

Katowice, dnia 2 października 2023 r.

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

Wnioskodawca: **Monika Bała** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Monika Bała F.H.U. „BALMONT”, adres w aktach sprawy

zastępowana przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska z siedzibą w Katowicach, adres siedziby: ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice, adres e-mail: ewelina.grabiec@itblegal.pl
- dalej również **Operator**

Uczestnik postępowania: **TAURON Dystrybucja S.A.**, adres w aktach sprawy
- dalej również **Udostępniający, TAURON lub OSD**

Sygn. akt: DR.WIT.6174.24.2022

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY

**dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie zmiany umowy ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia
dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych**

Działając w imieniu i na rzecz Wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko Wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji (dalej: **Projekt Decyzji**) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) w niniejszej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 1 września 2023 roku.

❖ **Wstęp**

Wnioskodawca we wniosku z dnia 28 czerwca 2022 r. zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej zmieniającej umowę ramową w przedmiocie zmiany umowy najmu urządzeń elektroenergetycznych nr UP/TD-OKR/04759/2022 zawartej w dniu 22 marca 2022 r. pomiędzy Wnioskodawcą a Uczestnikiem (dalej: **Umowa** lub **Umowa Ramowa**) - regulującej zasady korzystania z infrastruktury technicznej (słupów) na potrzeby realizacji szybkiej sieci

telekomunikacyjnej. Operator wniósł, aby zmiana Umowy nastąpiła poprzez zastąpienie wszystkich dotychczasowych postanowień Umowy postanowieniami zgodnymi z projektem aneksu załączonego do wniosku z dnia 28 czerwca 2022 r.

W szczególności wniesiono o usunięcie z Umowy postanowień dotyczących zobowiązania Wnioskodawcy do stosowania przy podwieszaniu infrastruktury wewnętrznych regulacji Uczestnika, tj. instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, w tym załącznika nr 2 do Umowy – *Zasad udostępnienia elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia na potrzeby podwieszenia sieci telekomunikacyjnej nN*.

Kolejno, wniesiono o zmianę Umowy między innymi w zakresie dotyczącym narzucenia Wnioskodawcy odgórnej wysokości zawieszenia kabli, obowiązku stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w przedsiębiorstwie OSD, a także technologii wykonanych prac. W ocenie Wnioskodawcy wystarczające w tym zakresie są normy powszechnie obowiązującego prawa. Dodatkowo, Wnioskodawca nie zgadza się na narzucanie mu obowiązku stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w przedsiębiorstwie OSD. Jeśli którykolwiek z przepisów prawa stanowi o obowiązku sporządzenia i stosowania instrukcji, regulaminu bądź innego dokumentu, Wnioskodawca ma prawo ustalić treść takich dokumentów według własnego uznania (w ramach obowiązujących przepisów) w ramach własnego przedsiębiorstwa. Tym samym wszelkie ograniczenia narzucane przez Uczestnika czy ingerencje w wewnętrzne procedury Wnioskodawcy są nadmiarowe, nieproporcjonalne i dyskryminujące.

Zawnioskowane zmiany są zgodne ze stanowiskiem tutejszego Organu wyrażonego m.in. w:

- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.4.2019.185;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.2.2019.182;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.1.2019.192

Projekt Decyzji w niniejszej sprawie tylko częściowo uwzględnia zaproponowane przez Wnioskodawcę nowe brzmienie Umowy, stąd wnosi się niniejsze stanowisko konsultacyjne.

❖ **Błąd logiczny rozstrzygnięcia**

W pierwszej kolejności wskazuję na niespójność i wewnętrzną sprzeczność rozstrzygnięcia Projektu Decyzji. Zgodnie z punktem 1a zmiana Umowy ma nastąpić poprzez nadanie jej nowego brzmienia przytoczonego wprost w Projekcie Decyzji. Jednocześnie Projekt Decyzji w punkcie 1a zawiera w tej mierze liczne wyjątki – postanowienia Umowy, co do których

odmówiono ich zmiany lub umorzono postępowanie, czego w ogóle nie uwzględniono w treści nowego, projektowanego brzmienia Umowy.

Skoro w decyzji ma zostać przytoczone wprost brzmienie zmienionej Umowy (ze wskazaniem *nadając Umowie następujące brzmienie*), to powinno ono zawierać niezmienione postanowienia (w istocie decyzja powinna zawierać tekst jednolity Umowy) bądź przynajmniej w nadanym brzmieniu Umowy powinno zostać dodane postanowienie, w którym zostanie wyliczone wprost, które postanowienia z pierwotnej Umowy będą obowiązywać pomimo dokonania jej zmiany.

Brak ww. postanowień w nowym brzmieniu Umowy powoduje istotne wątpliwości, co do tego jaka część zmienianej Umowy obowiązuje po dokonaniu jej zmian, jaka jest zależność między nowym brzmieniem Umowy a postanowieniami, co do których odmówiono dokonania zmiany bądź umorzono postępowanie, a w konsekwencji niepewność co do praw oraz obowiązków stron Umowy. Wątpliwości te powodują ryzyko powstania sporów pomiędzy Wnioskodawcą a Uczestnikiem.

W praktyce decyzja będzie niewykonalna, a ustalenie obowiązujących (wiązących strony kontraktu) postanowień Umowy bardzo utrudnione (o ile w ogóle możliwe). Podkreślić należy, że zachodzą sprzeczności pomiędzy postanowieniami Umowy, co do których np. umorzono postępowanie a postanowieniami wynikającymi z brzmienia nadanego w Projekcie Decyzji.

Przykładowo umorzono postępowanie co do postanowienia § 8 ust. 8 Umowy:

Najemca ponosi odpowiedzialność za skutki wykonania prac w sposób niezgodny z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy (...).

Jednocześnie do Umowy dodano następujące postanowienie (Cześć I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 ust. 14):

OK ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie powszechnie obowiązujących przepisów BHP (bezpieczeństwa i higieny pracy) oraz przepisów przeciwpożarowych wobec właściwych organów, a także przepisów regulujących sposób realizowania Infrastruktury w trakcie prowadzonych prac związanych z wykonaniem Umów Szczegółowych).

Innym przykładem może być umorzenie postępowania co do postanowienia:

§ 11 ust. 8 Umowy:

Wypowiedzenie Umowy musi zostać złożone drugiej stronie na piśmie, pod rygorem nieważności.

