

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia 2023 r.

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

ul. Kolejowa 175
43-178 Ornontowice

(dalej „Operator”)

**Tauron Nowe Technologie spółka
akcyjna**

pl. Powstańców Śląskich 20
53-315 Wrocław

(dalej „Udostępniający”)

DECYZJA DR.WIT.6174.21.2022

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 11 maja 2022 r., data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 16 maja 2022 r. (dalej „Wniosek”), dotyczącego wydania decyzji w przedmiocie zmiany umowy nr UP/TNT/NMD/2020/14245 o udostępnienie infrastruktury elektroenergetycznej zawartej w dniu 12 sierpnia 2020 r. (dalej „Umowa”), regulującej zasady korzystania przez Operatora z infrastruktury technicznej, tj. słupów oświetleniowych (dalej „Słupy” lub „Urządzenia”), łączącej Operatora i Udostępniającego, w zakresie § 5 ust. 1-3 Umowy, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 oraz 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”) zmieniam postanowienia Umowy w ten sposób, że:

1. W Umowie § 5 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„Miesięczny czynsz za udostępnienie Współkorzystającemu Urządzeń do używania w celu zamontowania Światłowodu będzie równy iloczynowi liczby udostępnionych Urządzeń, wskazanej w Załączniku nr 1 do Umowy, liczby kabli telekomunikacyjnych Współkorzystającego podwieszonych na tych Urządzeniach oraz stawki opłaty jednostkowej za dostęp do Urządzenia, z czego:

- 1) przez Kabel telekomunikacyjny należy rozumieć kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych;
 - 2) przez Kabel abonencki należy rozumieć Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Współkorzystającego, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na Urządzeniu, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym;
 - 3) stawka opłaty jednostkowej za dostęp do Urządzenia wynosi 1,73 zł (słownie: jeden złoty siedemdziesiąt trzy grosze) netto;
 - 4) opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej w punkcie 3) powyżej;
 - 5) Spółka nalicza ogólną opłatę miesięczną, począwszy od dnia udostępnienia Współkorzystającemu Urządzeń;
 - 6) Po udostępnieniu Współkorzystającemu Urządzeń aktualizowany jest załącznik nr 1 do Umowy;
 - 7) okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy. Jeżeli dostęp nie obejmuje okresu pełnego miesiąca kalendarzowego, wówczas należna opłata jest wyliczana w oparciu o stawkę dzienną stanowiącą 1/30 ogólnej opłaty miesięcznej.”
2. W § 5 Umowy uchyla się ust. 2 i 3.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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 (...)".

Z uwagi na okoliczność, że Umowa dotyczy dostępu do słupów oświetleniowych Udostępniającego, zwanych w Umowie „Urządzeniami”, które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępnienia infrastruktury technicznej, w tym przypadku art. 22 ust. 1 i 2 w związku z art. 24a ust. 1 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, ze 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 wytwarzania energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 66140, a omawiana koncesja została wydana w dniu 10 lutego 2021 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2040 r.

Udostępniający jest podmiotem użyteczności publicznej, a więc jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu przywołanego wyżej przepisu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to jest obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do infrastruktury technicznej, znajdującej się w jego zasobach (jako infrastruktury technicznej, którą obowiązany jest budować oraz utrzymywać). Obowiązek ten może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na Urządzenia, umożliwienia umieszczania na Urządzeniach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Zgodnie z załączoną do Wniosku Umową Operatorowi zapewniona jest możliwość korzystania z Urządzeń w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, a więc przedmiot Umowy odpowiada treści art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, wedle którego operator sieci jest zobowiązany do zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym

¹ <https://rejstry.ure.gov.pl/c/1>

dostępu do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystania z niej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dowód: Wniosek).

