



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Cybernet WMW sp. z o.o.

ul. Willowa 11
32-080 Zabierzów

(dalej „OK”)

Tauron Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „OU”)

DECYZJA nr DR.WIT.6174.19.2022

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 12 maja 2022 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) 17 maja 2022 r., dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji zmieniającej zawartą w dniu 28 sierpnia 2018 r. „Umowę najmu (polegającego na współkorzystaniu ze stanowisk słupowych) nr OD-09/RD-4/UIE/KWL/007/2018 zmieniającą umowę o współkorzystaniu z infrastruktury elektroenergetycznej nr OD-09/OME4/UIE/KWL/002/2015 z dnia 10.06.2015 r. wraz z Aneksami i zmianami do tej umowy”, regulującą dostęp OK do należących do OU słupów elektroenergetycznych (dalej „Słupy elektroenergetyczne”) linii niskiego napięcia (dalej „nN”) oraz linii średniego napięcia (dalej „SN”), zmienionej Aneksami nr 1/R-4/OKR/2019 z dnia 3 kwietnia 2019 r., Aneksami nr 2/R-4/OKR/2019 z dnia 11 lipca 2019 r., Aneksami nr 2/R-4/OKR/2020 z dnia 21 września 2020 r., Aneksami nr 1/R-4/OKR/2020 z dnia 30 kwietnia 2021 r. oraz Aneksami nr 2/R-4/OKR/2021 z dnia 16 grudnia 2021 r. (dalej łącznie „Umowa”), na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej

na podstawie art. 22 ust. 1 i 2 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 2023 r. poz. 733, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 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 postanowienia Umowy w ten sposób, że:

1) § 1 ust. 1 Umowy otrzymuje brzmienie:

„1. Wynajmujący zobowiązuje się oddać Najemcy urządzenia infrastruktury elektroenergetycznej — słupy elektroenergetyczne linii niskiego napięcia oraz słupy linii SN opisane w załączniku nr 1 (dalej łącznie zwane Przedmiotem najmu), będące

jego własnością, w celu zabudowania w sposób zgodny z uzgodnionym i zatwierdzonym przez Wynajmującego projektem technicznym i utrzymywania przez Najemcę publicznej sieci telekomunikacyjnej/światłowodowej opisanej w załączniku nr 2 (zwana dalej „Insertem” lub siecią telekomunikacyjną lub siecią światłowodową), z zastrzeżeniem § 19 ust. 4 i ust. 4a, w zamian za czynsz określony w § 4, na zasadach określonych w Umowie.”

2) § 4 ust. 1 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Ogólna opłata miesięczna w ramach Umowy (tj. Czynsz) jest naliczana w oparciu o iloczyn ilości kabli telekomunikacyjnych umieszczanych na słupie elektroenergetycznym oraz stawki za każdy słup elektroenergetyczny, przy czym:

- a) przez kabel abonencki rozumie się kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej OK, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na słupie elektroenergetycznym, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym,*
- b) przez kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych,*
- c) opłata za kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa elektroenergetycznego,*
- d) w przypadku rozgałęzienia kabli telekomunikacyjnych na słupie elektroenergetycznym na większą liczbę kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę kabli telekomunikacyjnych wychodzących z danego słupa elektroenergetycznego, bez brania pod uwagę liczby kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten słup elektroenergetyczny,*
- e) stawka za dostęp do słupa elektroenergetycznego nn wynosi: 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze), a za dostęp do słupa elektroenergetycznego SN wynosi 2,75 zł (dwa złote i siedemdziesiąt pięć groszy).”*

3) w § 4 Umowy w ust. 2:

- a) wykreśla się zdanie pierwsze i drugie;*
- b) ostatnie zdanie otrzymuje brzmienie:*

„Ponadto zmiana liczby stanowisk słupowych jest możliwa również na zasadach określonych w zdaniu drugim ust. 10 niniejszego paragrafu oraz § 19 ust. 4 i ust. 4a.”

