



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Jacek Pszczółkowski
prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą
WiFiKomputer Jacek Pszczółkowski
ul. Jana Pawła II 21A/10
05-300 Mińsk Mazowiecki

(dalej „OK”)

PGE Dystrybucja S.A.
ul. Garbarska 21A
20-340 Lublin

(dalej „OU”)

DECYZJA nr DR.WIT.6174.7.2022

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 4 lutego 2022 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) – 10 lutego 2022 r.), uzupełnionego pismem z dnia 2 marca 2022 r. (data doręczenia do UKE – 7 marca 2022 r.) (dalej łącznie „Wniosek”), o wydanie decyzji zmieniającej „Umowę o dostępie do elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN dla podwieszenia linii światłowodowych” nr 1254/OW/2020 zawartą w dniu 15 grudnia 2020 r. pomiędzy OK i OU, zmienioną Aneksem nr 1 z dnia 26 lipca 2021 r. i Aneksem nr 2 z dnia 22 października 2021 r. (dalej „Umowa Ramowa”), regulującą dostęp do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia (dalej „Słupy elektroenergetyczne”) na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 884 ze 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 ze 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 ze zm., dalej „Pt”),

I. zmieniam

jak poniżej Umowę Ramową w zakresie Załącznika nr 2 „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD” (dalej „Załącznik nr 2”) w ten sposób, że:

1) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 8 otrzymuje następujące brzmienie:

„Na każde nowe projektowane podwieszenie linii światłowodowych Wnioskodawca powinien opracować i uzgodnić dokumentację projektową, która będzie zawierać między innymi obliczenia wytrzymałości mechanicznej słupów (statyczne i dynamiczne). Do uzgodnienia z

OSD należy dostarczyć 1 komplet pełnej dokumentacji projektowej oraz jej wersję elektroniczną w postaci skanu do pliku PDF. W związku z zawarciem umowy na udostępnienie, przedsiębiorca telekomunikacyjny upoważnia OSD do korzystania z dokumentacji projektowej i powykonawczej dot. podwieszanych światłowodów na potrzeby związane z eksploatacją, utrzymaniem urządzeń OSD (w tym linii napowietrznych) i innych urządzeń, na które mogą oddziaływać światłowody, a także w związku z realizacją w/w umowy, co uwzględnia uzgodniona przez Strony stawka opłaty za udostępnienie linii napowietrznych zawarta w w/w umowie."

2) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 9 otrzymuje następujące brzmienie:

„Przed rozpoczęciem przez Wnioskodawcę prac projektowych (z warunkami technicznymi lub w terminie 14 dni od ich wydania) OSD przekazuje Wnioskodawcy wszelkie informacje niezbędne w celu dokonania przez Wnioskodawcę wymaganych wyliczeń (przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości, w tym informacje w przedmiocie istniejącego obciążenia w postaci m. in. sieci oświetleniowych czy też podwieszonego kabla telekomunikacyjnego innego operatora telekomunikacyjnego, a także planowanych do zainstalowania) oraz znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną słupów elektroenergetycznych - w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania linii światłowodowych oraz ich utrzymania i eksploatacji (w szczególności w zakresie lokalizacji, typów, funkcji i stanu technicznego słupów elektroenergetycznych określających między innymi ocenę stanu technicznego przewodów i słupów, ich rodzaj, wysokość i funkcję linii, pomiar rozpiętości przęseł oraz zwisów przewodów fazowych), a także wskazuje osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty z Wnioskodawcą, w tym za przekazywanie mu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania projektu.

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

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

3) w Załączniku nr 2 w ust. 10 uchyla się lit. e oraz lit. g;

4) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 18 otrzymuje następujące brzmienie:

„Prace realizowane przez Wnioskodawcę przy wyłączonym napięciu powinny być zorganizowane w sposób ograniczający do minimum liczbę odbiorców OSD, którzy zostaną objęci przerwami w dostawie energii elektrycznej, z powodu prowadzenia tych prac."

II. Odmawiam zmiany Umowy Ramowej w części dotyczącej Załącznika nr 2 w zakresie ust. 10 lit. f.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zmiany Załącznika nr 2 w zakresie ust. 1, ust. 2, ust. 3, ust. 5, ust. 6, ust. 17, ust. 20 oraz ust. 27.