Natomiast z nadanego brzmienia Umowy wynika, że (Cześć I Rozdział 4 ust. 8):

Rozwiązanie Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej z zachowaniem okresu wypowiedzenia lub ze skutkiem natychmiastowym wymaga oświadczenia złożonego na piśmie pod rygorem nieważności oraz uzasadnienia. Uzasadnienie nie jest wymagane w przypadkach określonych w ust. 6 powyżej.

Powyższe wyliczenie powielonych kwestii i sprzecznych postanowień jest przykładowe, niewyczerpujące.

Dodatkową nieprzejrzystość powoduje, że w punkcie Ia nadano Umowie nowe brzmienie, a z nieznanymi powodami zmiana tylko jednego postanowienia - § 20 ust. 3 Umowy nastąpiła w odrębnym punkcie Ib. W nowym brzmieniu nie uwzględniono niewykreślonej w punkcie Ib części § 20 ust. 3 Umowy. W efekcie zachodzi wątpliwość, czy i w jakim zakresie obowiązuje § 20 ust. 3 Umowy, a zatem co do tak istotnej kwestii jak to, czy zmiana Umowy wymaga formy pisemnej.

Reasumując, w ocenie wnioskodawcy, to jaka część zmienianej Umowy obowiązuje po dokonaniu zmian, powinno wynikać kompleksowo i wprost z nadanego brzmienia Umowy bez potrzeby odwoływania się do innych części rozstrzygnięcia Projektu Decyzji – w przeciwnym razie pomiędzy elementami rozstrzygnięcia zachodzi wewnętrzna sprzeczność.

❖ **Postanowienia, które w punkcie Ia zostały wskazane jako wyjątek od zmiany Umowy w aneksie**

W punkcie Ia wskazano, że Umowie zostaje nadane nowe brzmienie z wyjątkiem m.in.:

- 1) § 2 ust. 3,
- 2) § 6 ust. 3 pkt 6,
- 3) § 8 ust. 8,
- 4) § 9,
- 5) § 11 ust. 3 pkt 1, pkt 5 i pkt 9, ust. 4, ust. 7, ust. 8,
- 6) § 18,
- 7) § 20 ust. 1, ust. 2, ust. 6, ust. 8, ust. 9, ust. 10, ust. 11, ust. 12 pkt 1, pkt 2, pkt 3, pkt 4, pkt 5,
- 8) Załączników do Umowy:
 - a) Załącznika nr 2 „Zasady udostępniania elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia na potrzeby podwieszania sieci telekomunikacyjnej”, z zastrzeżeniem pkt III.13) sentencji Decyzji,
 - b) Załącznika nr 5 „Instrukcja bezpiecznego podwieszania przewodów telekomunikacyjnych na infrastrukturze sieci nN Tauron Dystrybucja S.A.” (dalej „Załącznik nr 5”).

Tymczasem Wnioskodawca podtrzymuje swój wniosek o zmianę ww. postanowień. Ich pominięcie miałyby wynikać z odmowy zmiany lub umorzenia postępowania w tym zakresie, jednak zdaniem Wnioskodawcy nastąpiłyby to bezpodstawnie, co wykazuje się poniżej.

Z uwagi na okoliczność, że Organ nie odniósł się merytorycznie co do potrzeby (zasadności) zmiany postanowień należy poprzestać na wskazaniu, że w pełni aktualne jest tu dotychczasowe stanowisko Operatora, w tym zaprezentowane we wniosku, którym zainicjowano niniejsze postępowanie.

❖ **Stanowisko Wnioskodawcy dotyczące nadanego brzmienia Umowy**

1) **DEFINICJE**

a) **„Projekt”**

Wnosi się, aby definicja umowna „Projektu” dla przejrzystości, ujednoczenia została wyodrębniona w odrębnej jednostce, tak jak to miało miejsce we wniosku inicjującym niniejsze postępowanie, zamiast zdefiniowania Projektu w ramach definicji „Warunków technicznych”.

b) **„Słupy elektroenergetyczne”(„Przedmiot Najmu”)**

Niezrozumiałe jest, dlaczego z definicji „Słupów elektroenergetycznych” („Przedmiotu Najmu”) wyłączono słupy średniego napięcia.

Słupy te stanowią infrastrukturę telekomunikacyjną w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 733, dalej: **Ustawa**) i tym samym podlegają udostępnieniu na podstawie art. 17 Ustawy.

Pominięcie w Projekcie decyzji słupów średniego napięcia stanowi także odejście od dotychczasowej praktyki, w tym wynikającej z decyzji ramowej Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., DR.WIT.6082.5.2019.196 (dalej: **Decyzja ramowa**). Tym samym zmiana ta stanowiłaby naruszenie art. 8 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775, dalej: **KPA**).

W ww. Decyzji ramowej wskazano, iż:

definiując pojęcie Słupów elektroenergetycznych Prezes UKE wskazał, że są to słupy linii elektroenergetycznej niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN), stanowiące własność OU i udostępniane OK na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju lub na podstawie Umowy Ramowej i Umów Szczegółowych. W tym miejscu należy wskazać, że Prezes UKE zdecydował się na ograniczenie postępowania do słupów elektroenergetycznych nN i SN. Wynika to przede wszystkim z oczekiwań potencjalnych zainteresowanych udzieleniem dostępu tj. PT (Stanowisko KIGEiT z dnia 20 maja 2019 r., wspólne stanowisko KIGEiT z PIKE z dnia 16 grudnia 2019 r.) oraz dotychczasowej praktyki wynikającej z zawieranych umów. W ramach definicji Słupów elektroenergetycznych Prezes UKE doprecyzował, że są to słupy linii elektroenergetycznej niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN), stanowiące własność OU i udostępniane OK na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz na podstawie Umowy Ramowej i Umów Szczegółowych. (...) Przyjęta redakcja omawianej definicji stanowi uwzględnienie stanowiska konsultacyjnego KIKE (część A pkt I.5).

c) „Warunki techniczne”

Definicja „**Warunków technicznych**” zaproponowana w Projekcie Decyzji jest na tyle ogólna, że w praktyce może stanowić źródło poważnych sporów pomiędzy Operatorem a Udostępniającym. W objaśnieniu omawianego pojęcia nie został bowiem dookreślony minimalny zakres informacji, które mają zawierać *warunki techniczne*, ani to, o czym ten dokument stanowić nie powinien.

