] w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Przedmiocie najmu na większą liczbę kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego Przedmiotu najmu, bez brania pod uwagę liczby kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Przedmiot najmu.

Projekt Decyzji pomija tą część wniosku i tym samym wymaga odpowiedniej zmiany. Co prawda, Prezes UKE w uzasadnieniu Projektu Decyzji wskazał, że:

Należy wyjaśnić, że w ocenie Prezesa UKE, prawidłowe stosowanie modelu obliczania opłat uregulowanego w Decyzji oznacza, że przy ustalaniu liczby Kabli telekomunikacyjnych do naliczania opłaty:

- 1) w przypadku rozgałęzienia Kabla telekomunikacyjnego na danym Słupie elektroenergetycznym na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego Słupa elektroenergetycznego, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup elektroenergetyczny,*
- 2) w przypadku rozpoczęcia albo zakończenia kabla telekomunikacyjnego na danym Słupie elektroenergetycznym i braku rozgałęzienia na tym Słupie elektroenergetycznym - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych odpowiednio wchodzących na ten Słup elektroenergetyczny albo wychodzących z tego Słupa elektroenergetycznego (ewentualnie z uwzględnieniem sytuacji przewidzianej w pkt 1, o ile taka występuje).*

- jednakże zawarcia takich przemyśleń w uzasadnieniu Projektu Decyzji nie czyni zadość wnioskowi Operatora, który domagał się wprowadzenia w tym zakresie odpowiedniego postanowienia do Umowy – tak, jak uczynił to Prezes UKE w innych postępowaniach, np. w decyzji przywołanej na wstępie tego punktu. Zawarcie stanowiska Organu na dany temat w uzasadnieniu decyzji administracyjnej nie może zastąpić uregulowania danej kwestii w sentencji rozstrzygnięcia. Powyższe potwierdza aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych:

Nie można przyjąć, że gdy decyzja nie zawiera rozstrzygnięcia regulującego wyraźnie prawa lub obowiązki strony, rozstrzygnięcie takie można wyinterpretować z uzasadnienia decyzji.¹

Pogląd zaprezentowany w wyżej zacytowanym wyroku zasługuje na pełną aprobatę z tego powodu, iż stwarza stan pewności prawa, ułatwiając adresatom decyzji, w tym wypadku Operatorowi i Udostępniającemu, wywiązanie się z nałożonych na nich w drodze decyzji

¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Gdańsku z dnia 21 września 2005 r., II SA/Gd 718/02.

obowiązków lub skorzystanie z przyznanych im na mocy decyzji praw. Projekt Decyzji w obecnym kształcie przesłanek tych nie spełnia. W orzecznictwie wskazuje się, że:

Z rozstrzygnięcia decyzji administracyjnej musi [...] jasno i wprost wynikać kto i co może (musi) czynić, względnie do czego i w jakim zakresie jest uprawniony. Uzasadnienie natomiast służy jedynie wyjaśnieniu rozstrzygnięcia, stanowiącego dyspozytywną część decyzji, nie może więc rozstrzygnięcia zastępować.²

Rozstrzygnięcie zwane również osnową lub sentencją decyzji powinno być sformułowane jasno i precyzyjnie, w ten sposób by było zrozumiałe dla stron nawet bez uzasadnienia, które nie zawsze musi być składnikiem decyzji.³

Uzasadnienie jest co prawda istotną częścią decyzji, niemniej jednak nie można z niego wywodzić treści samej decyzji. Uzasadnienie nie zastępuje treści decyzji. Inaczej rzecz ujmując, rozstrzygnięcie decyzji przesądza o prawach i obowiązkach jej adresatów i nie może być przez organ uzupełniane w drodze uzasadnienia decyzji.

Rozstrzygnięcie (osnowa decyzji) musi być sformułowane w taki sposób, aby nie było wątpliwości, czego ono dotyczy, jakie uprawnienia zostały przyznane lub jakie obowiązki zostały na stronę nałożone⁴.

Brak precyzyjnego określenia w rozstrzygnięciu decyzji, jak należy liczyć kable w sytuacji ich rozgałęzienia na słupie, będzie powodować w przyszłości nieudomówienia i spory na tle interpretacji tego postanowienia.