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania OK

We Wniosku OK zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w zakresie wybranych postanowień Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej pn. „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD” w zakresie:

- a) stosowania norm i wewnętrznych instrukcji OU przewidujących obowiązek stosowania norm i wskazanych rozporządzeń (Załącznik nr 2 ust. 1, 2, 3, 5, 6, 17, 20, 27),
- b) wymagania sporządzenia dokumentacji projektowej przez osobę z uprawnieniami budowlanymi (Załącznik nr 2 ust. 8),
- c) uzależnienia dostępu do Słupów elektroenergetycznych od posiadania przez daną osobę ze strony OK uprawnień do prac pod napięciem wydawanych przez OU (Załącznik nr 2 ust. 17),
- d) obowiązku załączania do dokumentacji projektowej dodatkowych oświadczeń, decyzji itd. wykazujących dopełnienie formalności przez OK na etapie składania projektu (dalej „Projekt”; Załącznik nr 2 ust. 8),
- e) wymagania przeprowadzenia inwentaryzacji infrastruktury podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych, poprzedzającej rozpoczęcie prac projektowych (Załącznik nr 2 ust. 9),
- f) zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego (Załącznik nr 2 ust. 18),
- g) narzucenia przez OU technologii wykonywania prac (Załącznik nr 2 ust. 17),
- h) zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego, zakazu podwieszania kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN, zakazu mocowania kabli telekomunikacyjnych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych (Załącznik nr 2 ust. 10).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci (dalej „OS”) zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (dalej „PT”) 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 wspomnianej ustawy.

Podstawę prawną żądania OK stanowi art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tymi przepisami, każda ze stron negocjacji ma możliwość zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej w przypadku odmowy zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej bądź niedokonania zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę.

Wskazane wyżej uprawnienia stron umowy o dostępie do infrastruktury technicznej oraz kompetencja Prezesa UKE do zmiany takiej umowy są konsekwencją wprowadzenia w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej przez OS.

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 (dalej „PUP”) jest „(...) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: a) wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła, b) zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 755, z późn. zm.¹) (...)", 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 Ramowa w dotychczasowym brzmieniu dotyczy Słupów elektroenergetycznych linii nN i SN (jednakże bez słupów stalowych oświetlenia drogowego, gdyż w tym zakresie Umowa Ramowa we wspomnianym brzmieniu zawiera wyłączenia), które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 i 2 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 (tj. PUP) należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 716, ze zm., dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 Prawa energetycznego, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo przesyłania dwutlenku węgla. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, OU posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru OU figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza)

¹ <https://rejestry.ure.gov.pl/c/1>

19029, a omawiana koncesja została wydana w dniu 30 maja 2007 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. OU jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

W konsekwencji, OK jest uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OU, wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności.

Uprawnieniu PT w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej odpowiada obowiązek OS (tu: OU) do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. W związku z tym OS jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności do podwieszania kabli światłowodowych, które zgodnie z Umową Ramową zostały umieszczone przez OK na Słupach elektroenergetycznych OU (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość). W niniejszej sprawie Umowa Ramowa reguluje dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to § 1 pt. „Przedmiot Umowy”, stanowiący o podwieszaniu linii światłowodowych), zatem jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

OU jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a zatem jest OS 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).

We Wniosku OK zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w zakresie określonych postanowień Załącznika nr 2, stanowiącego jej integralną część, głównie w zakresie wykreślenia obowiązku stosowania przez OK norm i regulaminów wewnętrznych OU. Przedmiotem Umowy Ramowej jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN w celu umieszczenia na nich linii światłowodowych.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez OK

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK ma status PT (dowód: rejestr PT, wpis nr 231);
- 2) OU ma status OS wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej (status PUP);
- 3) OK i OU łączy Umowa Ramowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN stanowiących własność OU.