Przy aktualnym brzmieniu Projektu i omawianej definicji Udostępniający może zawrzeć w warunkach technicznych dowolne treści czy nałożyć na Operatora dowolne obowiązki, do których Wnioskodawca będzie się musiał zastosować w celu uzyskania akceptacji projektu (wszak Uczestnik może odmówić zaakceptowania projektu w przypadku jego niezgodności właśnie z warunkami technicznymi) i zdobycia dostępu do słupów. Innymi słowy, aktualna treść definicji może doprowadzić do tego, że Uczestnik postępowania w taki sposób określi warunki dostępu do słupów, że *de facto* zablokuje dostęp Operatora do tych słupów.

Definicja powinna stanowić o tym, że warunki techniczne nie mogą nakładać na Wnioskodawcę obowiązków dalej idących niż przewidują to przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

2) Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 ust. 4 *in fine*

Postanowienie stanowi, że:

Wszelkie prace mogą być wykonane tylko przez upoważnione przez OK osoby posiadające wymagane przepisami prawa uprawnienia i kwalifikacje.

Operator wnosi o jego zmianę na następujące:

Wszelkie prace wykonywane przez OK na podstawie Decyzji i Umów szczegółowych powinny być realizowane przez osoby posiadające wymagane przepisami prawa uprawnienia i kwalifikacje.

Zdaniem Operatora, postanowienie to nieprawidłowo sugeruje, że:

- ❖ osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury powinny każdorazowo dysponować dokumentem umocowania i móc go okazać w każdej chwili OU (co jest w praktyce niewykonalne, albowiem, nawet jeśli Operator korzysta z usług podwykonawców, to zleca wykonanie prac danemu przedsiębiorstwu, a nie konkretnemu *Kowalskiemu*, od którego nie sposób wymagać posiadania przy sobie dokumentu pełnomocnictwa);
- ❖ Uczestnik ma prawo kontrolować osoby wykonujące jakiegokolwiek czynności dotyczące Infrastruktury i wymagać od nich okazania dokumentu, z którego wynika upoważnienie do wykonania prac;
- ❖ może dochodzić do sporów na tle treści upoważnienia do realizacji prac.

Podkreślenia wymaga, że Wnioskodawca będzie ponosił odpowiedzialność wobec Uczestnika za wykonywanie – w jego imieniu i na jego rzecz - prac na infrastrukturze technicznej przez jakiegokolwiek podmioty i bez względu na to, czy będą one posiadały dokument upoważnienia. Wprowadzenie wymogu posiadania upoważnienia nie jest zatem uzasadnione.

3) Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 ust. 9

Omawiane postanowienie daje Uczestnikowi prawo do zastępczego usunięcia szkody, wyrządzonej Uczestnikowi przez Wnioskodawcę, na koszt Wnioskodawcy, w sytuacji, gdy Operator szkody tej nie usunie w terminie 7 dni od dnia uzyskania informacji o szkodzie. Zapropionowany termin na usunięcie szkody jest za krótki i powinien wynosić 14 dni, ewentualnie, w przypadku utrzymania terminu 7-dniowego, należy zastrzec, że w tym przypadku chodzi o dni robocze, a nie o dni kalendarzowe. Obowiązek usunięcia szkody w tak krótkim terminie, jak 7 dni kalendarzowych, jest dla Wnioskodawcy zbyt uciążliwy i może skutkować tym, że jego dochowanie w wielu przypadkach nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Wnioskodawcy.

Ponadto, w ocenie Operatora, możliwość skorzystania przez Uczestnika z tego prawa powinna być uzależniona od uprzedniego wezwania Wnioskodawcy - i to na piśmie pod rygorem nieważności - do usunięcia szkody w dodatkowym, co najmniej 7-dniowym terminie i bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w tym wezwaniu.

Należałoby również doprecyzować, w jaki sposób zostanie ustalona wysokość kosztów, które Wnioskodawca będzie miał obowiązek zwrócić Uczestnikowi, a także przyznać Wnioskodawcy prawo do ich weryfikacji, w tym do zakwestionowania kosztów nieuzasadnionych bądź wygórowanych. Uczestnik powinien zostać zobowiązany do dochowania należytej staranności w zakresie zminimalizowania wysokości kosztów, którymi zostanie obciążony Wnioskodawca.

Zasadnym jest także wyłączenie odpowiedzialności Wnioskodawcy z tytułu szkody wyrządzonej Uczestnikowi bądź innym użytkownikom, jeśli szkoda ta wynika z tego, że OK zastosował się do Warunków Technicznych lub do innego polecenia Uczestnika.

4) Część I Rozdział 3 Podrozdział 3.2 ust. 14

Wnioskodawca wnosi o doprecyzowanie postanowienia poprzez wskazanie, że Operator ponosi odpowiedzialność wyłącznie wobec właściwych organów oraz jednoczesne przeniesienie tego fragmentu na sam koniec postanowienia, aby nie było wątpliwości, że także odpowiedzialność za naruszenie przepisów regulujących sposób realizowania Infrastruktury w trakcie prowadzonych prac związanych z wykonaniem Umów Szczegółowych ponoszona jest wyłącznie wobec właściwych organów.

5) Część I Rozdział 4 ust. 4

Projekt Decyzji w **Części I Rozdziale 4 ust. 4 lit. a** uprawnia Udostępniającego do rozwiązania

Umowy Szczegółowej z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, jeśli Operator trzykrotnie naruszy swoje obowiązki umowne inne niż wymienione w ust. 4 w stosunku do danej Umowy Szczegółowej. Nie jest zasadne to, że nie zostały enumeratywnie wymienione obowiązki, których naruszenia może dotyczyć ta sankcja. Według Projektu Decyzji, Operator przyjmuje bowiem na siebie szereg obowiązków, których naruszenie nie powinno być kontrolowane przez Udostępniającego i nie powinno przyznawać Udostępniającemu żadnych uprawnień (np. naruszenie przepisów BHP przy wykonywaniu prac czy brak uprzątnięcia nieruchomości, na której wykonywano prace).

Ponadto, omawiane postanowienie powinno stanowić o tym, że żądanie do zaprzestania naruszeń powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. W aktualnym brzmieniu regulacji nie został zaś wprowadzony rygor dla formy pisemnej żądania.