4) w § 4 Umowy wykreśla się ust. 5, ust. 7 i ust. 8;

5) w § 19 ust. 4 Umowy zdanie pierwsze otrzymuje następujące brzmienie:

„Wszelkie zmiany i uzupełnienia postanowień Umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu, z zastrzeżeniem § 19 ust. 3 i ust. 4a.”;

6) w § 19 Umowy po ust. 4 dodaje się ust. 4a o brzmieniu:

„4a. Wykaz słupów elektroenergetycznych Wynajmującego oraz podwieszonych na nich kabli telekomunikacyjnych Najemcy według stanu z dnia wydania decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) rozstrzygającej spór w sprawie nr DR.WIT.6174.19.2022 (dalej „Decyzja”) znajduje się w Załączniku nr 8 „Wykaz słupów elektroenergetycznych Wynajmującego i kabli telekomunikacyjnych Najemcy”. Zmiana Załącznika nr 8 poprzez dodanie kolejnych słupów elektroenergetycznych Wynajmującego lub kabli telekomunikacyjnych Najemcy, w celu aktualizacji uwzględniającej stan z dnia wydania Decyzji, nie wymaga zmiany Umowy i dokonywana jest w trybie roboczym.”

7) w § 19 Umowy w ust. 9 po sformułowaniu „Załącznik nr 7 – Pisemna zgoda Wynajmującego na montaż Insertu na określonych słupach średniego napięcia (SN/nN).” dodaje się treść:

„Załącznik nr 8 - Wykaz słupów elektroenergetycznych Wynajmującego i kabli telekomunikacyjnych Najemcy.”

- II. **Odmawiam zmiany Umowy w zakresie żądania implementacji zapisu przewidującego, że w przypadku rozgałęzienia Kabel telekomunikacyjny wchodzący na Słup stanowi oddzielny Kabel telekomunikacyjny (dotyczy brzmienia § 4 ust. 2 Umowy).**
- III. **Załącznik nr 8 do Umowy wskazany w pkt I sentencji stanowi integralną część niniejszej decyzji.**

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

We Wniosku OK zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w zakresie wysokości opłat za dostęp do Słupów elektroenergetycznych w szczególności poprzez wprowadzenie w § 4 ust. 1 i ust. 2 Umowy opłaty miesięcznej w wysokości 1,73 zł netto/mies. i 2,75 zł netto/mies., odpowiednio za dostęp do słupa linii nN i SN.

Przedmiotem Umowy jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych: linii nN i SN w celu umieszczenia na nich światłowodowej sieci telekomunikacyjnej. W ramach Umowy OK wykorzystuje łącznie 3570 Słupów elektroenergetycznych (w tym 3540 słupów linii nN i 30 linii SN), na których OK ma podwieszane łącznie 3736 Kabli telekomunikacyjnych (3704 na słupach linii nN i 32 na słupach linii SN); (dowód: załącznik do pisma OK z dnia 7 grudnia 2022 r.).

Art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju przewiduje, że operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (dalej „PT”) dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dalej „Dostęp”).

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

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 operatora sieci.

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

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy Słupów elektroenergetycznych linii nN i SN, 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 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 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, 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) 2698, a omawiana

¹ [https://rejestr.ure.gov.pl \(data: 24.02.2023 r.\)](https://rejestr.ure.gov.pl (data: 24.02.2023 r.))

koncesja została wydana w dniu 31 grudnia 2008 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 operatora sieci (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 operator sieci 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 zostały umieszczone przez OK na Słupach elektroenergetycznych OU (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość).

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

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 647);
- 2) OU jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 3) OK i OU łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych (linii nN i linii SN) stanowiących własność OU (Umowa została zawarta między OU i Józefem Woch prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Cybernet WMW, która to działalność uległa przekształceniu w Cybernet WMW sp. z o.o., wskutek czego OK stał się stroną Umowy).

