



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Wojciech Bandurowski prowadzący
działalność gospodarczą pod firmą
INTERNET SERWIS WOJCIECH
BANDUROWSKI**

ul. Klasztorna 10/1
48-200 Prudnik

(dalej „Operator” lub
„Współkorzystający”)

Tauron Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „Udostępniający” lub „Spółka”)

DECYZJA DR.WIT.6174.34.2022

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 4 listopada 2022 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej w dniu 10 listopada 2022 r.), uzupełnionego pismem z dnia 19 grudnia 2022 r., (dalej „Wniosek”), o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy o współkorzystaniu z infrastruktury elektroenergetycznej nr OD 3/UIE/KWL/O/Opole/CRU/406/2016 zawartej w dniu 28 września 2016 r., zmienionej aneksem nr 1 z dnia 12 czerwca 2017 r., aneksem nr 2 z dnia 27 marca 2020 r., aneksem nr 3 z dnia 1 grudnia 2020 r. oraz aneksem nr 4 z dnia 1 maja 2021 r., regulującej zasady korzystania przez Operatora ze stanowiącej własność Udostępniającego infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego napięcia (dalej „Słupy” lub „Urządzenia”), na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej, łączącej Operatora i Udostępniającego (dalej „Umowa”), w zakresie obniżenia stawki za dzierżawę podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego napięcia (dalej „nN”), tj. zmiany § 5 Umowy,

na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 733, z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648, z późn. zm., dalej „Pt”), zmieniam Umowę w ten sposób, że:

1. § 5 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Stawka za dostęp do Urządzeń wynosi: 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto.

2. *Współkorzystający będzie płacił Spółce miesięczną opłatę za udostępnienie Urządzeń w celu podwieszenia Kabla telekomunikacyjnego (dalej „wynagrodzenie”), obliczaną jako iloczyn liczby udostępnionych Urządzeń wykazanych w Załączniku nr 1 do Umowy oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym Urządzeniu i stawki za dostęp do Urządzenia, na podstawie faktury, wystawianej w sposób jak wskazano w § 6 Umowy, przy czym:*
 - *przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej 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,*
 - *przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych,*
 - *opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Urządzenia; warunkiem braku naliczania przez Spółkę opłaty za Kabel abonencki jest naliczanie opłaty za dostęp do danego Urządzenia z uwagi na podwieszenie na nim innego Kabla telekomunikacyjnego,*
 - *w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Urządzeniu na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego Urządzenia, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na to Urządzenie.”;*
3. *Spółka naliczy podatek od towarów i usług (podatek VAT) do opłaty określonej w ust. 2 powyżej, zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu wystawienia faktury VAT.*
4. *Uchylony.*
5. *Niewykonywanie Umowy z przyczyn zależnych od Spółki upoważnia Współkorzystającego do żądania proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia.”*

2. w § 10 ust. 4 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony”.

3. w § 11 ust. 1 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Wszelkie ewentualne zmiany w treści Umowy wymagają formy pisemnej i akceptacji obu Stron, pod rygorem nieważności.”.

4. w Załączniku nr 1 do Umowy dodaje się kolumnę „łączna liczba Kabli telekomunikacyjnych umieszczona na udostępnionych Słupach”.

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

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 (...)”.

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy słupów elektroenergetycznych będących własnością Udostępniającego, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385, z późn. zm., dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, Udostępniający posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji

¹ <https://rejestr.ure.gov.pl> (data dostępu: 16 sierpnia 2023 r.)

energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 2698, a omawiana koncesja została wydana w dniu 16 listopada 1998 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

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

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

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

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

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

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

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 2015).
- 2) Udostępniający nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych), Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów stanowiących własność Udostępniającego, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s.
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 11 sierpnia 2022 r., to jest od dnia doręczenia Udostępniającemu wniosku Operatora o zmianę Umowy (dowód: pismo Operatora z dnia 5 sierpnia 2022 r. wraz z potwierdzeniem odbioru

pisma przez Udostępniającego w dniu 11 sierpnia 2022 r., stanowiące załącznik do Wniosku).