Skoro skutkiem niewykonania określonego wezwania ma być utrata przez Wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z infrastruktury technicznej Udostępniającego, to forma tego wezwania obligatoryjnie powinna być pisemna pod rygorem nieważności. Wprowadzenie takiego rygoru jest niezbędne do ochrony interesów Wnioskodawcy, a przede wszystkim, odbiorców usług telekomunikacyjnych. Analogicznie, skutek oświadczenia o rozwiązanie Umowy bądź umowy szczegółowej uzasadnia, aby forma pisemna była stosowana pod rygorem nieważności.

Postanowienie powinno stanowić o tym, że wezwanie do zaprzestania naruszeń - wystosowane przed rozwiązaniem Umowy Szczegółowej - powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności.

Analogicznie, z tych samych powodów w **Części I Rozdziale 4 ust. 4 lit. b** wezwanie do zapłaty - wystosowane przed rozwiązaniem Umowy Szczegółowej - powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności.

6) Część I Rozdział 5 Punkt 1 Podpunkt a

Zastrzeżona w omawianym postanowieniu kara umowna stanowi środek nieadekwatny do ochrony interesów Uczestnika w przypadku wykonania podwieszenia Infrastruktury niezgodnie z projektem wykonawczym. Nieistotna niezgodność wykonanego podwieszenia z projektem wykonawczym, nie powinna być kwalifikowana jako samowolne wykonanie prac (zwłaszcza w kontekście braku uregulowania w Projekcie Decyzji tego, o czym nie powinny stanowić Warunki Techniczne) – a przez to - nie powinna dawać Uczestnikowi prawa do naliczenia kary umownej.

Ponadto, z postanowienia wynika, że kara umowna ma być naliczana wówczas, gdy Wnioskodawca wykona prace bez zgody Uczestnika na wykonanie prac. Tymczasem, Projekt Decyzji zawiera braki w zakresie określenia procedury uzyskiwania takiej zgody (mowa jest o dokonywaniu zgłoszenia prac, a nie o uzyskiwaniu zgody na ich wykonanie) - co skutkuje tym,

że za brak uzyskania zgody, nie powinna zostać przewidziana kara umowna. Podkreślenia wymaga, że brak regulacji procedury uzyskiwania zgody może stanowić źródło poważnych konfliktów pomiędzy Uczestnikiem a Wnioskodawcą. Projekt Decyzji stanowi bowiem jedynie o tym, że Operator ma - przed rozpoczęciem prac - zgłosić zamiar ich wykonania Udostępniającemu w określonym terminie na formularzu *Zgłoszenia dostępu do Słupów*. Nie zostało jednak określone:

- ❖ w jakim terminie Uczestnik ma na to zgłoszenie odpowiedzieć;
- ❖ w jakiej formie Uczestnik ma na to zgłoszenie odpowiedzieć;
- ❖ jakie są przesłanki odmowy udzielenia przez Uczestnik zgody na wykonanie zgłoszonych przez Operatora prac.

Jedynie wprowadzenie ściśle określonych terminów odpowiedzi na zgłoszenie (i obwarowanie ich dochowania karami umownymi) oraz jednoznaczne określenie przesłanek odmowy wyrażenia zgody na wykonanie zgłoszonych prac, pozwoli na bezkonfliktową współpracę Udostępniającego i Operatora, a przede wszystkim na sprawne wykonywanie prac przez Wnioskodawcę.

W omawianym postanowieniu należy wyraźnie doprecyzować, że kara umowna jest naliczana w stosunku do tych słupów, których dotyczy samowolne wykonanie prac, a nie zaś według liczby słupów objętych tą samą czy też wszystkimi umowami szczegółowymi.

❖ **Stanowisko Wnioskodawcy dotyczące punktu III**

W punkcie III Projektu decyzji Prezes UKE umorzenie postępowania w zakresie:

- 1) § 2 ust. 3,
- 2) § 4 ust. 5, ust. 15 i ust. 16,
- 3) § 6 ust. 3 pkt 6,
- 4) § 8 ust. 8,
- 5) § 9,
- 6) § 11 ust. 3 pkt 1, pkt 5, pkt 9, ust. 4, ust. 6, ust. 7, ust. 8,
- 7) § 14,
- 8) § 15,
- 9) § 17,
- 10) § 18,
- 11) § 19,
- 12) § 20 ust. 8-11, ust. 12 pkt 2 i pkt 5,

13) Załącznika nr 2 w zakresie:

- a) Definicji: „Wnioskodawca”, „Przedsiębiorca telekomunikacyjny”, „Operator Systemu Dystrybucyjnego (OSD)”, „Sieć telekomunikacyjna”, „Elektroenergetyczna linia napowietrzna nN”, „Złącze rozgałęźne montowane na słupach linii energetycznej nN”, „IOBP”, „nN”,
- b) pkt I ust. 6,
- c) pkt II ust. 8, ust. 9, ust. 10, ust. 11, ust. 13, ust. 14, ust. 22,
- d) pkt III ust. 24, ust. 25,

14) Załącznika nr 5.

Wnioskodawca kwestionuje Projekt Decyzji w całości w zakresie punktu III - w którym Prezes UKE w zasadzie odmawia Wnioskodawcy udzielenia ochrony prawnej - i w tej części domaga się zmiany Projektu Decyzji poprzez uwzględnienie wniosku inicjującego postępowanie.

Operator przypomina na wstępie tej części stanowiska, iż:

- ❖ **§ 2 ust. 3, § 20 ust. 12 punkt 2 i 5, Załącznik nr 2 pkt II ust. 8, Załącznik nr 2 pkt III ust. 24 i 25** zobowiązują Wnioskodawcę do korzystania ze słupów elektroenergetycznych w sposób zgodny między innymi z właściwymi normami technicznymi oraz wykonywania prac zgodnie z wewnętrznymi instrukcjami, przepisami, standardami technicznymi oraz normami dotyczącymi elektroenergetycznych linii napowietrznych;
- ❖ **§ 6 ust. 3 pkt 6** zobowiązuje Wnioskodawcę do stosowania się do wszelkich norm postępowania jednostronnie i arbitralnie określonych przez Uczestnika;
- ❖ **§ 8 ust. 8** stanowi, że Wnioskodawca ponosi odpowiedzialność za niezastosowanie się do zasad BHP (z innych postanowień umownych wynika, że chodzi tu także o narzucone przez Uczestnika jego wewnętrzne zasady BHP);
- ❖ **§ 9** zobowiązuje Wnioskodawcę do stosowania się do wewnętrznej instrukcji Uczestnika - zasad prowadzenia prac, w tym narzuca sztywne odległości, jakie – bez względu na stan faktyczny – Wnioskodawca ma zachować od przewodów roboczych linii elektroenergetycznej przy wykonywaniu prac;
- ❖ **§ 11 ust. 3 pkt 1, pkt 5, pkt 9** ustanawiają uprawnienie Uczestnika do rozwiązania Umowy m.in. w przypadku niestosowania się przez Wnioskodawcę do wewnętrznych regulacji Uczestnika,
- ❖ **§ 11 ust. 4, ust. 6, ust. 7, ust. 8** regulują zasady związane z rozwiązywaniem Umowy oraz zwrotem infrastruktury,
- ❖ **§ 18** narzuca w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny, że spory związane z