Oznacza to, że do 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:

- a) odmowy zmiany Umowy,
- b) 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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany (aneksowania) Umowy trwały od dnia 9 czerwca 2021 r., to jest od daty doręczenia OU wniosku OK o zmianę Umowy poprzez obniżenie wysokości opłaty należnej OU z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów elektroenergetycznych (dowód: pismo OK z dnia 7 czerwca 2021 r. i wydruk z systemu śledzenia przesyłek Poczty Polskiej potwierdzający doręczenie pisma dla OU w dniu 9 czerwca 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku);
- 2) przedmiot negocjacji określony przez OK dotyczył zmiany wysokości opłat, OK uzasadnił to koniecznością dostosowania ich poziomu do tego, który byłby ustalony zgodnie z warunkami decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., nr DR.WIT.6082.5.2019.196(dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”), określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OU w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN oraz linii SN² (dalej „Warunki Dostępu”).
- 3) postulowany przez OK aneks do Umowy nie został zawarty w okresie 60 dni od daty rozpoczęcia negocjacji w dniu 9 czerwca 2021 r.

Powyższe oznacza, że złożenie przez OK Wniosku skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są OK i OU (art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

Składając Wniosek, OK wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Zauważyć trzeba, że kwestią sporną między stronami dotyczącą wykonywania Umowy były wyłącznie opłaty należne OU z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów elektroenergetycznych. W toku negocjacji jedyną zmianą Umowy negocjowaną przez Strony była wysokość opłat należnych OU z tytułu wykonania Umowy. Stąd też przedmiot niniejszego postępowania obejmuje wyłącznie zmianę Umowy w zakresie opłat z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów elektroenergetycznych należnych OU na podstawie Umowy.

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.

² Decyzja załączona do materiału dowodowego zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2023 r.

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.

Ponadto 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 OU) określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia decyzji w pkt I sentencji decyzji

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy w zakresie opłat należnych OU dokonana niniejszą decyzją pomimo, że nakazuje OU zapewnianie dostępu po określonej w decyzji stawce, to nie powinna stanowić dla OU nadmiernego obciążenia z uwagi na pozostawienie dotychczasowych zasad współpracy w niezmienionym kształcie.

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.

Prezes UKE uwzględnił fakt, że OU jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., określającej Warunki Dostępu. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci, w stosunku do którego zostanie wydana taka decyzja (tu: OU) jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2021 r. wydanym ws. o sygn. akt XVII AmT 40/21 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKIK”) wstrzymał wykonanie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Postanowieniem z dnia 15 listopada 2022 r. wydanym ws. o sygn. akt XVII AmT 40/21 SOKIK zmienił swoje wcześniejsze postanowienie z dnia 21 grudnia 2021 r. w ten sposób, że oddalił wniosek OU o wstrzymanie wykonania zaskarżonej Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2023 r. wydanym ws. o sygn. akt XVII AmT 40/21 SOKIK oddalił odwołanie OU od Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.³

Mając na uwadze wspomniane rozstrzygnięcia SOKIK, należy stwierdzić że Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. pozostaje w mocy i posiada rygor natychmiastowej wykonalności. W rezultacie OU przy zawieraniu umów oraz Prezes UKE przy wydawaniu decyzji zastępujących lub zmieniających te umowy są zobowiązani do przestrzegania Warunków Dostępu wprowadzonych mocą wspomnianej decyzji, co w szczególności znalazło odzwierciedlenie w treści Decyzji.

Należy przy tym zauważyć, że niezależnie od okresowego wstrzymania wykonania Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., na OU ciążyły (również w okresie wstrzymania wykonania tej decyzji) i nadal ciążą obowiązki w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej, jakie wynikają wprost z przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju. Zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej następuje z mocy ustawy, niezależnie od tego, czy Prezes UKE określił warunki tego dostępu w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków Dostępu wiąże się także z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków Dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady Prezes UKE określił w Decyzji warunki Dostępu zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa UKE w 5 decyzjach⁴ określających warunki

³ Rozstrzygnięcia SOKIK załączone do materiału dowodowego zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 28 kwietnia 2023 r.