Podsumowując tę część rozważań, wskazanie przez Prezesa UKE w uzasadnieniu Projektu Decyzji, jak należy liczyć opłatę w przypadku rozgałęzienia kabli, nie jest wiążące dla Udostępniającego. Pozostawienie Projektu Decyzji w obecnym kształcie spowoduje zatem, iż Udostępniający będzie mógł niejako dublować opłatę za podwieszony kabel telekomunikacyjny w przypadku rozgałęzienia tego kabla na słupie na większą liczbę kabli telekomunikacyjnych (tj. uwzględnić w opłacie liczbę kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego słupa elektroenergetycznego wraz z liczbą kabli telekomunikacyjnych, które na słup wchodzi). Wnoszę zatem o zmianę tej części Projektu Decyzji w sposób zgodny z wnioskiem Operatora z dnia 24 marca 2022 r.

3. Użycie pojęć niezdefiniowanych przez strony w Umowie

Wnioskodawca wskazuje, że w Projekcie Decyzji nieprawidłowo:

- 1) używa się określenia *Kabel telekomunikacyjny* zamiast przyjętego przez strony i używanego w całej Umowie pojęcia *kabel teletechniczny*. Organ, wprowadzając nowe

² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 18 lipca 2013 r., III SA/Kr 1807/12.

³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2010 r., III SA/Kr 586/10.

⁴ Tamże.

pojęcie, winien był wyraźnie wskazać, że oznacza ono to samo, co użyte w pozostałej części Umowy pojęcie *kabla teletechnicznego*;

- 2) używa się określenia *protokół odbioru technicznego* zamiast przyjętego przez strony i używanego w całej Umowie pojęcia *Protokołu Sprawdzenia technicznego*.

4. Pozostałe kwestie


W pozostałym zakresie Wnioskodawca zwraca uwagę na następujące kwestie:

- 1) brak wskazania w Projekcie Decyzji, że do podanych opłat doliczany będzie podatek VAT w wysokości aktualnej na dzień wystawienia faktury. Dopisanie tej kwestii jest celowe, bowiem w Projekcie Decyzji podaje się stawkę opłaty w ujęciu netto;
- 2) brak wskazania w Projekcie Decyzji konkretnej daty, do której Uczestnik postępowania ma wystawić fakturę/przesłać ją do Wnioskodawcy. Aktualnie Projekt Decyzji wskazuje jedynie, że Uczestnik postępowania ma pobierać opłatę z góry na początku okresu rozliczeniowego. Nieprawidłowo jednak pomija się to, do którego dnia miesiąca Uczestnik postępowania ma obowiązek wystawić fakturę. W takiej sytuacji Wnioskodawca nie będzie bowiem w stanie określić, kiedy ma się spodziewać otrzymania faktury;
- 3) brak wskazania na możliwość aktualizacji Załącznika nr 1 w przypadku zidentyfikowanie przez strony, że nie ujmuje on słupów zajętych przez Wnioskodawcę/kabli podwieszonych przez Wnioskodawcę na podstawie uprzedniej zgody Uczestnika postępowania. W Projekcie Decyzji uwzględniono jedynie możliwość zmiany Załącznika nr 1 w przypadku:
 - a) dokonania nowych podwieszeń;
 - b) demontażu podwieszonych kabli;
 - c) uzyskania dodatkowej zgody Udostępniającego na dopisanie do Umowy podwieszeń wykonanych bez zgody Uczestnika postępowania.

Natomiast, w ocenie Wnioskodawcy, zważywszy na to, że dotychczas strony rozliczały się według liczby kilometrów linii elektroenergetycznej Uczestnika postępowania i wykaz słupów, jaki tworzy Załącznik nr 1 do Umowy, został utworzony przez strony poprzez wymianę korespondencji w toku tego postępowania administracyjnego, istnieje pewne ryzyko, że w przyszłości, przy okazji wykonywania prac na słupach, strony mogą stwierdzić, że Załącznik nr 1 do Umowy nie obejmuje jakiegoś słupa/jakiegoś podwieszenia, na które Wnioskodawca posiadał zgodę Udostępniającego (tj. które Umową było objęte do czasu wydania decyzji administracyjnej w tej sprawie). Projekt Decyzji powinien wprost stanowić o tym, że w takim przypadku strony odpowiednio zaktualizują Załącznik nr 1 do Umowy,

a zidentyfikowane podwieszenie nie będzie miało charakteru bezumownego i – tym samym – dopisanie go do tego Załącznika nr 1 nie będzie wymagało pozyskania przez Wnioskodawcę odrębnej zgody Uczestnika postępowania i zapłaty kary umownej.

Wobec powyższego, wnoszę o dokonanie odpowiednich zmian Projektu Decyzji poprzez uwzględnienie uwag/spostrzeżeń Wnioskodawcy w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.


Kamila Mizera-Płaczek
radca prawny