- 5) Przedmiot negocjacji określony przez Operatora dotyczył obniżenia wysokości opłaty wskazanej w Umowie, Operator wniósł o określenie miesięcznej opłaty netto za dostęp do jednego Słupa w wysokości 1,73 zł (dowód: Wniosek).
- 6) Pismem z dnia 22 sierpnia 2022 r. Udostępniający odmówił zmiany warunków Umowy, powołując się na wydane w dniu 21 grudnia 2021 r. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wstrzymaniu wykonalności decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6082.5.2019.196 z dnia 12 lutego 2021 r. (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 22 sierpnia 2022 r., stanowiące załącznik do Wniosku).
- 7) Wobec odmowy przez Udostępniającego podpisania aneksu nr 5 do Umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę wysokości opłat za dostęp do Słupów, tj. zmianę § 5 Umowy (dowód: Wniosek).
- 8) Do Wniosku Operator załączył:
 - a) jednolity tekst Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
 - b) projekt aneksu nr 5 do Umowy, co do którego strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Podstawą żądania Operatora są art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 2) Złożenie przez Operatora Wniosku, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są Operator i Udostępniający.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia decyzji

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

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

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

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

Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: „(...) odpowiednie

i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”.

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

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

Prezes UKE uwzględnił wniosek Operatora w zakresie wysokości oraz sposobu wyliczania opłaty za dostęp do Słupów a także możliwości waloryzacji stawki opłaty za dostęp.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie Udostępniający oferuje innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez Udostępniającego zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

- a) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0010, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a AKKNET sp. z o.o.,
- b) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0009, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a Netia S.A.,
- c) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr

TD/TEL/UR/2022/0008, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a BIGNET sp. z o.o.,

- d) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2022/0007, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a MULTIPLAY sp. o.o. sp. k.,
- e) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2021/0052, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Udostępniającym a EMEL SERWIS ZBIGNIEW ZBYTNIIEWSKI,
- f) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0001, zawarta w dniu 1 marca 2023 r. pomiędzy Udostępniającym a Connected sp. z o.o.;
- g) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0004, zawarta w dniu 10 marca 2023 r. pomiędzy Udostępniającym a Telnet Sp. z o.o.,

o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 10 maja 2023 r.

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

Stosując się do zasady niedyskryminacji, elementy dostępu stanowiące przedmiot niniejszego postępowania (tj. wysokość opłaty należnej Udostępniającemu z tytułu udostępnienia Słupów) zostały ponadto sformułowane zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa UKE w decyzjach² dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych nN) należącej do Operatorów Systemów Dystrybucyjnych (dalej „OSD”)³. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju „Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, o których mowa w ust. 1, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji”.

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

² <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>

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

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

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

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

Urząd Komunikacji Elektronicznej

Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,

tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

załącznikiem są Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, prawomocnym wyrokiem z dnia 31 stycznia 2023 r., oddalił bowiem odwołanie Udostępniającego na Decyzję z dnia 12 lutego 2021 r.

W związku z powyższym dla treści rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne znaczenie ma również prawomocna Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r., podlegająca natychmiastowemu wykonaniu, która określa Warunki Dostępu, załączona do akt postępowania, o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 10 maja 2023 r. W Konsekwencji, wydając niniejszą decyzję Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na Udostępniającego w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., w szczególności wysokość opłat za słupy elektroenergetyczne, i rozstrzygnął spór przy uwzględnieniu rozwiązań przewidzianych we wspomnianej decyzji.

Ponadto za zastosowaniem w niniejszej sprawie finansowych warunków dostępu zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Wydając Warunki Dostępu obowiązujące Udostępniającego oraz identyczne rozstrzygnięcia dla czterech innych OSD, Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów dla wszystkich przypadków spornych, występujących w podobnych okolicznościach, między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych na potrzeby podwieszenia kabli telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył w Warunkach Dostępu modelowy sposób kształtowania relacji między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób (co nie wyklucza uwzględnienia okoliczności faktycznych występujących w indywidualnej sprawie oraz jej załatwienia w oparciu o przesłanki, o których mowa w art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się także z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w niniejszej decyzji zmienił warunki dostępu w zakresie opłaty za dostęp, mając na uwadze warunki określone w decyzjach rozstrzygających spory o dostęp do słupów elektroenergetycznych np. decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32, prawomocnej 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, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2021.35, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. nr DR.WIT.6174.10.2022.33, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. nr

DR.WIT.6174.14.2022.39, załączonych do akt postępowania, o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 10 maja 2023 r.

W ocenie Prezesa UKE, wprowadzone zmiany Umowy, uwzględniające praktykę rynkową Udostępniającego, jego obowiązki wynikające z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz warunki dostępu ustalane przez Prezesa UKE w innych podobnych przypadkach, są konieczne, a zarazem nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla Operatora, jak i Udostępniającego. Tym samym, zrealizowane zostały przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

2.2.1. Uwagi ogólne

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. Negocjacje zmiany Umowy obejmowały kwestię obniżenia wysokości opłaty z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów należnych Udostępniającemu, w tym usunięcie z Umowy możliwość podniesienia opłaty z tytułu corocznej aktualizacji cennika opłat. Operator żądał zmiany Umowy poprzez zmianę brzmienia § 5 Umowy. Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana wysokości opłaty za udostępnienie słupów elektroenergetycznych Udostępniającego, które poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego Operatora.

2.2.2. Koszty ponoszone przez Operatora

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

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

DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r.
sygn.DR.WIT.6174.8.2020.54, decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn.
DR.WIT.6174.11.2021.35, decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. sygn.
DR.WIT.6174.10.2022.33, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. sygn.
DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. sygn.
DR.WIT.6174.14.2022.39). Jest również zgodna z zasadą proporcjonalności zawartą w art. 22
ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana Umowy w zakresie wysokości opłaty
nałejnej Udostępniającemu na podstawie Umowy, dokonana niniejszą decyzją, jest
konieczna i odpowiednia a jednocześnie zastosowane środki są jak najmniej dotkliwe.

Prezes UKE dokonując zmiany brzmienia ust. 4 w § 5 Umowy poprzez jego uchylenie,
dokonał również zmian porządkowych w § 10 ust. 4 Umowy oraz w § 11 ust. 1 Umowy, które
zawierały postanowienia odnośnie możliwości waloryzacji stawki opłaty za dostęp.
Ponadto należy wyjaśnić, że implementacja do Umowy postanowień § 5 w brzmieniu
nadawanym niniejszą Umową, których literalne brzmienie różni się od brzmienia
postulowanego przez Strony, wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących
i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu
rozwoju. Zarówno w niniejszej decyzji wydawanej na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu
rozwoju, jak i Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., której podstawę prawną stanowi art. 18 ust. 3
ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu
o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3
odesłania do art. 22 ust. 1-3 omawianej ustawy. W szczególności z tego powodu Prezes UKE
zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania (wprowadził brzmienie postanowień)
stosowane w decyzjach Prezesa UKE i zastosowane w analogicznych rozstrzygnięciach
wydanych dla innych OSD. Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są
dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy
elektroenergetyczne na potrzeby telekomunikacji. Ponadto, Prezes UKE zastosował
rozwiązania adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu
uzasadnionych interesów obu Stron.

Należy wyjaśnić, że podejście zastosowane przez Prezesa UKE znajduje akceptację
w orzecznictwie, które w kontekście włączenia do Umowy przez Prezesa UKE postanowień nie
postulowanych przez Strony postępowania wskazuje, że *„Zaskarżona decyzja została
natomiast wydana m.in. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a zgodnie
z tym przepisem Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej
biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych
i proporcjonalnych warunków dostępu. Wytyczne określone w tym przepisie odgrywają
zatem nadrzędną rolę w stosunku do propozycji jednej ze stron postępowania, co oznacza, że
Prezes UKE nie był zobligowany do przyjęcia rozwiązania proponowanego przez stronę,
przeciwnie, w takiej sytuacji musi uwzględnić interesy obydwu stron.”* (wyrok Sądu
Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2020 r. sygn. akt VII Aga 417/19, podobnie
prawomocny wyrok SOKIK z dnia 20 marca 2019 r. sygn. akt XVII AmT 57/16). *„Prezes UKE
jest zatem uprawniony do zastosowania rozwiązania alternatywnego wobec propozycji
jednej ze stron postępowania, czyli w tym wypadku Operatora. Ustalając warunki Dostępu,
Prezes UKE musi uwzględnić słuszny interes obu stron postępowania, a nie wyłącznie jednej
z nich, albowiem nie są to warunki wynikające z negocjacji obu stron. Na podstawie
przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE jest zatem uprawniony do ustalenia
warunków Dostępu w sposób całościowy, a nie wyłącznie ograniczając się do wskazanych
przez strony postępowania kwestii spornych.”* (wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt XVII AmT 8/17).

2.2.3. Podstawa prawna ustalenia wysokości opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, które zgodnie z Umową może pobierać Udostępniający, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tym przepisem opłata z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci obejmuje zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

Na operatora sieci został również nałożony dodatkowy obowiązek prowadzenia odrębnej ewidencji kosztów i przychodów wynikających z dzierżawy infrastruktury na cele związane z telekomunikacją, odrębne od podstawowej działalności. Obowiązek ten został określony w art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym:

„Podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej jest obowiązany prowadzić ewidencję w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów, przychodów, zysków i strat w zakresie swojej podstawowej działalności oraz działalności, o której mowa w art. 16 ust. 1, a także dostępu do infrastruktury technicznej”.

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

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

W stanowisku z dnia 20 stycznia 2023 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE o przedstawienie uzasadnienia wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej udostępnionej Operatorowi na podstawie Umowy, w którym Udostępniający uwzględni kryterium wskazane w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, Udostępniający wskazał, iż „*Stawka wskazana w Umowie wynika z obowiązującego w tym czasie u Udostępniającego Cennika usług pozataryfowych TAURON Dystrybucja SA. Udostępniający różnicuje stawki opłat w cenniku, uzależniając ich wysokość od ilości udostępnianych stanowisk słupowych. Różnicowanie podyktowane jest, w pierwszej kolejności, zapewnieniem rentowności tej działalności tak, aby nie doprowadzać do sytuacji, by inna działalność pokrywała koszty usługi związanej z udostępnianiem infrastruktury sieciowej (Udostępniający prowadzi działalność regulowaną opartą o Taryfę uzgadnianą przez Prezesa URE). (...) W przypadku mniejszych, lokalnych podmiotów, wynajmujących*

niewielkie ilości słupów, o stawce decyduje koszt stały (przede wszystkim osobowy) rozliczany na niewielką ilość słupów. Inaczej jest w przypadku większych podmiotów telekomunikacyjnych, prowadzących działalność na dużych obszarach i w dużej skali. W tych przypadkach jednostkowy koszt obsługi tej działalności dla TD jest znacznie mniejszy. Dlatego TD wprowadził zróżnicowanie stawek opłat uzależniając je od ilości wynajmowanych słupów. Wysokość tych stawek podlega stałemu monitorowaniu tak, by działalność ta w skali całej Spółki nie ulegała subsydiowaniu skrośnemu, tj. by średnia ważona cena jednostkowa odpowiadała cenie wynikającej z kosztów jednostkowych.”.

Jednocześnie Udostępniający oświadczył, iż w związku z wydanym przez SOKiK Postanowieniem z dnia 15 listopada 2022 r. Udostępniający przystąpił do wznowienia negocjacji zmiany warunków Umowy i zgodnie ze złożonym przez Operatora pismem z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie wznowienia negocjacji, Udostępniający przesłał odpowiedź na złożony przez Operatora Wniosek wraz z projektem aneksu nr 5 do Umowy, zmieniający wysokość opłat z tytułu dostępu do infrastruktury zgodnie z Decyzją.

Pismem z dnia 2 czerwca 2023 r. Operator poinformował Prezesa UKE, iż do chwili obecnej Umowa nie została zmieniona a on sam uiszcza wyższe opłaty za dostęp.

Jednocześnie należy wskazać, iż z pisma Udostępniającego z dnia 20 czerwca 2023 r. wynika, że wyraził on zgodę na wysokość zaproponowanej przez Operatora opłaty tj. 1,73 zł netto, jednak pomimo tego nie doszło do zawarcia aneksu zmieniającego Umowę w postulowanym przez Operatora zakresie.

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

2.2.4. Metodyka ustalenia opłaty

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

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

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

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech krokach:

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

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

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

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

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

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

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

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

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

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

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

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN

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

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

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

W celach porządkowych Prezes UKE wprowadził również do Umowy definicje Kabla telekomunikacyjnego i Kabla abonenckiego oraz doprecyzował, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupa. Prezes UKE doprecyzował również

brzmienie Załącznika nr 1 do Umowy, wprowadzając dodatkowo kolumnę z wykazem liczby Kabli telekomunikacyjnych na danym Słupie.

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

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

2.2.5 Zmiana modelu naliczania opłaty

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

Należy wskazać, że w decyzjach Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. regulujących dostęp do słupów, opłata miesięczna netto za dostęp do jednego słupa linii nN została określona na poziomie 1,73 zł. Rozstrzygnięcia Prezesa UKE podejmowane w innych sprawach spornych (np. decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2019.67, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.16.2020.32, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.6.2020.57, decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. sygn. DR.WIT.6174.8.2020.54, decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2021.35, decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2022.33, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. sygn. DR.WIT.6174.14.2022.39), zawierają model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za Słup stanowi iloczyn:

- a) liczby Słupów wykorzystywanych do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych,
- b) liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym Słupie,
- c) stawki 1,73 zł netto.

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

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

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

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE dodał w Załączniku nr 1 do Umowy kolumnę „łączna liczba Kabli telekomunikacyjnych umieszczona na udostępnionych Słupach”.

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

3. 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 opłaty należne Udostępniającemu na podstawie Umowy ulegną obniżeniu. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ kpc, a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

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

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144, 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.