⁴ <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>

zapewnienia Dostępu do infrastruktury technicznej należącej do operatorów systemu dystrybucyjnego (dalej „OSD”)⁵ oraz analogicznie, jak w decyzjach rozstrzygających spory, np.: (1) decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, (2) decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32, (3) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36, (4) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32, (5) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38, (6) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44, (7) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57, (8) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67, (9) decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54, (10) decyzji Prezesa UKE z dnia 13 maja 2022 r. nr DR.WIT.6174.9.2020.57, (11) decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2021.35, (12) decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2022 r. nr DR.WIT.6174.17.2021.44, (13) decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78, (14) decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80⁶.

Przemawia za tym art. 8 § 2 kpa, który stanowi że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. We wspomnianych decyzjach Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów dla wszystkich przypadków spornych między PT i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych na potrzeby podwieszenia kabli telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył we wspomnianych decyzjach modelowy sposób kształtowania relacji między PT i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób.

2.2. Uzasadnienie w I zmian wprowadzonych do Umowy

2.2.1. Uwagi ogólne

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. W toku negocjacji oraz w ramach niniejszego postępowania sporna była i jest kwestia wysokości opłat z tytułu udostępnienia Słupów elektroenergetycznych. OK domaga się zmiany zasad naliczania oraz

<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>

<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybcja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html>

<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35,0.html>

<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html>

⁵ Operatorzy Systemów Dystrybucyjnych: ENEA Operator sp. z o. o. z, Stoen Operator sp. z o.o. (d. innogy Stoen Operator sp. z o. o.), Tauron Dystrybcja S.A., Energa Operator S.A. oraz OU

⁶ załączone do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 13 września 2022 r. i z dnia 28 kwietnia 2023 r.

wysokości stawek wspomnianych opłat, poprzez wprowadzenie ogólnej opłaty miesięcznej uzależnionej od liczby Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym Słupie elektroenergetycznym, w wysokości 1,73 zł/netto/mies. i 2,75 zł/netto/mies. odpowiednio za Słup elektroenergetyczny linii nN i linii SN, która de facto ma być jedyną opłatą pobieraną przez OU z tytułu Dostępu do Słupów elektroenergetycznych.

Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana modelu obliczania i wysokości stawek opłat należnych OU na podstawie Umowy, przy czym Prezes UKE nie jest związany poziomem opłat proponowanym przez OK. W konsekwencji, przedmiotem Decyzji jest tylko kwestia zmiany opłat należnych OU na podstawie Umowy. Jednocześnie, Prezes UKE podkreśla, że biorąc pod uwagę całość Umowy łączącej OK i OU, zmiana Umowy na podstawie Decyzji wyłącznie w zakresie opłaty należnej OU jest możliwa.

2.2.2. Dotychczasowe uregulowanie opłat przez Strony

Umowa w dotychczasowym brzmieniu przewidywała w § 4 ust. 1 i ust. 2, że wynagrodzenie miesięczne (czynsz) obliczane jest jako iloczyn odpowiedniej stawki (z uwagi na liczbę Słupów elektroenergetycznych danego rodzaju linii elektroenergetycznej) i liczby Słupów elektroenergetycznych, przy czym:

- a) w przypadku podwieszenia kabli światłowodowych na powyżej 500 Słupach elektroenergetycznych linii nN - stawka wynosiła 4,5 zł/netto/mies.,
- b) w przypadku podwieszenia kabli światłowodowych na Słupie elektroenergetycznym linii SN – stawka wynosiła 14 zł/netto/mies.

Z uwagi na to, że Umowa w dacie jej zawarcia regulowała Dostęp do 783 Słupów elektroenergetycznych linii nN i 21 Słupów elektroenergetycznych linii SN, od początku obowiązywania Umowy mają zastosowanie stawki 4,5 zł/netto/mies. i 14 zł/netto/mies. odpowiednio za Słup elektroenergetyczny linii nN oraz Słup elektroenergetyczny linii SN.

Umowa w dotychczasowym brzmieniu mówiła ogólnie o kablach światłowodowych, nie rozróżniając Kabli telekomunikacyjnych od Kabli abonenckich (np. § 4 ust. 1 lit. a i b Umowy).

Umowa w dotychczasowym brzmieniu przewidywała także w § 4 ust. 7, że oprócz czynszu OK jest zobowiązany do ponoszenia opłat za usługi związane z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem nadzoru nad pracownikami OK, pobieranych według cennika obowiązującego w OU, dostępnego na stronie internetowej OK, chyba że Strony postanowią inaczej w formie odrębnego podpisanego przez Strony dokumentu obejmującego szczegółowe zasady współpracy w zakresie dostępu do sieci.

Ponadto Umowa w dotychczasowym brzmieniu przewidywała w § 4 ust. 5 uprawnienie OU do zmiany ceny jednostkowej służącej do obliczania wysokości czynszu, w ramach corocznej aktualizacji cennika usług pozataryfowych.

2.2.3. Podstawa prawna ustalenia opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłaty za dostęp do infrastruktury technicznej, którą zgodnie z Decyzją może pobierać OU, 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 do infrastruktury technicznej operatora sieci obejmują zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury. Powyższe oznacza, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury, a nie w oparciu o koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu. Linia energetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów nie uprawnia PT do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii energetycznej, do których został udzielony dostęp. Gdyby przyjąć, że PT ma ponosić koszty utrzymania całej linii energetycznej, to ponosiłby też koszty elementów aktywnych sieci, które nie są przedmiotem dostępu z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zauważyć także trzeba, że PT 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 OSD, a sama infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż usługi telekomunikacyjne. Dostęp PT nie ma żadnego wpływu ani na decyzję OSD czy na sam fakt powstania tych elementów pasywnych, do których przyznano dostęp, ani w ogóle na plany inwestycyjne OSD. Opłata za dostęp od PT jest dodatkowym przychodem OSD w związku z korzystaniem przez tego PT z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

Zaznaczenia wymaga, że w ramach niniejszego postępowania OU w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 31 maja 2022 r. do przedstawienia uzasadnienia kosztowego wskazał, że podtrzymuje w całości informacje przekazane Prezesowi UKE w ramach postępowania prowadzącego do wydania Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. (dowód: pismo OU z dnia 15 czerwca 2022 r.). W związku z tym Prezes UKE ustalił wysokość opłaty na podstawie znanych Prezesowi UKE z urzędu, najbardziej aktualnych danych kosztowych dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych linii nN i SN, tj. na podstawie kosztów przyrostowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r., skierowane do OSD w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD (DR.WIT.6082.1-5.2019)⁷, w szczególności postępowaniu zakończonym wydaniem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. adresowanej do OU.

2.2.4. Metodyka ustalenia opłat

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 przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej jakim jest słup elektroenergetyczny przekazane przez OSD we wspomnianych odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.

⁷ Wezwanie Prezesa UKE oraz odpowiedzi OSD załączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie zawiadomieniem z dnia 13 września 2022 r.

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech krokach:

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

W celu ujednolicenia przekazywanych danych, Prezes UKE opracował listę kategorii kosztowych składających się na koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN oraz SN w dniu 29 kwietnia 2020 r.⁸ wezwał OSD do weryfikacji oraz przedstawienia danych w zakresie:

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

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

Kategoria kosztów	Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)	Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej SN (zł)
Koszt amortyzacji	7,22	17,87
Koszt eksploatacji	4,37	6,63
Koszty usuwania awarii	1,48	1,56
Koszty administracyjne	3,70	7,99
Koszty transportu	0,69	0,88

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

Podatek od nieruchomości	3,76	8,55
Opłaty za umieszczenie słupów elektroenergetycznych w pasie drogowym, koszty związane ze służebnościami gruntów	0,18	0,88
Pozostałe	0,28	0,43
Suma	21,69	44,76

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

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

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

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

W związku z nieprzedstawieniem przez OSD danych odnośnie kosztów przyrostowych dla linii SN, Prezes UKE przyjął stosunek kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej SN na poziomie analogicznym jak dla słupów elektroenergetycznych linii nN. Biorąc pod uwagę uzasadnienia przedstawiane przez OSD w zakresie wyznaczenia kosztów przyrostowych, w tym podejście do wyznaczania kosztów przyrostowych oraz ich specyfikę wydaje się, że poziom kosztów przyrostowych dla słupów

elektroenergetycznych linii SN oraz nN jest porównywalny, z uwzględnieniem proporcjonalnie wyższych kosztów dla SN.

W trzecim kroku miesięczna stawka za dostęp do Słupów elektroenergetycznych została wyznaczona:

- 1) dla Słupów elektroenergetycznych linii nN - w wysokości 1,73 zł, jako iloczyn średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz średniego stosunku kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN,
- 2) dla Słupów elektroenergetycznych linii SN - w wysokości 2,75 zł, jako iloczyn średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej SN oraz średniego stosunku kosztów przyrostowych do całkowitych miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN.

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN

Kategoria kosztów	Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN (zł)	Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej SN (zł)
Koszt eksploatacji	0,86	1,30
Koszty usuwania awarii	0,31	0,33
Koszty administracyjne	0,44	0,95
Koszty transportu	0,07	0,09
Pozostałe	0,05	0,08
Suma	1,73	2,75

W ocenie Prezesa UKE, uregulowania Decyzji przewidujące opłaty w wysokości 1,73 zł za udostępnienie Słupa elektroenergetycznego linii nN na potrzeby podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego oraz 2,75 zł za udostępnienie Słupa elektroenergetycznego linii SN w celu podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego, prowadzi do wyważenia interesów Stron i wypełnia przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

2.2.5. Ustalona wysokość opłat

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

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

Stawka ta została ustalona zgodnie z metodyką opisaną powyżej w uzasadnieniu i wynosi odpowiednio 1,73 zł/netto/mies. za każdy Słup elektroenergetyczny linii nN oraz 2,75 zł/netto/mies. za każdy Słup elektroenergetyczny linii SN i jest płatna za każdy podwieszony Kabel telekomunikacyjny

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

2.2.6. Dodatkowe uwagi

Należy podkreślić, że zastosowany w Decyzji model obliczania opłat, w szczególności katalog i wysokość stawek opłat, realizuje wymóg, aby opłaty za Dostęp uwzględniały koszty przyrostowe (omawiany model jest zgodny z Warunkami Dostępu). Implementacja do Umowy wspomnianego modelu obliczania opłat oznacza, że z Umowy musiały zostać usunięte zapisy przewidujące pobieranie przez OU innych opłat, gdyż te ostatnie wykraczają poza dozwolony poziom pokrycia kosztów przyrostowych. Na gruncie niniejszej sprawy powodowało to konieczność usunięcia z Umowy postanowień umożliwiających OU: (i) zmianę cen jednostkowych, o których mowa w § 4 ust. 1 oraz w referującym do niego ust. 5 (de facto stawek opłat stosowanych do obliczania czynszu), z tytułu corocznej aktualizacji cennika usług pozataryfowych oraz (ii) pobieranie opłat za usługi związane z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem przez OU nadzoru nad pracownikami OK (§ 4 ust. 7 i ust. 8 Umowy). Określone w Decyzji stawki opłat zostały przewidziane jako stawki stałe, nie podlegające corocznej aktualizacji. Ponadto nowy model opłat nie przewiduje opłat za usługi w rodzaju nadzoru OU, do których można zaliczyć wspomniane wcześniej usługi związane z dopuszczeniem do pracy i sprawowaniem przez OU nadzoru nad pracownikami OK. Powyższe podejście konsumuje żądanie OK w zakresie nadania nowego brzmienia § 1 ust. 1 Umowy, tak aby zapis ten odwoływał się (w zakresie określenia czynszu) jedynie do § 4 ustępów 1 i 2 regulujących nowy model obliczania opłat (w szczególności przewidujących jedynie ogólną opłatę miesięczną, której stawka ma wartość stałą).

Należy wyjaśnić, że nowe (postulowane przez OK) stawki opłat są immanentnym elementem nowego modelu obliczania opłat pozwalającego na zwrot wyłącznie kosztów przyrostowych, który przewiduje konieczność uwzględnienia liczby Kabli telekomunikacyjnych lub samodzielnych Kabli abonenckich na danym Słupie elektroenergetycznym. W związku z tym konieczne było w Decyzji zwiększenie szczegółowości listy udostępnionych Słupów elektroenergetycznych i podwieszonych na nich kabli OK (dotychczasowe listy będące załącznikami do Umowy lub Aneksów nie uwzględniały liczby kabli na słupach ani rozbiecia na Kable telekomunikacyjne oraz Kable abonenckie). Strony w ramach postępowania przedstawiły aktualne listy Słupów elektroenergetycznych OU oraz podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych i Kabli abonenckich OK. Prezes UKE uwzględnił wspomniane dane w postaci Załącznika nr 8 do Decyzji. Trzeba podkreślić, że dopiero łączne zastosowanie (i) nowego modelu obliczania opłat (w tym stawek) oraz (ii) danych o odpowiedniej szczegółowości, do których ma zastosowanie wspomniany model, pozwala na obliczenie opłat zgodnie z Warunkami Dostępu. Dzięki temu zostały w pełni uwzględnione intencje OK, którego wolą jest dostosowanie przewidzianych dotychczas w Umowie opłat za dostęp do Słupów elektroenergetycznych do warunków cenowych określonych w Decyzji z dnia 12

lutego 2021 r. Za takim właśnie odkodowaniem intencji OK przemawia w szczególności treść Wniosku, w którym początkowo OK wskazuje że domaga się zmiany Umowy wyłącznie w zakresie stawek (str. 3 Wniosku), jednakże już postulowane brzmienie poszczególnych jednostek redakcyjnych Umowy wskazuje wyraźnie, że towarzyszyć ma temu zmiana całego modelu obliczania opłat (str. 5 Wniosku).

We Wniosku OK postulował w szczególności ujęcie w § 4 ust. 2 zapisu, że „*W przypadku rozgałęzienia każdy z kabli telekomunikacyjnych (wchodzący na i wychodzący ze słupa elektroenergetycznego) stanowi oddzielny kabel telekomunikacyjny.*” Prezes UKE uwzględnił ten postulat w części, tj. w zakresie przewidującym że przy obliczaniu ogólnej opłaty miesięcznej w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie elektroenergetycznym na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z danego Słupa elektroenergetycznego, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup elektroenergetyczny (zapis zawarty w § 4 ust. 1 Umowy w brzmieniu nadanym Decyzją).

Prezes UKE co do zasady uwzględnił postulat OK dotyczący przeredagowania § 4 ust. 2 Umowy w zakresie dotyczącym (i) zmiany odesłania do załącznika zawierającego listę Słupów elektroenergetycznych i podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych (zamiast odesłania do pierwotnego załącznika nr 1, postulowane odesłanie do załącznika nr 1b uwzględniającego stan aktualny na dzień złożenia Wniosku) oraz (ii) konsekwentnie zmiany liczby zajętych Słupów elektroenergetycznych (zamiast pierwotnej liczby Słupów elektroenergetycznych linii nN (783) i SN (21), postulowane podanie liczby aktualnej na dzień złożenia Wniosku, tj. odpowiednio 1753 i 31 Słupów elektroenergetycznych linii nN i SN). Postulat miał na celu uwzględnienie aktualnej liczby zajętych Słupów elektroenergetycznych i posadowionych na nich Kabli telekomunikacyjnych. Z uwagi na późniejszą aktualizację wspomnianych wartości przedstawioną przez Strony w ramach niniejszego postępowania, Prezes UKE uznał za zasadne odesłanie do nowego załącznika nr 8 w zakresie łącznego zestawienia zajmowanych Słupów elektroenergetycznych i posadowionych na nich Kabli telekomunikacyjnych.