- Umową mają zostać poddane sądowi właściwemu dla oddziału siedziby Uczestnika,
- ❖ **Załącznik nr 2 pkt II ust. 9, 10** narzuca odległości pomiędzy kablami oraz urządzeniami oraz wysokość podwieszenia kabli,
 - ❖ **Załącznik nr 2 pkt II ust. 11** narzucają technologię wykonania prac,
 - ❖ **Załącznik nr 2 pkt II ust. 22** reguluje rozwiązania techniczne dotyczące podwieszania kabli , w tym zapasy kabla.

Ponadto umorzono postępowanie m.in. w zakresie dotyczącym statusu stron Umowy jako podatnika VAT, dużego przedsiębiorcy (§ 4 ust. 5, 15, 16), obowiązku zachowania poufności (§ 14), zasady przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy (§ 15) oraz stosowania prawa polskiego do Umowy (§ 17), tzw. klauzuli salwatoryjnej (§ 19), kwestii odnoszących się do RODO (§ 20 ust. 8 – 11). Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia (zmianę brzmienia Umowy) , powyższe powoduje liczne wątpliwości, czy i w jakim zakresie te postanowienia obowiązują. Już tylko z tego powodu uzasadnione i celowe jest zatem, aby decyzja uwzględniała także te kwestie i aby przyjąć postanowienia zgodne z wnioskiem Wnioskodawcy.

Aktualne tu pozostają uwagi co do sprzeczności pomiędzy postanowieniami Umowy, co do których umorzono postępowanie i postanowieniami brzmienia Umowy nadanego w Projekcie Decyzji.

Uzasadniając proponowane rozstrzygnięcie, Prezes UKE wskazał, m.in. że:

Należy wyjaśnić, że Prezes UKE nie ma ustawowych kompetencji do wypowiedzania się w kwestii zastosowania określonych norm branżowych, w szczególności Polskich Norm. Odnoszą się one bowiem szczegółowo do aspektów związanych z realizacją przedsięwzięcia, które pozostają poza kognicją Prezesa UKE. Normy branżowe, w tym Polskie Normy (oznaczone symbolem PN) nie stanowią źródeł powszechnie obowiązującego prawa, ale zawierają aktualny dorobek wiedzy technicznej i wskazówki opracowane przez ekspertów. Zarówno OK jak i OU są podmiotami profesjonalnymi, które powinny działać z należytą starannością. Od profesjonalisty wymaga się szczególnie wysokiej staranności. Stosowanie norm przez podmiot profesjonalny stanowi przejaw wysokiej staranności, pomaga zredukować lub wyeliminować prawdopodobieństwo wystąpienia niebezpiecznych zdarzeń (jak np. wypadki przy pracy) oraz ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej.

Polskie Normy, jakie stosują współpracujący ze sobą OSD i PT, odnoszą się do technicznobudowlanych aspektów wykonania infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem podbudowy słupowej będącej częścią urządzenia energetycznego. Wśród przepisów z zakresu telekomunikacji brak jest takiego, zgodnie z którym należałoby zastosować określoną normę branżową do współpracy między Stronami. Zagadnienia, do których odnoszą się normy (przywołane wprost lub pośrednio, np. w drodze odesłania do wewnętrznych regulaminów bądź instrukcji), pozostają zatem poza zakresem kompetencji przyznanych Prezesowi UKE.

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby instalacji infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania

określone w rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju, uprawnienia Prezesa UKE obejmują m.in. sprawy, których stroną jest PUP w zakresie:

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

Granice rozpoznania wymienionych powyżej spraw powinny być wyznaczone zakresem regulacji objętej ustawą o wspieraniu rozwoju, które w odniesieniu do omawianego zagadnienia obejmują ogólne kwestie takie jak: formy i zasady wspierania inwestycji telekomunikacyjnych, zasady działalności w zakresie telekomunikacji PUP, zasady dostępu do infrastruktury technicznej i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zasady lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej. Zakreślony ogólnie przedmiot dostępu, mający obejmować warunki zapewnienia tego dostępu, powinien być wykładany zatem z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania, ale przede wszystkim w oparciu o właściwość Prezesa UKE. Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej PUP w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że poza zadaniami Prezesa UKE mieści się załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych. Kwestie te obejmują zagadnienia techniczno-budowlane. Pozostawać one mogą w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa. Przemawia za tym brzmienie art. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którym Prawo budowlane normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach).

Także kwestie dotyczące zapewnienia BHP przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów (np. Rozporządzenie 1 oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 z późn. zm.), dalej „Rozporządzenie ws. BHP”). Dla rozpoznania tego rodzaju zagadnień wymagana jest wiedza specjalistyczna, która pozostaje w obszarze działania innych uprawnionych organów.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE umorzył postępowanie w części, w zakresie dotyczącym (i) stosowania norm i innych aktów nie stanowiących powszechnie obowiązującego prawa, (ii) aspektów techniczno-budowlanych oraz (iii) kwestii BHP. Należy przy tym wyjaśnić, że umorzenia dokonano w zakresie, w jakim nie było możliwe wydzielenie zagadnień stricte podlegających umorzeniu od powiązanych z nimi uregulowań, z uwagi na kompleksowy charakter uregulowania materii.

Stanowisko Prezesa UKE nie dość, że nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, to jeszcze jest sprzeczne z Decyzją ramową. Już w tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Ustawy:

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.

Z kolei art. 24a Ustawy, który odnosi się do możliwości zmiany przez Prezesa UKE umowy o dostępie do infrastruktury technicznej (a zatem umowy ustalającej warunki techniczne dostępu), nie wyłącza z kompetencji Prezesa UKE zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych.