Zatem zakres żądania określony we Wniosku mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 5635).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych), jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) W dniu 12 sierpnia 2020 r. Operator i Udostępniający podpisali Umowę stanowiącą podstawę prawną do korzystania przez Operatora z Urządzeń, w celu montowania przez Operatora kabli światłowodowych (realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej), zmienioną następnie aneksem nr 1 do Umowy z dnia 25 listopada 2020 r. oraz aneksem nr 2 do Umowy z dnia 26 stycznia 2021 r. w zakresie załącznika nr 1 do Umowy, czyli wykazu Słupów objętych Umową (dowód: Wniosek wraz z załącznikami). Zgodnie z Umową zmienioną aneksami aktualnie Operator korzysta z 5 (słownie: pięciu) Słupów. Na podstawie Umowy Operator może montować na Słupach Udostępniającego kable światłowodowe.
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały od dnia 2 marca 2022 r. tj. od dnia odebrania przez Udostępniającego pisma Operatora z dnia 25 lutego 2022 r. wraz z propozycją zmiany Umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami, w tym potwierdzeniem nadania pisma Operatora listem poleconym oraz potwierdzeniem odbioru przez Udostępniającego tego pisma w dniu 2 marca 2022 r.).
- 5) Udostępniający nie odpowiedział na wniosek Operatora.
- 6) Ze względu na to, że nie doszło do zawarcia aneksu zmieniającego Umowę, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku (dowód: Wniosek).

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 po upływie 60 dni od wystąpienia do Udostępniającego z wnioskiem o zmianę Umowy, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

2.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zatem przepisy te stanowią 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.

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

Obowiązek wyczerpującego zebrania przez organ materiału dowodowego nie oznacza nieograniczonego obowiązku poszukiwania przez ten organ materiałów dowodowych, mających wykazać okoliczności korzystne dla stron postępowania. Zasada ta nie zwalnia strony postępowania administracyjnego z obowiązku przedstawienia takich dowodów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki. Na stronie postępowania administracyjnego ciąży bowiem obowiązek udowodnienia okoliczności, na podstawie których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Innymi słowy, strona powinna przekazać organowi dowody dotyczące okoliczności, których wykazanie leży w jej interesie, pod rygorem negatywnych dla niej skutków procesowych. Podobnie, strona powinna przedłożyć dowody, gdy ich przekazanie zależy wyłącznie od jej woli. W takich sytuacjach nieskuteczne będzie, co do zasady, późniejsze kwestionowanie przez stronę ustaleń faktycznych poczynionych przez organ administracji i podnoszenie zarzutu niewyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy (wyrok NSA z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II GSK 1408/21).

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

Rozstrzygając sprawę Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron prezentowane w toku postępowania administracyjnego, kierując się jednocześnie ogólnymi zasadami określonymi w art. 17 ust. 1 oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 i 3 odpowiednio stosowanym do zmiany Umowy na podstawie z 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 Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1). W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

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

Z tej zasady wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami.

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

Operator nie był w stanie uzgodnić z Udostępniającym zmian warunków dostępu do Słupów określonych w Umowie, pomimo złożonego przez Operatora do Udostępniającego wniosku o zmianę Umowy.

Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej Umowę jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez ustawę o wspieraniu rozwoju. Ustalone w decyzji zmienione zasady dostępu Operatora do Słupów, pomimo, że zmieniają warunki zapewnienia dostępu określone w Umowie, a więc wpływają na prawo własności Udostępniającego, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyтым zakresie jego prawa i interesy. Ponadto Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania Słupów na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych Operatora.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7).

Za zastosowaniem w decyzji rozwiązań zaczerpniętych z dotychczasowej praktyki regulacyjnej Prezesa UKE przemawia art. 8 § 1 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył modelowy sposób kształtowania relacji 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).

Stosując się do zasady niedyskryminacji Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy uwzględniając w decyzji warunki analogicznie jak w decyzjach rozstrzygających spory, np.: decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54².

2.2 Ustalenie zmian wprowadzonych do Umowy

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony.