2.3. Załącznik do Decyzji

Na mocy Decyzji Prezes UKE dodał do Umowy nowy Załącznik nr 8, zawierający zestawienie zajmowanych na podstawie Umowy Słupów elektroenergetycznych (w rozbiciu na słupy linii nN i SN) oraz umieszczonych na nich Kabli telekomunikacyjnych, odzwierciedlające stan na dzień wydania Decyzji. Mając na uwadze, że przedstawione przez Strony w trakcie postępowania informacje o stanie inwentaryzacji omawianych słupów i kabli mogą ulec zmianie w okresie od daty ich przedstawienia Prezesowi UKE do daty wydania Decyzji, na mocy Decyzji w § 19 Umowy dodano nowy ust. 4a, umożliwiający Stronom po wydaniu Decyzji aktualizację Załącznika nr 8 do stanu z dnia wydania Decyzji w trybie roboczym, bez konieczności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności wymaganej dla zmiany Umowy (lub zastępującej ją decyzji Prezesa UKE) w normalnym trybie.

Dokonana zmiana jest zgodna z intencjami OK, który we Wniosku postulował dodanie do Umowy nowego Załącznika nr 1b (zawierającego listę udostępnionych Słupów elektroenergetycznych), przy czym kierując się względami czytelności zestawienia infrastruktury, Prezes UKE uznał za zasadne ujęcie w jednym dokumencie listy (i) Słupów

elektroenergetycznych OU udostępnionych OK oraz (ii) podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych i Kabli abonenckich OK. Dzięki temu zabiegowi Strony będą w mogły w prosty sposób obliczyć łączną wysokość opłat za Dostęp zgodnie z nowym modelem obliczania opłat.

3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia w zakresie pkt II sentencji Decyzji (odmowa zmiany Umowy)

Prezes UKE nie przychylił się do żądania OK w zakresie, w jakim OK postulował w przypadku rozgałęzienia jednoczesne traktowanie kabla wchodzącego i kabla wychodzącego jako oddzielnych kabli (jak wcześniej wskazano w pkt 4 uzasadnienia, Decyzja przewiduje iż w przypadku rozgałęzienia oddzielny kabel stanowi jedynie kabel wychodzący z danego słupa). Uwzględnienie postulatów OK powodowałoby niezasadne zdublowane naliczanie opłaty za jeden z Kabli telekomunikacyjnych w danym rozgałęzieniu, co byłoby niezgodne z implementowanym do Umowy nowym modelem obliczania opłat, który przewiduje pojedynczą stawkę opłaty 1,73 zł/netto/mies. lub 2,75 zł/netto/mies. za poszczególny Kabel telekomunikacyjny na danym Słupie elektroenergetycznym, jako opłatę uwzględniającą koszty przyrostowe.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest niezbędne dla zapobieżenia zdublowanego naliczania opłat za Kabel telekomunikacyjny rozgałęziający się na danym Słupie elektroenergetycznym, niezgodnego z zasadą pokrycia kosztów przyrostowych) i niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu; przeciwdziała nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie obliczania opłat za Dostęp w przypadku rozgałęzienia Kabla telekomunikacyjnego na Słupie elektroenergetycznym).

4. Natychmiastowe wykonanie Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie opłata należna OU na podstawie Umowy 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 2022 r. poz. 2140, 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 całość 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 2022 r. poz. 1125 z późn. 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.