Prezes UKE pomija całkowicie to, że Wnioskodawca domaga się jedynie tego, aby:

- ❖ Umowa nie odnosiła się do kwestii regulowanych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa i nie zawierała postanowień sprzecznych z tymi przepisami czy nakładających na Wnioskodawcę dalej idące obowiązki niż te, które z przepisów wynikają;
- ❖ Umowa nie przyznawała Uczestnikowi kompetencji czy uprawnień władczych/nadzorczych wobec Wnioskodawcy – jak słusznie zauważa Prezes UKE – posiadanych/przyznanych właściwym organom administracji publicznej.

Trzeba mieć na uwadze, że czym innym jest delegacja/kompetencja do określenia/wydania regulacji prawnych (np. rozporządzeń) dotyczących określonego przedmiotu czy też do nadzorowania tego, czy dany podmiot działa zgodnie z przepisami (z dochowaniem odpowiednich procedur budowlanych) przy wykonaniu danego obiektu – czego Wnioskodawca się nie domagał i nie domaga się od Prezesa UKE – a czym innym dokonanie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci elektroenergetycznej, w celu dostosowania jej do obowiązujących przepisów prawa. Wyłącznie ta ostatnia kwestia jest przedmiotem żądania Wnioskodawcy w tej sprawie. Wnioskodawca nie zwrócił się do Prezesa UKE o utworzenie na jego potrzeby nowego prawa, zmodyfikowanie obowiązującego, zbadanie czy stosuje on właściwe procedury budowlane czy też o zwolnienie go z obowiązku stosowania określonych przepisów. W tym kontekście – a przede wszystkim w kontekście przedmiotu tego postępowania – całkowicie niezrozumiałe (a nawet nielogiczne) są twierdzenia Prezesa UKE zawarte w Projekcie Decyzji, jakoby nie był on uprawniony do zmiany umowy w tej sprawie z tej przyczyny, że:

- ❖ *kwestie dotyczące zapewnienia BHP przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów;*
- ❖ załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych pozostawać może w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa, ponieważ art. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stanowi, że:

Ustawa - Prawo budowlane, zwana dalej "ustawą", normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.

Formułując takie twierdzenia, Prezes UKE powinien podać:

- ❖ na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu w rzekomej kompetencji *innych ministrów* czy *organów administracji publicznej* miałyby leżeć dokonanie zmiany umowy o dostępie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do infrastruktury technicznej operatora sieci elektroenergetycznej;
- ❖ jaki przepis prawa wyłącza zastosowanie art. 24a ust. 1 w zw. z art. 17, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych co do prawa strony - wnioskującej o zmianę umowy, zawartej z operatorem sieci, o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie technicznych warunków dostępu – do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.

Umarzając postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje *innych ministrów* czy *organów administracji publicznej* do orzekania w tej sprawie, Prezes UKE narusza art. 65 § 1 KPA w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1648). Zgodnie z tym przepisem:

Jeżeli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie. Zawiadomienie o przekazaniu powinno zawierać uzasadnienie.

Przy tym należy także zwrócić uwagę na art. 66 § 1 KPA, który stanowi, że:

jeżeli podanie dotyczy kilku spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, uczyni przedmiotem rozpoznania sprawy należące do jego właściwości. Równocześnie zawiadomi wnoszącego podanie, że w sprawach innych powinien wnieść odrębne podanie do właściwego organu, i poinformuje go o treści § 2.

1. Umożnienie postępowania - normy branżowe

W Projekcie Decyzji Prezes UKE wskazuje, iż nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy w zakresie obowiązku stosowania przez Operatora, przy realizacji i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, norm branżowych, dedykowanych sieciom elektroenergetycznym. Tymczasem, Prezes UKE w Decyzji ramowej, jednoznacznie wskazał, iż konieczność stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązujących u Uczestnika, wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ma dyskryminujący charakter i stanowi zobowiązanie nadmiarowe wobec powszechnie obowiązujących przepisów.

Przykładowo, w Decyzji ramowej Prezes UKE przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez OSD przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi konieczność stosowania obowiązujących u Uczestnika instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, nie wypełniają przesłanek zawartych w art. 22 ust. 1 Ustawy, bowiem są nieproporcjonalne i dyskryminacyjne. Zasadnie tut. Organ w Decyzji ramowej nie przewidział obowiązku stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ograniczając się do stwierdzenia, że wykonanie i eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie mogą naruszać obowiązujących w tym zakresie przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Przypomnieć należy w kontekście nieproporcjonalności i dyskryminacyjności, że art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz.U. z 2015 r. poz. 1483) jednoznacznie stanowi, że stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób przyznać Prezesowi UKE racji, iż nie jest on właściwy do zajęcia się zmianą Umowy Ramowej w analizowanej części oraz, że nie ma kompetencji w przedmiocie określenia techniczno-budowlanych warunków dostępu. Operator nie oczekuje, iż tut. Organ określi specjalistyczne wytyczne budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego albo, że określi omawiane kwestie w sposób odbiegający od obowiązujących przepisów prawa. Operator oczekuje, iż Prezes UKE, jako organ regulacyjny w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych, udzieli mu ochrony prawnej i wypełni swoje ustawowe zadania, przez które Operator rozumie zmianę warunków technicznych dostępu uregulowanych w Umowie i doprowadzenie do ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Tut. Organ w wydawanych decyzjach indywidualnych powinien przeciwdziałać praktykom Uczestnika, polegającym na stosowaniu nieuzasadnionych bądź nieproporcjonalnych wymogów w zakresie technicznych, prawnych, organizacyjnych i finansowych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych - analogicznie, jak miało to miejsce w przypadku wydania decyzji ramowej. Oczekiwanie Operatora jest także zgodne z art. 22 ust. 1 Ustawy, który stanowi, iż:

Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Jak widać, tut. Organ na mocy Ustawy zobowiązany jest do zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Z tego obowiązku Prezes UKE nie wywiązał się w Projekcie Decyzji.