Negocjacje Umowy obejmowały treść § 5 ust. 1 oraz ust. 2 i ust. 3 Umowy, tj. wprowadzenie definicji Kabla telekomunikacyjnego, Kabla abonenckiego, zmianę wysokości miesięcznego czynszu za udostępnienie Słupów (w Umowie: „Urządzeń”), sposób naliczania opłaty, w tym naliczanie opłaty od dnia protokolarnego odbioru prac, aktualizowanie załącznika z listą Słupów po dokonaniu odbioru prac, informacji o naliczaniu opłaty za niepełny miesiąc w wysokości proporcjonalnej do okresu udostępnienia, uwzględniania wyłącznie Kabli telekomunikacyjnych, niebędących Kablami abonenckimi, wychodzącymi z rozgałęzienia oraz uchylenie klauzuli waloryzacyjnej.

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie zmiany w § 5 ust. 1 Umowy poprzez określenie wysokości miesięcznego czynszu w przeliczeniu na liczbę udostępnionych Operatorowi Słupów (w Umowie: Urządzeń) oraz liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupach, w miejsce obowiązującej w Umowie ceny w wysokości 15 złotych miesięcznie za zamontowanie światłowodu Operatora na każdym „urządzeniu infrastruktury” udostępnionej Operatorowi, a także wykreślając ust. 2 § 5 Umowy określającego łączną kwotę czynszu wyliczoną jako „iloczyn ceny jednostkowej wymienionej w ust. 1 oraz ilości udostępnionych elementów infrastruktury elektroenergetycznej wymienionych w załączniku nr 1 do Umowy”.

² załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 28 lipca 2022 r.

Wprowadzenie zmiany w treści Umowy zarówno w zakresie wysokości stawki za udostępnienie Słupa, jak i sposobu naliczenia opłaty za udostępnienie Słupów wymagało wprowadzenia do Umowy definicji Kabla telekomunikacyjnego oraz definicji Kabla abonenckiego.

Zmiana dokonana w § 5 ust. 1 podpunkt 1) Umowy polega na wprowadzeniu definicji zgodnie z treścią Wniosku. Definiując pojęcie Kabla telekomunikacyjnego, Prezes UKE wskazuje, że definicja ta zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej, w tym Słupów, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Ponadto, definicja Kabla telekomunikacyjnego jest zgodna z definicją określoną w załączonych do warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN oraz linii SN załączonych do pięciu decyzji Prezesa UKE³ określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należącej do operatorów systemów dystrybucyjnych (dalej „OSD”)⁴, w tym decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196 (dalej „Decyzja z 12 lutego 2021 r.”) dla Tauron Dystrybucja S.A. (dalej „Tauron”).

W punkcie 2) w § 5 ust. 1 Umowy wprowadzona została z kolei definicja Kabla abonenckiego. Jej wprowadzenie było podyktowane sposobem wyliczenia opłaty za dostęp do Słupów, zgodnie z którym opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupów.

W punkcie 3) w § 5 ust. 1 Umowy wprowadzono stawkę za dostęp do Słupa (w Umowie: Urządzenia) w wysokości 1,73 złote netto, a w punkcie 4) w § 5 ust. 1 Umowy wskazano, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej w punkcie 3) w § 1 ust. 1 Umowy.

W punkcie 5) w § 5 ust. 1 Umowy określono również, że Udostępniający nalicza ogólną opłatę miesięczną, począwszy od dnia udostępnienia Operatorowi Słupów (w Umowie: Urządzeń).

W punkcie 6) określono, że po udostępnieniu Współkorzystającemu Urządzeń aktualizowany jest załącznik nr 1 do Umowy.

W punkcie 7) w § 5 ust. 1 Umowy określono, że okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy, a jeżeli dostęp nie obejmuje okresu pełnego miesiąca kalendarzowego, wówczas należna opłata jest wyliczana w oparciu o stawkę dzienną stanowiącą 1/30 ogólnej

³ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-tauron-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,38.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35,0.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html>

⁴ Operatorzy Systemów Dystrybucyjnych: ENEA Operator sp. z o. o. z, innogy Stoen Operator sp. z o. o., PGE Dystrybucja S.A., Energa Operator S.A. oraz Tauron Dystrybucja S.A.

opłaty miesięcznej, co jest spójne z treścią Wniosku, w którym wniesiono, aby za niepełny miesiąc dostępu opłata naliczana była proporcjonalnie do okresu udostępnienia.

Jak już wskazano powyżej sposób wyliczenia zgodny z Umową zmienioną niniejszą decyzją zakłada, że do wyznaczenia opłaty przyjmuje się ilość Kabli telekomunikacyjnych na Słupie.

W piśmie z dnia 23 czerwca 2022 r. (data wpływu do UKE w dniu 28 czerwca 2022 r.) Udostępniający wskazał, odnosząc się do propozycji opłat określonych we Wniosku, że stosowane w ramach przedsiębiorstwa Udostępniającego stawki są odzwierciedleniem cennika świadczenia usług stosowanym przez Tauron, aby uniknąć zarzutów o nierównym traktowaniu klientów w Grupie Tauron.

Udostępniający wskazał również, że opłata powinna być naliczana za pełne miesiące, a nie od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła instalacja.

Niezasadne zdaniem Udostępniającego jest naliczanie opłat proporcjonalnie do okresu udostępnienia Słupów, a rozgałęzienia powodują dodatkowe naprężenia/obciążenia słupa, w związku z czym opłata powinna być zgodna z treścią Umowy. Udostępniający podniósł, że wykreślenie klauzuli uprawniającej do waloryzacji opłaty może spowodować zarzuty braku gospodarności.

Ponadto Udostępniający wskazał, że producenci słupów nie dopuszczają podwieszeń na latarniach, gdyż większość latarni nie jest odporna na naprężenia wynikające z podwieszenia światłowodów, a właściciel infrastruktury traci gwarancję, wskutek czego stawka musi pokrywać koszty ewentualnych napraw. Udostępniający udostępniając latarnię ponosi ryzyko, ponieważ np. kolizja drogowa pojazdu uszkadzającego latarnię powoduje, że w przypadku kilku światłowodów uszkodzane są sąsiednie słupy.

Z uwagi na powyższe stanowisko Udostępniającego Prezes UKE pismem z dnia 6 września 2022 r. wezwał Udostępniającego do przekazania dokumentu gwarancji producenta/producentów Słupów, z którego/z których wynika niedopuszczalność dokonywania podwieszeń na tych Słupach, w szczególności z uwagi na, powoływany przez Udostępniającego, brak odporności na naprężenia wynikające z podwieszenia światłowodów wskutek czego w razie dokonania takiego podwieszenia Udostępniający utraci gwarancję na Słupy, oraz do przedstawienia dokumentów, z których wynika wyliczona przez Udostępniającego wysokość opłaty z tytułu dostępu do Słupów, w tym potwierdzających koszty ponoszone przez Udostępniającego w związku z utrzymaniem Słupów.

Udostępniający w odpowiedzi z dnia 15 września 2022 r. (data wpływu do UKE w dniu 19 września 2022 r.) wymienił składniki uwzględnione przez Udostępniającego przy wyliczeniu opłat określonych w cenniku załączonym do odpowiedzi, ale jednocześnie nie wykazał i nie przedstawił w toku postępowania uzasadnienia, że wysokość tych opłat wynika ze zwrotu części kosztów, które ponosi Udostępniający w związku z utrzymaniem Słupów, tj. kosztów, które nie zostałyby poniesione, gdyby nie doszło do udostępnienia Słupów.

Udostępniający uzasadniając wysokość opłat napisał, że „średni miesięczny koszt eksploatacji w 2021 r. w przeliczeniu na 1 Słup wynosił ok. 17,31 zł, zaś w związku z podwieszeniem światłowodu koszty eksploatacji oprawy oświetleniowej czy wymiany słupa mogą wzrosnąć nawet o 20%”.

Prezes UKE wskazuje, że udostępnienie Słupów Operatorowi nie oznacza konieczności pokrywania przez Operatora wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem i eksploatacją

Słupów. Poza tym dane liczbowe przekazane przez Udostępniającego nie są precyzyjne i nie wskazują dokładnie z czego wynika wskazany wzrost o 20% kosztów eksploatacji w stosunku do dotychczasowych kosztów, dlatego w ocenie Prezesa UKE Udostępniający nie uzasadnił, co wpływa na taki, a nie inny wzrost kosztów.

Ponadto Udostępniający powołał się na cennik stosowany przez Tauron w sytuacji, w której Tauron jest adresatem Decyzji z 12 lutego 2021 r.

Zgodnie z art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju operator sieci, w stosunku do którego zostanie wydana taka decyzja jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Wydanie decyzji oznacza dla Tauron konieczność wypełnienia dyspozycji art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej jest zobowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

Wobec powyższego Tauron nie jest uprawniony do stosowania wyższych stawek niż określone w Decyzji z 12 lutego 2021 r., a stosowanie przez Tauron opłat wyższych od tych w decyzji nie może stanowić argumentu dla Udostępniającego do ich stosowania.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że dla ustalenia wysokości opłat za dostęp, które zgodnie z Umową zmienioną niniejszą decyzją 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 opłaty z tytułu dostępu należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury, a nie koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu.

Zauważyć także trzeba, że przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta niejako przy okazji z części infrastruktury technicznej w zakresie jej elementów pasywnych, które nie są w danym momencie niezbędne do świadczenia podstawowych usług przez przedsiębiorcę energetycznego, a sama infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż telekomunikacja. Dostęp dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie ma żadnego wpływu ani na decyzję przedsiębiorcy energetycznego, czy na sam fakt powstania tych elementów pasywnych, do których przyznano dostęp, ani w ogóle na plany inwestycyjne przedsiębiorcy energetycznego. Opłata za dostęp od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest dodatkowym przychodem przedsiębiorcy energetycznego w związku z korzystaniem przez tego przedsiębiorcę z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

Ustalenie opłaty

Zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju: „3. *Opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwi 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”.

Ewidencja, o której mowa w art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju jest autonomicznym rodzajem ewidencji, nieuregulowanym w innych przepisach. Wskazuje na to redakcja tego artykułu, który, kreując obowiązek prowadzenia ewidencji, nie odwołuje się do istniejących ewidencji czy obowiązujących zasad rachunkowości lub ewidencjonowania przepływów finansowych, zarówno wprost jak i przynajmniej odpowiednio.

Art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju tworzy w polskim porządku prawnym dodatkowe narzędzie do zapobiegania subsydiowaniu skrośnemu, które na rynku telekomunikacyjnym może mieć miejsce także wówczas, kiedy operatorzy sieci nie konkurują bezpośrednio z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi o odbiorców usług. Subsydiowanie skrośne może zniekształcać warunki konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, jeżeli w relacjach z różnymi OSD w ramach równych sieci dystrybucyjnych przedsiębiorcy ci ponoszą opłaty, które nie odpowiadają uzyskiwanemu współkorzystaniu lub dostępowi. W konsekwencji powyższe może prowadzić pośrednio do nieusprawiedliwionego obciążania usługobiorców kosztami, których ponosić nie powinni (tak: Komentarz do art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, red. Szydło, Legalis). Innymi słowy obowiązek z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju ma charakter dodatkowy w stosunku do obowiązków prowadzenia rachunkowości lub innego rodzaju ewidencji finansowej wynikających z odrębnych przepisów (tak: Komentarz do art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, red. Szydło, Legalis).

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

Zgodnie natomiast z art. 22 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju operator sieci w terminie 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej.

W niniejszej sprawie z uwagi na niewystarczające uzasadnienie przez Udostępniającego wysokości stosowanych przez Udostępniającego stawek Prezes UKE dołączył do materiału dowodowego⁵:

- 1) Decyzję Prezesa UKE z 12 lutego 2021 r. wraz z załącznikiem nr 1 do decyzji,
- 2) wezwanie Prezesa UKE do Tauron z dnia 29 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. DR.WIT.6082.5.2019, wyjaśnienia Tauron oraz pozostałych OSD zawarte w odpowiedziach OSD na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019) o przekazanie szczegółowych danych kosztowych.

⁵ załączone do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem z dnia 28 lipca 2022 r.

Dokonując zmiany wysokości opłaty za udostępnienie Słupów należnej Udostępniającemu zgodnie z Umową i sposobu jej wyliczenia oraz ustalenie jej na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za umieszczenie jednego Kabla telekomunikacyjnego na każdym Słupie (w Umowie: Urządzeniu), Prezes UKE kierował się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz dokonał analizy umów dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej przekazywanych przez operatorów sieci oraz przeprowadził dowód z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych, w tym słupów oświetleniowych, znajdujących się w bazie umów prowadzonych przez Prezesa UKE⁶, wykorzystał wiedzę posiadaną z urzędu odnoszącą się do kosztów zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych oraz wziął pod uwagę treść wydanych decyzji w przedmiocie określenia warunków dostępu do słupów elektroenergetycznych.

Z przekazanych Prezesowi UKE umów dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w powyższym zakresie wynika, że:

1. udostępnieniu jako infrastruktura techniczna podlegają nie tylko słupy elektroenergetyczne linii niskiego napięcia (dalej „nN”) i linii średniego napięcia, ale także słupy oświetleniowe;
2. OSD stosują zróżnicowane opłaty za dostęp do posiadanych słupów elektroenergetycznych;
3. wysokość opłaty za udostępnienie słupa oświetleniowego jest co do zasady zbieżna z opłatą za udostępnienie słupa elektroenergetycznego linii nN;
4. część OSD w ramach danego przedsiębiorstwa uzależnia poziom opłaty od ilości dzierżawionych słupów elektroenergetycznych (innogy, Tauron);
5. część OSD (Enea, Energa, PGE) uzależnia wysokość opłaty od celu związanego z dzierżawą, np. na rzecz realizacji POPC.

Tabela 1. Zestawienie miesięcznych opłat OSD za dostęp do słupa elektroenergetycznego linii nN

OSD	Opłata (zł)	Opłata POPC (zł)
Enea	5,52	3,90
innogy	4,50 - 20	Brak
PGE	5,52	3,50
Energa	5,52	3,85
Tauron	3,60 - 15	Brak

Źródło: umowy przekazane do UKE przez OSD

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

⁶ Umowy przekazywane przez operatorów sieci

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, tak jak w innych decyzjach, biorąc pod uwagę aktualne koszty przyrostowe przekazane przez OSD w ww. odpowiedziach na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r. skierowane do OSD przez Prezesa UKE w prowadzonych na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD (DR.WIT.6082.1-5.2019).⁷

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 w dniu 29 kwietnia 2020 r.⁸ wezwał OSD do weryfikacji oraz przedstawienia danych w zakresie:

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

W odpowiedzi na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r. wszyscy OSD przedstawili dane odnośnie średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz 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 2. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

⁷ załączone do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem z dnia 28 lipca 2022 r.

⁸ w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OSD (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

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

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

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

Tabela 3. 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 4. 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

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygnięcie w zakresie opłat zgodne jest z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, a mianowicie określony przez Prezesa UKE poziom opłat umożliwia Udostępniającemu zwrot części kosztów związanych z utrzymaniem Słupów.

Decyzje z dnia 12 lutego 2021 r. wydane przez Prezesa UKE w postępowaniach DR.WIT.6082.1-5.2019, w tym Decyzja z 12 lutego 2021 r. dołączona do materiału dowodowego zawiadomieniem z dnia 28 lipca 2022 r., zawierają model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za słup elektroenergetyczny linii nN stanowi iloczyn:

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

Obniżenie opłaty było możliwe, jak już wskazano w treści uzasadnienia decyzji, łącznie ze zmianą modelu naliczania opłat z dotychczasowego modelu (tj. nieuwzględniającego liczby Kabli telekomunikacyjnych Operatora podwieszonych 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.

Należy wskazać, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupów, gdyż opłata za Kable telekomunikacyjne umieszczone na Słupach na odcinku od lokalu abonenta do najbliższej mufy zawiera się w stawce ogólnej opłaty miesięcznej. Jest to uzasadnione tym, że Kable abonenckie mają znikomy wpływ na obciążenie Słupów, przez co w pomijalnym zakresie oddziałują na Słupy. Potwierdza to także „Analiza wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” przygotowana na zlecenie Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej, sierpień 2020 r. (dalej „analiza PTPIREE”), w której wskazano, że: „Ze względu na niewielki wzrost obciążeń od przyłączy telekomunikacyjnych przypadek ten pominięto w dalszej części analizy”⁹. Ponadto dotychczasowa praktyka udostępniania słupów wskazuje, że kable abonenckie nie podlegały dodatkowym opłatom. Jednakże warunkiem braku naliczania opłaty za kabel abonencki jest to, aby dany Słup podlegał już opłacie z uwagi na podwieszenie na nim innego kabla telekomunikacyjnego. W razie braku takiego kabla telekomunikacyjnego, a tym samym w razie braku naliczenia opłaty za dany Słup, kabel

⁹ Analiza PTPIREE załączona do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem z dnia 28 lipca 2022 r.

abonencki, będący kablem telekomunikacyjnym, który jako jedyny jest podwieszony na słupie, powinien zostać uwzględniony przy wyliczeniu ilości kabli podwieszonych na danym słupie, przez co również powinna zostać naliczona opłata za udostępnienie takiego Słupa. W przeciwnym razie wykorzystywanie Słupów na potrzeby podwieszania wyłącznie kabli abonenckich byłoby usługą nieodpłatną.

Ponadto w przypadku odgałęzień Kabli telekomunikacyjnych prawidłowym sposobem wyliczenia opłaty jest przyjęcie, że Kabel telekomunikacyjny przechodzący przez Słup (tzw. kabel przelotowy) powinien być traktowany jako jeden Kabel telekomunikacyjny i w związku z tym poddany jednej opłacie za podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na danym słupie elektroenergetycznym.

Powyższe odpowiada treści Wniosku Operatora w zakresie zmiany z punktu 7), w którym Operator wniósł o doprecyzowanie, że „w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Urządzeniu, przy wyliczeniu opłaty uwzględnia się wyłącznie Kable telekomunikacyjne, niebędące Kablami abonenckimi, wychodzące z rozgałęzienia”.

Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane w innych decyzjach rozstrzygających spory (np. decyzja nr DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzja nr DR.WIT.6174.15.2020.36 czy decyzja nr DR.WIT.6174.10.2020.44¹⁰). Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego Słupy (w Umowie: Urządzenia) na potrzeby telekomunikacji. Ponadto zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

W ocenie Prezesa UKE, dokonana zmiana odpowiada przepisom prawa i została określona w sposób proporcjonalny, gdyż nie nakłada na Operatora żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujący, bowiem jest zbieżna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej, a zatem jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Przedmiotem negocjacji było również uchylenie ust. 3 § 5 Umowy poprzez usunięcie klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą kwota czynszu była corocznie waloryzowana w miesiącu lutym o średnioroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej „Prezes GUS”) za rok ubiegły, bez dodatkowych powiadomień lub sporządzania aneksu.

Przychylając się do Wniosku w zakresie uchylenia klauzuli waloryzacyjnej określonej w ust. 3 § 5 Umowy Prezes UKE informuje, że decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych również nie przewidują corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa GUS.

Odnosząc powyższe zmiany do przedstawionej uprzednio interpretacji przesłanek zmiany Umowy należy stwierdzić, że wprowadzenie zmian w Umowie polegających na uchyleniu w ust. 3 § 5 Umowy klauzuli waloryzacyjnej jest proporcjonalne i niedyskryminacyjne.

3. Natychmiastowa wykonalność decyzji

¹⁰ Załączone do materiału dowodowego zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 28 lipca 2022 r.

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. 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 orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

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

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