Oznacza to, że do Umowy Ramowej 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 Ramowej, miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w przypadku:

- a) odmowy zmiany Umowy Ramowej;
- b) niedokonania zmiany Umowy Ramowej 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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany Umowy Ramowej trwały co najmniej od dnia 15 grudnia 2021 r., to jest od dnia doręczenia OU wniosku OK o zmianę Umowy Ramowej (dowód: pismo OK do OU z dnia 10 grudnia 2021 r. oraz potwierdzenie doręczenia pisma OU w dniu 15 grudnia 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku);
- 2) przedmiot negocjacji określony przez OK dotyczył zmiany Umowy Ramowej w zakresie Załącznika nr 2 do wspomnianej umowy pt. „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD”, w szczególności w zakresie zniesienia obowiązku (i) stosowania przez OK norm i regulaminów wewnętrznych OU, zwłaszcza w przedmiocie wymaganych norm i odległości, (ii) sporządzenia dokumentacji projektowej przez projektanta ze stosownymi uprawnieniami budowlanymi, (iii) załączania do dokumentacji projektowej dodatkowych oświadczeń, decyzji itd. wykazujących dopełnienie formalności przez OK, (iv) przeprowadzenia przez OK wizji lokalnej w terenie w celu inwentaryzacji kabli na Słupach elektroenergetycznych, (v) zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego, (vi) wykonywania prac w technologii narzuconej przez OU, (vii) zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego i mocowania kabli telekomunikacyjnych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych;
- 3) mailem z dnia 14 stycznia 2022 r. OU odmówił podjęcia negocjacji i zawarcia aneksu, podnosząc, że treść Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej została przyjęta jako obowiązująca u OU (dowód: mail OU z dnia 14 stycznia 2022 r. stanowiący załącznik do Wniosku);
- 4) z uwagi na odmowę podjęcia negocjacji przez OU (co jest de facto odmową zmiany Umowy Ramowej), Strony nie zawarły aneksu zmieniającego Umowę Ramową w zakresie Załącznika nr 2 zgodnie z treścią proponowaną przez OK.

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

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).

OK wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego w treści Wniosku. W niniejszej sprawie do zagadnień spornych należą propozycje zmian Umowy Ramowej przedstawionych przez OK we Wniosku, w szczególności w zakresie warunków współpracy przy realizacji dostępu do Słupów elektroenergetycznych, jak i norm i regulaminów

wewnętrznych OU przewidujących obowiązek stosowania określonych rozwiązań przy prowadzeniu prac na/przy Słupach elektroenergetycznych.

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

Jak wynika natomiast z art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

4.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy Stronami stanowiły postanowienia Umowy Ramowej, które w ocenie OK są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OU (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”).

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron, kierując się jednocześnie ogólnym obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 1 oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 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 oraz wymóg ograniczenia władczej ingerencji do działań niezbędnych i zarazem adekwatnych do rozwiązania zaistniałego sporu (zasada proporcjonalności). Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy Stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy Ramowej dokonana Decyzją nie powinna stanowić dla OU nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania Słupów elektroenergetycznych OU na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych OK, zaś wprowadzone modyfikacje doprecyzowują dotychczasowe zasady współpracy poprzez ich usprawnienie w zakresie prac

projektowych (zwłaszcza w aspekcie przekazania przez OU dla OK danych potrzebnych i wystarczających do dokonania obliczeń projektowych sieci, w tym wytrzymałości mechanicznej Słupów elektroenergetycznych) oraz poprzez wskazanie, że OK powinien realizować dostęp objęty Umową Ramową w sposób ograniczający do minimum liczbę odbiorców OU objętych przerwami w dostawie energii elektrycznej, spowodowanymi prowadzeniem prac przez OK).

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 OU oferuje innym PT (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez OU zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w Decyzji zmienił warunki dostępu (o ile leżało to w jego kompetencji), mając na uwadze warunki określone w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz decyzjach Prezesa UKE rozstrzygających spory w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, np. w (1) decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67 wydanej ws. Leon vs Tauron Dystrybucja, (2) decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32 wydanej ws. Fiberway vs Gmina Kazimierza Wielka, (3) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67 wydanej ws. Multicom vs Gmina Żarki, (4) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57 wydanej ws. WDM vs OU, (5) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44 wydanej ws. Rybnet vs Tauron Dystrybucja, (6) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38 wydanej ws. Zapnet vs Energa OK, (7) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36 wydanej ws. Alfabet vs Tauron Dystrybucja, (8) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32 wydanej ws. Conect vs OU, (9) decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54 wydanej ws. Koba vs OU.

Ponadto Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z art. 18 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OS, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Prezes UKE wziął pod uwagę, że OU jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

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

Prezes UKE wziął również pod uwagę, że na OU ciążyą obowiązki wynikające z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., takie jak:

- 1) ograniczenie technologii prac pod napięciem wyłącznie do prac, dla których wymóg takiej technologii wynika z przepisów prawa,
- 2) brak ograniczeń w zakresie technologii podwieszanych kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych (zgodnie z zasadą neutralności technologicznej dla kabli światłowodowych),
- 3) brak podstaw do odmowy dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN oraz słupów oświetlenia drogowego,
- 4) ograniczenia zbędnych czynności i niepotrzebnych kosztów, w tym:
 - a) brak konieczności uzyskania pozwolenia na budowę (wymagającego sporządzenia projektu przez projektanta z uprawnieniami budowlanymi) w przypadku podwieszenia kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych,
 - b) brak obowiązku OK inwentaryzacji udostępnianych słupów elektroenergetycznych oraz infrastruktury już na nich podwieszanej (OU jest zobowiązany do przekazania wszelkich dokumentów niezbędnych do przygotowania projektu technicznego podwieszenia infrastruktury).

Uwzględniając interesy Stron, Prezes UKE przy wydawaniu Decyzji wziął pod uwagę ich stanowiska prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy Ramowej, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego.

4.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy Ramowej

1) Dokumentacja projektowa (Załącznik nr 2 ust. 8)

Prezes UKE częściowo uwzględnił postulaty OK w zakresie modyfikacji brzmienia Załącznika nr 2 ust. 8, poprzez wykreślenie niezgodnych z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. (nadmiarowych) wymogów dotyczących elementów składowych dokumentacji projektowej – usunięto wymóg, że dokumentacja projektowa powinna zawierać (i) profil podłużny linii SN, (ii) dokumentację wykazującą dopełnienie formalności związanych z uzyskaniem wszelkich wymaganych przepisami prawa zgłoszeń, zezwoleń, decyzji oraz oświadczenie OK o posiadaniu zgód właścicieli gruntów koniecznych do realizacji prac oraz (iii) że dokumentacja projektowa powinna być wykonana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane. Zdaniem Prezesa UKE, rozszerzenie elementów składowych Projektu w stosunku do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie zapewnia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., Projekt powinien być zgodny z przepisami prawa, jak również z przekazanymi przez OU Warunkami Technicznymi, zaś odpowiedzialność za dopełnienie procedur administracyjnych przy realizacji infrastruktury telekomunikacyjnej ponosi wyłącznie operator korzystający. Tym samym nie ma podstaw do tego, aby OK załączał do dokumentacji projektowej dokumenty wykazujące dopełnienie przez niego procedur administracyjnych typu decyzje czy zezwolenia. Ponadto załączanie do dokumentacji projektowej oświadczeń OK np. w zakresie posiadania zgód właścicieli nieruchomości jest przedwczesne na tym etapie uzyskiwania dostępu. W ocenie Prezesa

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

Brak też podstaw prawnych do wymagania, aby dokumentacja projektowa była sporządzona przez osobę z uprawnieniami budowlanymi, skoro taki warunek nie wynika z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. ani z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W ocenie Prezesa UKE, OU może formułować wobec OK tylko takie wymagania, które są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

W tym kontekście należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, ze zm., dalej „Pb”) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.)), dowieszenie kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowi prac budowlanych. W konsekwencji, o ile dowieszenie przedmiotowych kabli nie będzie prowadzić do zmiany sposobu użytkowania Słupa elektroenergetycznego, to tego rodzaju inwestycja polegająca na podwieszeniu infrastruktury technicznej na Słupach elektroenergetycznych nie wymaga przygotowania projektu budowlanego (art. 29 ust. 1 pkt 20a i art. 30 Pb), tym bardziej przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane, w szczególności w specjalności w dziedzinie energetyki. Zdaniem Prezesa UKE, wystarczające będzie, jeżeli Projekt przedkładany przez OK sporządzi osoba wykonującą projekty w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych i będzie on umożliwiać precyzyjną lokalizację Słupów elektroenergetycznych, na których planowane jest podwieszenie Infrastruktury.

Jeżeli zaś podwieszenie kabla telekomunikacyjnego nie będzie mieścić się w granicach określonych norm wytrzymałościowych dla Słupa elektroenergetycznego i w ramach ustalonego układu obciążeń, to będzie miała miejsce w takim przypadku zmiana sposobu użytkowania tego słupa. W sytuacji zaś, gdy podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na Słupie elektroenergetycznym mogłoby prowadzić do zmiany sposobu użytkowania słupa, wówczas Projekt powinien być sporządzony przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane. W tym zakresie warto odwołać się do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt VII AGa 891/19, w myśl którego: *„Linia energetyczna ma określone warunki w zakresie maksymalnych obciążeń oraz ich układu, a warunki te określone są przy budowie. Zatem dowieszenie dodatkowego kabla, jeżeli mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla słupa i w ramach ustalonego układu nie powoduje zmiany sposobu użytkowania obiektu, nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę.”*.

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

Zatem, o ile dowieszany kolejny kabel mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla Słupa elektroenergetycznego, to biorąc pod uwagę, że same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb, w związku z czym budowa telekomunikacyjnej linii kablowej na Słupie elektroenergetycznym nie wymaga pozwolenia ani zgłoszenia, a tym bardziej sporządzenia Projektu przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane.

Przyjęte w Decyzji rozwiązanie polegające na wykreśleniu nadmiarowych wymogów dotyczących elementów składowych dokumentacji projektowej wypełnia wymóg proporcjonalności (jest niezbędnym elementem realizacji dostępu do Słupów elektroenergetycznych na etapie projektowania) oraz niedyskryminacji (przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych OU, ponieważ bazuje na warunkach dostępu określonych Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r.), a ponadto jest powszechnie stosowane w praktyce rynkowej.

2) Wizja lokalna oraz inwentaryzacja (Załącznik nr 2 ust. 9)

Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie, mającej na celu zweryfikowanie istniejącego obciążenia w postaci m.in. podwieszonego kabla telekomunikacyjnego innego operatora telekomunikacyjnego.

Zdaniem Prezesa UKE, OU nie może wymagać od OK przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie mającej na celu zweryfikowanie istniejącego obciążenia Słupów elektroenergetycznych. To OU jako właściciel Słupów elektroenergetycznych powinien posiadać wiedzę w zakresie aktualnego obciążenia własnych zasobów. Postanowienie o wizji lokalnej w istocie bezpodstawnie przerzuca na OK obowiązek inwentaryzacji infrastruktury obcej (względem OK) podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych OU.

Obowiązek przekazania wszelkich niezbędnych informacji i dokumentów o infrastrukturze technicznej, celem wykonania przez OK Projektu, spoczywa na OU. Jedyną sytuacją, w ramach której Prezes UKE przewidział przeprowadzenie wizji lokalnej rozumianej jako inspekcja, jest wydanie przez OU odmowy dostępu do Słupów elektroenergetycznych z powołaniem się na brak możliwości technicznych. Inspekcja ta ma na celu weryfikację zasadności odmowy udostępnienia Słupów elektroenergetycznych z uwagi na brak możliwości technicznych.

Wspomniane rozwiązanie polegające na wykreśleniu obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie wypełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia pozyskanie przez OK informacji niezbędnych do sporządzenia Projektu w sposób najmniej uciążliwy dla Stron) oraz niedyskryminacji (przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych OU na wstępnym etapie pozyskiwaniu do nich dostępu, dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z 12 dnia lutego 2021 r.), ponadto jest powszechnie stosowane w praktyce rynkowej.

3) Podwieszanie kabli na latarniach oświetlenia drogowego (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. e)

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie wyłącza z obowiązku zapewnienia dostępu udostępnienia słupów elektroenergetycznych mających postać słupów oświetlenia drogowego (latarni) na potrzeby podwieszenia linii światłowodowych.

Ponadto praktyka rynkowa wskazuje, że operatorzy systemów dystrybucyjnych (dalej „OSD”) udostępniają w trybie umownym jako infrastrukturę techniczną nie tylko słupy elektroenergetyczne linii nN lub SN, ale także słupy oświetleniowe (latarnie uliczne)².

W związku z powyższym Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia z Załącznika nr 2 zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego.

Prezes UKE zwraca jednak uwagę, iż zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy Ramowej, jej przedmiotem jest „udostępnienie części konstrukcji istniejących słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN, stanowiących własność OU, zwanych w dalszej części Umowy „Przedmiotem Umowy”(…)”. OK, zgodnie z Umową Ramową, nie jest zatem uprawniony do podwieszania kabli telekomunikacyjnych z osprzętem towarzyszącym na słupach innych niż Słupy elektroenergetyczne linii napowietrznych nN i SN. W związku z powyższym usunięcie z Umowy Ramowej zakazu podwieszania linii światłowodowych OK na latarniach oświetlenia drogowego OU nie przełoży się bezpośrednio na powstanie uprawnienia OK do podwieszania linii światłowodowych na takich latarniach (kwestia ta nie była przedmiotem negocjacji między Stronami), aczkolwiek w przyszłości może ułatwić Stronom dojście do umownego porozumienia w tym zakresie poprzez ograniczenie zapisów Umowy Ramowej stojących temu na przeszkodzie.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności (ułatwi OK potencjalne wynegocjowanie dostępu również do latarni OU, przy czym dostęp w tym zakresie nie jest szczególnie uciążliwy dla OU, gdyż jest powszechnie stosowany w umowach zawieranych przez OSD) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. i dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do latarni OU).

Podwieszanie kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. g)

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie wyłącza z obowiązku zapewnienia dostępu udostępnienia słupów elektroenergetycznych SN na potrzeby podwieszania kabli abonenckich na słupach elektroenergetycznych SN. W związku z powyższym Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia z Załącznika nr 2 zakazu podwieszania kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN.

Przedmiotowe rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia OK uzyskanie dostępu również do słupów SN, co nie jest szczególnie uciążliwe dla OU) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. i dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN), a ponadto jest powszechne w praktyce rynkowej w umowach zawieranych przez OSD.

4) Obowiązek zapewnienia zasilania rezerwowego przez OK (Załącznik nr 2 ust. 18)

Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia obowiązku OK zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii. Zapewnienie zasilania rezerwowego dla odbiorów energii przez OK jest zobowiązaniem nadmiarowym w stosunku do treści Decyzji z

² Umowy załączone do akt sprawy zawiadomieniem z dnia 7 września 2022 r.

dnia 12 lutego 2021 r. W przypadku, kiedy OU zauważy konieczność zapewnienia zasilania rezerwowego w związku z przerwą w dostawie energii elektrycznej związanej z pracami instalacyjnymi prowadzonymi przez OK, powinien zapewnić takie zasilanie po swojej stronie, jednocześnie wskazując koszty tej czynności, które powinny zostać pokryte przez OK.

Omawiane rozwiązanie spełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia OK uzyskanie dostępu do Słupów elektroenergetycznych bez nadmiernej uciążliwości w postaci konieczności zagwarantowania przez OK zasilania rezerwowego w przypadku wyłączenia linii elektroenergetycznej, zwłaszcza że OU działając z dużym wyprzedzeniem jest w stanie zabezpieczyć interesy swoich odbiorców) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz w dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziałła dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych).

4.3. Uzasadnienie odmowy dokonania postulowanych zmian (pkt II sentencji Decyzji)

Mocowanie kabli do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. f)

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu OK w zakresie usunięcia zakazu mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych. OK wskazał, że „konstrukcjami wsporczymi” nazywane są m.in. słupy, więc utrzymanie omawianego zakazu oznaczałoby generalne zakazanie OK podwieszania kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych OU. Zdaniem Prezesa UKE, obawy OK dotyczące wyłączenia Słupów elektroenergetycznych z przedmiotu dostępu objętego Umową Ramową, motywowane możliwym szerokim rozumieniem pojęcia konstrukcji wsporczej, nie są uzasadnione. Należy zauważyć, że zwrot „konstrukcja wsporcza” używany jest w Załączniku nr 2 w różnych kontekstach, gdzie m.in. konstrukcja wsporcza stanowi tylko element Słupa elektroenergetycznego i nie jest tożsama z samym słupem (np. Linia światłowodowa zamontowana na elektroenergetycznej linii napowietrznej (linia światłowodowa) jest zdefiniowana jako linia składająca się z odcinków kabla światłowodowego łączonych w mufach kablowych zamontowanych na konstrukcjach wsporczych słupów elektroenergetycznej linii napowietrznej). Nie ma zatem podstaw, aby zakaz mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych rozszerzać na Słupy elektroenergetyczne. Przedmiot zakazu jest zrozumiały i odnosi się jedynie do konstrukcji wsporczych dedykowanych dla przewodów roboczych, przy czym sam Słup elektroenergetyczny takiej konstrukcji nie stanowi. W istocie, wykreślenie z Umowy Ramowej zakazu mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych nie zostało należycie uzasadnione, bowiem wynika z nieprawidłowo przyjętej przez OK wykładni postanowień Umowy Ramowej.

Omawiane rozwiązanie spełnia wymóg proporcjonalności (utrzymany w mocy zapis jest konieczny dla zapewnienia bezpieczeństwa pracy oraz obsługi elektroenergetycznych przewodów roboczych, a jednocześnie nie ogranicza podwieszania linii światłowodowych na częściach Słupów elektroenergetycznych poza konstrukcjami wsporczymi przewodów roboczych) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz w dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziałła dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych).

5. Uzasadnienie w zakresie pkt III sentencji Decyzji

5.1. Uwagi ogólne

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.

Przypadek bezprzedmiotowości występuje m.in. wówczas, gdy żądanie strony dotyczy sprawy, która nie podlega rozstrzygnięciu co do jej istoty przez organ administracji publicznej, co ujawni się w toku postępowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 1990 r., sygn. akt II SA 1240/89). 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>).

OK wystąpił do Prezesa UKE o zmianę Umowy Ramowej w zakresie części postanowień określających techniczne aspekty wykonywania prac na/przy Słupach elektroenergetycznych.

W tym kontekście Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania Wniosku w części dotyczącej wykreślenia bądź zmiany obowiązków OK w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, w tym w zakresie obejmującym stosowanie zakładowych norm i instrukcji.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej OS mającego status PUP (tu: OU) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej na podbudowie słupowej stanowiącej element obiektu liniowego w rozumieniu art. 3 pkt 3a Pb.

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

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby instalacji infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania określone w rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju, uprawnienia Prezesa UKE obejmują m.in. sprawy, których stroną jest PUP, w zakresie:

- a) rozstrzygnięcia sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- b) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że poza zadaniami Prezesa UKE mieści się załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych. Kwestie te obejmują zagadnienia techniczno-budowlane. Pozostawać one mogą w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa. Przemawia za tym brzmienie art. 1 Pb, zgodnie z którym Prawo budowlane normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach). Także kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów (np. rozporządzenie Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1210; dalej „Rozporządzenie ws. bhp”) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 ze zm.)). Prezes UKE nie jest zatem właściwy rzeczowo do rozstrzygania kwestii związanych z techniczno – budowlanymi aspektami wykonania zamierzenia inwestycyjnego obejmującego podwieszenie telekomunikacyjnej linii kablowej,

przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa i higieny oraz prawidłowej eksploatacji wykonanego obiektu.

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

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1483, dalej „ustawa o normalizacji”), przez normę rozumie się dokument przyjęty na zasadzie konsensu i zatwierdzony przez upoważnioną jednostkę organizacyjną, ustalający - do powszechnego i wielokrotnego stosowania - zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników i zmierzający do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 ustawy o normalizacji, Polska Norma jest normą krajową, przyjętą w drodze konsensu i zatwierdzoną przez krajową jednostkę normalizacyjną, powszechnie dostępną, oznaczoną - na zasadzie wyłączności - symbolem PN. Zgodnie z art. 11 pkt 3 ustawy o normalizacji, krajową jednostką normalizacyjną, która zatwierdza i wycofuje Polskie Normy i inne dokumenty normalizacyjne jest Polski Komitet Normalizacyjny. Z kolei przepis art. 5 ust. 3 ustawy o normalizacji stanowi o tym, że stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne. Dobrowolność stosowania Polskich Norm wyklucza je zatem z katalogu źródeł obowiązującego prawa, chyba że zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy o normalizacji, określone normy zostały powoływane w przepisach prawnych. W takim przypadku gdy określony przepis prawa powszechnie obowiązującego wprost odsyła do określonej Polskiej Normy, powinna ona znaleźć zastosowanie w danej sprawie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2019 r. sygn. akt II OSK 641/17).

Trzeba przy tym zauważyć, że wśród przepisów z zakresu telekomunikacji brak jest takiego, zgodnie z którym należałoby zastosować określoną normę branżową do współpracy między PT a OS mającym status PUP. Zagadnienia, do których odnoszą się normy, pozostają zatem poza zakresem właściwości rzeczowej przyznanej Prezesowi UKE. Zapewnienie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego, jakie można osiągnąć przy stosowaniu norm branżowych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ustalenia właściwości Prezesa UKE i merytorycznego rozpoznania wniosków o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w części obejmującej te normy.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że Prezes UKE nie jest również władny ingerować w kwestie zastosowania wewnętrznych instrukcji i regulaminów obowiązujących w PUP w zakresie, w jakim normują one wykonywanie prac związanych z montażem linii telekomunikacyjnej na podbudowie słupowej. Nie jest również możliwe rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE sporu w powyższym zakresie poprzez odesłanie do ogólnych regulacji prawa powszechnie obowiązującego, normujących aspekty prowadzenia prac, w tym wykonania określonego obiektu budowlanego na/przy określonej podbudowie słupowej. Należy bowiem odróżnić kwestię zasad współpracy OSD i PT dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej od kwestii zrealizowania tego dostępu poprzez przeprowadzenie konkretnych prac z wykorzystaniem ustanowionego przedmiotu dostępu.

Niemniej należy zwrócić uwagę, że PT (tu: OK), z mocy obowiązującego prawa, zobowiązany jest zadbać o bezpieczeństwo, zdrowie i życie ludzkie przy korzystaniu z infrastruktury technicznej, zwłaszcza stanowiącej podbudowę słupową linii napowietrznych nN i SN. Zatem

stosowanie się do reguł wyznaczonych normami branżowymi pozwoli w sposób prawidłowy zadośćuczynić wspomnianemu obowiązkowi OK.

Natomiast w myśl zasady praworządności określonej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, że podejmowane przez Prezesa UKE działania powinny pozostawać w zakresie właściwości rzeczowej przyznanej wyraźnie prawem powszechnym. W sytuacji, w której postępowanie dotyczy zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE, Prezes UKE zobowiązany jest je w tej części umorzyć.

W konsekwencji, Prezes UKE nie jest uprawniony do orzekania w zakresie tych postanowień Umowy Ramowej, które dotyczą technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych. Uwzględnienie żądań OK w omawianym zakresie oznaczałoby wypowiedzenie się przez Prezesa UKE w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje.

Biorąc pod uwagę, że nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej ingerencji w formie decyzji w zmianę części Umowy Ramowej, stosownie do art. 105 § 1 kpa, zachodzi konieczność umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej rozpoznania żądań OK wykraczających poza kompetencje Prezesa UKE.

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

5.2. Uwagi szczegółowe

Z uwagi na zakres posiadanej kognicji Prezes UKE umorzył postępowanie w przedmiocie żądań OK dotyczących zmiany Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej poprzez wykreślenie lub dodanie zapisów odwołujących się do zakładowych norm OU oraz określonych rozporządzeń jako aktów prawnych regulujących zagadnienia wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE, tj. w zakresie:

- 1) ust. 1 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. norm odnoszących się do projektowania i budowania linii elektroenergetycznych, „Instrukcji Organizacji Bezpiecznej Pracy Przy Urządzeniach Energetycznych w PGE Dystrybucja S.A.” (dalej „Instrukcja”)³ przewidującej stosowanie norm, rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U. z 2005 r., poz. 219 nr 1864; dalej „Rozporządzenie ws. warunków technicznych”); uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. wspomnianego rozporządzenia),
- 2) ust. 2 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. materii uregulowanej w Rozporządzeniu ws. Bhp);
- 3) ust. 3 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm przywołanych w ust. 1; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. warunków technicznych);

³ <https://pgedystrybucja.pl/strefa-klienta/przydatne-dokumenty/Instrukcje-organizacji-bezpiecznej-pracy/Instrukcje-organizacji-bezpiecznej-pracy>; dostęp w dniu 21 września 2022 r.

- 4) ust. 5 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. Instrukcji i przywołanych w niej norm);
- 5) ust. 6 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm);
- 6) ust. 17 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. Instrukcji oraz instrukcji i procedur pracy pod napięciem obowiązujących w OU; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. bhp);
- 7) ust. 20 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm na odcinkach linii na skrzyżowaniach i zbliżeniach);
- 8) ust. 27 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy oraz aktualnej Instrukcji; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. warunków technicznych).

Należy bowiem wyjaśnić, że uwzględnienie powyższych zmian postulowanych przez OK oznaczałoby wypowiedzenie się przez Prezesa UKE (poprzez usunięcie już istniejących zapisów, ich modyfikacje lub dodanie nowych zapisów) w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje; w rezultacie, w powyższym zakresie postępowanie musiało zostać umorzone.

6. Natychmiastowa wykonalność Decyzji w zakresie pkt I oraz pkt II

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 opłata należna OU na podstawie Umowy Ramowej ulegnie obniżeniu. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

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

POUCZENIE

Od 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 2021 r. poz. 2257 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od Decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc Strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.