Zwracam także uwagę, że Prezes UKE, określając w Decyzji ramowej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego

i średniego napięcia dla Udostępniającego, wyłączył możliwość stosowania przez Udostępniającego wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, nie mających statusu powszechnie obowiązującego prawa (tj. nieujętych w katalogu źródeł prawa, określonym w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.). Z uwagi na powyższe, tym bardziej zasadnym jest pozostanie w tej interpretacji całkowicie konsekwentnym i wprowadzenie analogicznych warunków dostępu w tej sprawie.

2. Właściwość Prezesa UKE

Operator nie zgadza się z tym, że Organem co do tego, iż Prezes UKE nie jest upoważniony do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej Uczestnika w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac, mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej. Przyjęcie powyższej optyki powodowałoby, iż aktualne warunki rynkowe dostępu do słupów, ukształtowane przede wszystkim postanowieniami Decyzji ramowej oraz:

- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.4.2019.185;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.2.2019.182;
- ❖ decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.1.2019.192

- byłyby całkowicie bezprzedmiotowe, jako że w myśl obecnego stanowiska UKE, Organ ten nigdy nie był uprawniony do ich ustalenia.

Przypomnę, iż w powyżej powołanych decyzjach, Prezes UKE określił m.in., że:

- ❖ instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych jest możliwa po spełnieniu określonych prawem wymagań bezpieczeństwa w zakresie odległości, w jakich mogą zostać zainstalowane kable telekomunikacyjne;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny, który korzysta ze słupów elektroenergetycznych, jest zobowiązany do ponoszenia kosztów z tytułu ewentualnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznych napowietrznych nN i SN na czas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej;
- ❖ właściwy OSD i przedsiębiorca telekomunikacyjny mają obowiązek wzajemnej współpracy i przekazywania informacji o działaniach mogących mieć wpływ na funkcjonowanie każdej z tych infrastruktur;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest prowadzić wszelkie prace wymagające dostępu do słupów elektroenergetycznych w sposób jak najmniej

uciążliwy dla OSD oraz niepowodujący ograniczeń w funkcjonowaniu sieci elektroenergetycznej;

- ❖ podczas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej zapewnienie ciągłości świadczenia usługi dystrybucji energii elektrycznej stanowi priorytet.

Prezes UKE określił w ww. decyzjach uniwersalną procedurę dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów, co przyczyniło się do wyeliminowania wielu niekorzystnych praktyk OSD, utrudniających wcześniej taki dostęp. Powyższe możliwe było między innymi dzięki ustaleniu przez Prezesa UKE problemów napotykanym przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych - których źródłem były praktyki poszczególnych operatorów sieci – a które między innymi dotyczyły technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych. Powyższe potwierdza sam Prezes UKE, który w Decyzji ramowej, wskazuje, z jakimi ograniczeniami spotykali się poszczególni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy chcieli uzyskać dostęp do podbudowy słupowej:

- ❖ kwalifikacje prac przy budowie Infrastruktury jako prace pod napięciem;
- ❖ wymóg inwentaryzacji oraz dokonania obliczeń wytrzymałościowych;
- ❖ utrudnienia w dostępie do słupów elektroenergetycznych SN lub odmowa ich udostępnienia;
- ❖ ograniczenia w zakresie technologii kabli.

Równocześnie, Prezes UKE powyższe bariery zakwalifikował jako nieuzasadnione bądź nieproporcjonalne wymogi OSD **w zakresie technicznych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych** na cele związane z podwieszaniem sieci telekomunikacyjnej.

Głównym celem wydania decyzji ramowej było wyeliminowanie różnic w ustalaniu warunków technicznych i prawnych dostępu do słupów przez właścicieli słupów (np. odmowa udostępniania słupów elektroenergetycznych SN) i wprowadzenie standardów rozwiązań, które staną się przykładem dla całego rynku. Osiągnięcie tego celu nie byłoby możliwe, gdyby Prezes UKE ograniczył się wyłącznie do analizy ogólnych kwestii związanych z ustaleniem zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nie wypowiedział się w kwestiach technicznych dostępu.

Prezes UKE w Decyzji ramowej uregulował zagadnienia związane z projektowaniem, instalowaniem, remontowaniem oraz utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym sieci telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych, a zatem tutaj. Organ regulował uprzednio – także w decyzjach podanych wyżej - zagadnienia techniczno-budowlane korzystania ze słupów. Prezes UKE w Decyzji ramowej określił, iż współpraca na linii przedsiębiorcy telekomunikacyjni – OSD powinna opierać się na podstawie przepisów prawa,

a nie odgórnie i arbitralnie narzuconych przez Udostępniającego wytycznych i wymogów. Określenie analogicznych zasad - z tą różnicą, iż zasady te dotyczyć będą konkretnych postanowień umownych a nie ogólnych warunków dostępu - mieści się zatem w zakresie kompetencji Prezesa UKE.

3. Brak wskazania organu właściwego do rozpoznania sprawy

Prezes UKE twierdzi, iż nie ma przepisu prawa materialnego, który upoważniłby ten Organ do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (w tym przypadku Tauron Dystrybucja S.A.) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej. Jak Operator wykazał w niniejszym stanowisku konsultacyjnym, twierdzenie to nie znajduje oparcia w stanie prawnym, jak i faktycznym sprawy.

Podstawą zmiany umowy o dostępie jest między innymi art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 Ustawy. Jak wynika z brzmienia powołanych przepisów Ustawodawca kompetencje do zmiany umowy dostępowej zastrzegł wyłącznie na rzecz Prezesa UKE, który władny jest wprowadzić do kontraktu zmiany w drodze decyzji, jeżeli:

- ❖ operator systemu dystrybucyjnego odmawia zawarcia aneksu do umowy;
- ❖ nie dojdzie do zawarcia aneksu do umowy w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku strony przez drugą ze stron.

Przesłanki określone w przepisach Ustawy ziściły się w tej sprawie, w związku z czym tut. Organ nie może samodzielnie zwolnić się ze swoich zobowiązań określonych w Ustawie – a przede wszystkim nie może, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawa, pozbawić Wnioskodawcy prawa do zwrócenia się do Prezesa UKE o udzielenie ochrony prawnej, jakie to prawo przyznają Wnioskodawcy przepisy - i bezpodstawnie uznać się za niewłaściwego do merytorycznego rozpoznania wniosku o zmianę Umowy Ramowej.

4. Naruszenie zasady pewności prawa, zasady praworządności i zasady pogłębiania zaufania

Prezes UKE, wydając Projekt Decyzji, naruszył art. 14 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (dalej: **Prawo przedsiębiorców**), zgodnie z którym organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Powyższe oznacza, iż tut. Organ winien określić warunki dostępu w sposób analogiczny, jak ustalony przez Prezesa UKE w podobnych przypadkach, jak również sformułować poszczególne postanowienia Umowy w sposób tożsamy, jak określony w funkcjonujących na rynku decyzjach Prezesa UKE.

Prezes UKE naruszył w/w zasadę, wydając Projekt Decyzji, który - w przeciwieństwie do Decyzji ramowej - odmawia wydania rozstrzygnięcia w zakresie technicznych warunków dostępu. Decyzja ramowa ułatwia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym uzyskanie dostępu do podbudowy słupowej linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, stanowiących własność OSD w celu budowy przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych napowietrznych telekomunikacyjnych linii kablowych. Celu tego nie spełnia wydany przez Prezesa UKE Projekt Decyzji. Częściowe umorzenie postępowania umożliwi OSD między innymi dalsze:

- ❖ wymaganie od Wnioskodawcy przestrzegania wewnętrznych przepisów BHP, wytycznych, regulaminów oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych niezależnie od tego, że Wnioskodawca ponosi w tym zakresie odpowiedzialność wobec właściwych organów oraz nie wykonuje prac na elektroenergetycznych liniach napowietrznych, a jedynie podwiesza kable na podbudowie słupowej;
- ❖ zobowiązanie Wnioskodawcy do stosowania postanowień *Instrukcji organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych*, jaką Uczestnik wprowadził do stosowania w swoim przedsiębiorstwie, pomimo iż Wnioskodawca prowadzi własne przedsiębiorstwo i brak jest podstaw do tego, aby narzucać mu obowiązek stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w innym przedsiębiorstwie;
- ❖ narzucanie sztywnych wartości minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych, jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach kabli telekomunikacyjnych na słupach OSD, pomimo iż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (nie określa ich żaden z przepisów).

Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie został zrealizowany wymóg zapewnienia zasady pewności prawa, albowiem Prezes UKE nie ukształtował warunków dostępu w sposób zasadniczo podobny do tych, jakie są ustalone w analogicznych sprawach¹. Powyższe działanie jest sprzeczne z ideą wprowadzenia zasady pewności prawa w sferze jego stosowania. W uzasadnieniu projektu ustawy Prawo przedsiębiorców w zakresie art. 14 wskazane jest, iż:

(...) konstytucyjna zasada pewności prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa – którą na dłuższą metę trudno jest przecież osiągnąć, zwłaszcza w tak dynamicznym obszarze, jak działalność gospodarcza – co raczej możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań organów państwa gwarantuje zaufanie do prawodawcy i do stanowionego przez niego prawa oraz zaufanie do podmiotów stosujących prawo. Z drugiej wszakże strony bezpieczeństwo prawne jednostki może niekiedy pozostawać w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego lub wprowadzenia zmian w utrwalonej praktyce interpretacyjnej lub praktyce rozstrzygania spraw. Przy czym jednostka ma prawo oczekiwać, że powyższe

¹ Podobnie S. Piątek, *Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019 Legalis.

zmiany wprowadzane przez władze publiczne nie zmieniają sytuacji na jej niekorzyść w sposób arbitralny i całkowicie dowolny.²

Legislator wprost wyłączył możliwość kształtowania przez organy władzy publicznej treści obowiązujących norm oraz praktyki ich stosowania w sposób dowolny, przez pryzmat celów własnych, które organy te wyznaczały sobie w sposób dowolny. Art. 14 Prawa przedsiębiorców nakłada na organy władzy publicznej obowiązek, zgodnie z którym wszelkie odstępstwa organu od utrwalonej praktyki orzeczniczej w takim samym stanie faktycznym i prawnym muszą mieć swoją przyczynę, która jest obiektywnie, a nie co istotne subiektywnie, zasadna.

Podsumowując, sformułowana w art. 14 Prawa przedsiębiorców zasada pewności prawa:

(...) stanowi realizację postulatu przewidywalności działań władzy publicznej i ma zapobiec działaniom organów administracji publicznej, które polegają na zmienności poglądów prawnych wyrażonych w rozstrzygnięciach, wydanych na tle takich samych stanów faktycznych, ze wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji. Oznacza to, że organ administracji publicznej nie może odstąpić od dotychczasowej, utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw.³

Organ - co prawda - może dokonać zmiany oceny prawnej, niemniej jednak, zmiana ta nie może być wynikiem dowolności organu i naruszenia obowiązujących przepisów prawa.

Prezes UKE, ignorując w wydanych przez siebie rozstrzygnięciach swoje obowiązki ustawowe, narusza nie tylko w/w art. 14 Prawa przedsiębiorców, ale również art. 6 (który stanowi, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa oraz art. 8 § 2 KKPA (zgodnie z którym organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym)Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie wyżej nakreślonego stanowiska Operatora i dokonanie odpowiednich zmian Projektu.

Podsumowując, w zakresie postanowień umownych objętych wnioskiem z dnia 28 czerwca 2022 r. w stosunku do których tut. Organ:

- ❖ odmówił ich zmiany;
- ❖ umorzył postępowanie

wskazuję, iż Wnioskodawca wnosił o ich modyfikację z tego powodu, iż postanowienia te są niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym z Ustawą, a w konsekwencji są dyskryminujące, nieproporcjonalne i uniemożliwiają rzeczywistą i sprawną współpracę stron, a także realizację celów Ustawy. Wniosek z dnia 28 czerwca 2022 r. był

²Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, Druk sejmowy VIII kadencji Nr 2051, s. 31–32

³K. Kokocińska, *Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w]: *Prawo przedsiębiorcy*, pod red. R. Blicharz i A. Powalowski, dostęp w systemie Legalis.

zatem umotywowany koniecznością dostosowania wskazanych przez Operatora postanowień Umowy do przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz do Decyzji ramowej.

Z uwagi na powyższe, zaproponowane zmiany należy uznać za uzasadnione i konieczne, aby decyzja spełniała wymogi przewidziane przepisami Ustawy. Tym samym wnoszę o uwzględnienie wyżej nakreślonego stanowiska Wnioskodawcy i dokonanie odpowiednich zmian projektu decyzji poprzez uwzględnienie uwag Wnioskodawcy w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.

Ewelina Grabiec
Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY