



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**Telewizja Kablowa „Bart – Sat”
Stowarzyszenie w Bartoszykach**
pl. Konstytucji 3 Maja 19
11-200 Bartoszyce
(dalej „Operator Korzystający” lub „OK”)

Energa Operator S. A.
ul. Marynarki Polskiej 130
80-557 Gdańsk
(dalej „Operator Udostępniający” lub „OU”)

DECYZJA DR.WIT.6174.15.2023

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora Korzystającego z dnia 30 maja 2023 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dzień 2 czerwca 2023 r.; dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy ramowej nr CRUOR01101/23 6MMD/23/03/13 z dnia 14 marca 2023 r., zmienionej aneksem z dnia 14 maja 2023 r. (dalej „Decyzja”), w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej łączącej Operatora Korzystającego i Operatora Udostępniającego (dalej „Umowa”), w zakresie:

- 1) zmiany pkt. 5 Definicji w Umowie;
- 2) dodania po ust. 3 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy ust. 4;
- 3) zmiany ust. 2, ust. 3, ust. 5, ust. 10, ust. 12 lit. b, ust. 15 i ust. 16 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;
- 4) zmiany ust. 4 i ust. 5 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy;
- 5) zmiany ust. 3 lit. a w Części I Rozdział 6 Umowy;
- 6) zmiany ust. 2, ust. 10 i ust. 15 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Umowy;
- 7) zmiany ust. 3 - 5 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy;
- 8) zmiany ust. 4 w Części II Rozdział 2 Umowy;
- 9) zmiany ust. 3 w Części II Rozdział 3 Umowy;
- 10) zmiany ust. 7 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy;
- 11) zmiany ust. 13 w Części V Umowy;

- 12) zmiany w Załączniku nr 1.1 do Załącznika nr 1 do Umowy;
- 13) zmiany w Załączniku nr 3 do Umowy;
- 14) zmiany pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14 oraz uchylenia pkt. 17 w Załączniku nr 7 do Umowy;
- 15) uchylenia Załącznika nr 8 do Umowy,

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

1) definicja Kabla abonenckiego otrzymuje następujące brzmienie:

„Kabel abonencki – to Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej OK, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na Słupie elektroenergetycznym, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) wraz z osprzętem towarzyszącym.”

2) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„2. Prawo to nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są Słupy elektroenergetyczne. OK zobowiązuje się do pozyskania, przed realizacją inwestycji, we własnym zakresie praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę”.

3) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„10. W przypadku wyrządzenia przez OK szkód na infrastrukturze OU wynikających z prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych, OK zobowiązany jest do ich usunięcia niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia uzyskania informacji o szkodzie, chyba, że usunięcie w tym terminie będzie technicznie i obiektywnie niemożliwe. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie, OU może je usunąć we własnym zakresie na koszt OK. Po upływie wskazanego terminu OK powiadomi OU o usunięciu szkód lub o ich nieusunięciu, wraz ze wskazaniem przyczyn.”

4) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 12 lit. b otrzymuje następujące brzmienie:

„b) niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem Awarii Infrastruktury.”

5) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„2. OU w terminie 3 (trzech) dni od dnia otrzymania Zapytania dokonuje weryfikacji formalnej Zapytania.”

- 6) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:
- „10. W przypadku, gdy Inspekcja nie potwierdzi braku możliwości technicznych, protokół z Inspekcji będzie zawierał również Warunki Techniczne właściwe dla przebiegu Słupów elektroenergetycznych wskazanych w Zapytaniu. OU przekazuje OK protokół z Inspekcji podczas Inspekcji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje ten protokół w terminie do 4 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji.”
- 7) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 15 otrzymuje następujące brzmienie:
- „15. OU w terminie do 3 (trzech) dni od dnia otrzymania Wniosku dokonuje jego weryfikacji formalnej, a w razie stwierdzenia niekompletności Wniosku, OU w tym terminie wskazuje braki i wzywa OK do uzupełnienia, pod rygorem zwrotu Wniosku.”
- 8) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 otrzymuje następujące brzmienie:
- „3. OU, najpóźniej w terminie 20 (dwudziestu) dni od dnia otrzymania Projektu, akceptuje ten Projekt lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub żąda od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu. Działanie OU powinno wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznymi. Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.”
- 9) Część II Rozdział 3 ust. 3 otrzymuje następujące brzmienie:
- „3. Modernizacja Infrastruktury, polegająca na wymianie Kabla telekomunikacyjnego, może polegać na dodaniu Kabla telekomunikacyjnego do już podwieszonoego, dokonaniu pomiarów technicznych, a następnie zdjęciu wymienianego Kabla telekomunikacyjnego - o ile techniczne uwarunkowania, dotyczące Słupów elektroenergetycznych objętych przebiegiem modernizowanej Infrastruktury, pozwalają na tymczasowe zawieszenie obu Kabli telekomunikacyjnych.”
- 10) Część II Rozdział 4 ust. 4.3 ust. 7 otrzymuje następujące brzmienie:
- „7. W przypadku, gdy OU zażąda wykonania modyfikacji Infrastruktury, OK niezwłocznie i na swój koszt, zmodyfikuje Infrastrukturę w celu umożliwienia usunięcia Awarii lub dostosowania do poczynionych napraw.”
- 11) w Załączniku nr 1.1 - Wykaz słupów, stanowiącym załącznik do Załącznika nr 1 - Zapytanie o możliwość dostępu do Słupów elektroenergetycznych, wykreśla się niżej wskazany zwrot:
- „Łączna ilość Słupów elektroenergetycznych:.....”
- 12) w Załączniku nr 3 - Protokół odbioru wykonanych prac, wykreśla się ust. 3;
- 13) w Załączniku nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych, pkt 8 otrzymuje brzmienie:
- „8. Liczba możliwych do podwieszenia Kabli telekomunikacyjnych, przypadająca na jeden Słup elektroenergetyczny, wynika ze stanu technicznego Słupów

elektroenergetycznych i faktu objęcia Słupów elektroenergetycznych rezerwacją. Projektowana Infrastruktura OK powinna być siecią docelową, obejmującą również przyszłe zapotrzebowanie OK. Standardowym rozwiązaniem technicznym powinna być Infrastruktura OK oparta na jednym, magistralnym Kablu telekomunikacyjnym. Warunki Techniczne mogą zezwalać na wykonanie większej liczby podwieszonych magistralnych Kabli telekomunikacyjnych na jednym Słupie elektroenergetycznym niż liczba określona w zdaniu poprzednim, zaś OU w Warunkach Technicznych zawiera informację o ewentualnym braku możliwości podwieszenia dwóch magistralnych Kabli telekomunikacyjnych OK na danym Słupie elektroenergetycznym. Nie jest limitowana ogólnie liczba podwieszonych Kabli abonenckich na danym Słupie elektroenergetycznym.”

14) w Załączniku nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych, pkt 9 otrzymuje brzmienie:

„9. Na każde nowe projektowane podwieszenie Infrastruktury OK powinien opracować Projekt i uzyskać jego akceptację przez OU na zasadach określonych w Umowie Ramowej. Projekt powinien zawierać między innymi obliczenia wytrzymałości mechanicznej słupów (statyczne i dynamiczne).”

15) w Załączniku nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych, pkt 10 otrzymuje brzmienie:

„10. Obliczanie zwisów i odległości między przewodami elektroenergetycznej linii napowietrznej a Kablem telekomunikacyjnym należy wykonać dla temperatury pracy przewodów + 40°C, w której będą występować największe wydłużenia, a tym samym zwisy przewodów.”;

16) w Załączniku nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych, w pkt. 11 wykreśla się tiret 5;

17) w Załączniku nr 7 - Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych wykreśla się pkt. 17;

18) wykreśla się Załącznik nr 8 – Wzór oświadczenia o uregulowaniu praw do korzystania z nieruchomości;

19) w Części V w ust. 13 wykreśla się tiret 8.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam zmiany Umowy w zakresie:

- 1) dodania ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.1;
- 2) zmiany ust. 16 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2;
- 3) zmiany ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3;
- 4) zmiany ust. 5 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3;
- 5) zmiany ust. 3 lit. a w Części I Rozdział 6;
- 6) dodania po ust. 4 ust. 4¹ w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2;
- 7) zmiany ust. 5 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2;
- 8) zmiany ust. 4 w Części II Rozdział 2.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zmiany Umowy w zakresie:

- 1) zmiany ust. 3, ust. 5 i ust. 15 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2;
- 2) zmiany pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, pkt. 13, pkt. 14 i uchylecia pkt. 6 w Załączniku nr 7.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt. 6 Pt Decyzja w zakresie pkt. I 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, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę Decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1385, ze zm., dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12

lit. a Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, Operator Udostępniający posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej (dec. Nr PEE/⁴¹/2686/U/2/98/BK). Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Operator Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 2686, a omawiana koncesja została wydana w dniu 18 listopada 1998 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2030 r. Operator Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a więc 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 elektroenergetyczne, umożliwienia umieszczania na słupach elektroenergetycznych 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. Zatem Udostępniający jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności poprzez umożliwienie podwieszenia kabli światłowodowych. Zgodnie z Umową na słupach elektroenergetycznych Operatora Udostępniającego mogą zostać umieszczone przez Operatora Korzystającego kable światłowodowe (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość). Przedmiotowa Umowa reguluje dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to np. treść Rozdziału 1 w Części I Umowy, zgodnie z którym przedmiotem Umowy jest określenie zasad i warunków dostępu OK do Słupów elektroenergetycznych OU, polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych OU, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, o której mowa w ustawie o wspieraniu rozwoju), zatem jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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).

¹ <https://rejestry.ure.gov.pl/> (dostęp w dniu 18 października 2023 r.)

Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator Korzystający jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 2181).
- 2) Operator Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) OK i OU łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN stanowiących własność OU.

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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 29 marca 2023 r., to jest od dnia doręczenia OU wniosku OK o zmianę Umowy (dowód: pismo OK do OU z dnia 23 marca 2023 r. oraz potwierdzenie doręczenia pisma OU w dniu 29 marca 2023 r., stanowiące Załączniki do Wniosku);
- 2) przedmiot negocjacji określony przez OK dotyczył aneksowania Umowy;
- 3) w odpowiedzi Udostępniający pismem z dnia 21 kwietnia 2023 r. wyraził zgodę na zmianę siedmiu postanowień Umowy, w pozostałym zakresie odmawiając podjęcia negocjacji;
- 4) w dniu 24 maja 2023 r. strony zawarły aneks nr 1 do Umowy (dalej „Aneks”) obejmujący zmianę Części I Rozdział 3 ust. 3 punkt b, Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1, Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 3, Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 1 lit. c, Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1, Części V ust. 10 Umowy oraz pkt 7 Załącznika nr 7 do Umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami, w tym pismo Udostępniającego z dnia 21 kwietnia 2023 r.);
- 5) pismem z dnia 21 kwietnia 2023 r. OU, w nawiązaniu do wniesionych przez OK uwag oraz propozycji zmian Umowy przedstawił stanowisko (dowód: pismo OU z dnia 21 kwietnia 2023 r. stanowiące załącznik do Wniosku), wskazując w szczególności, że decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.4.2019.185 (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”) w sprawie określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie Słupów elektroenergetycznych średniego i niskiego napięcia (dalej „Warunki Dostępu”) nie zastępuje umowy ramowej, tym bardziej, że z jej uzasadnienia wynika, że projekt umowy sporządza OU;
- 6) z uwagi na niedokonanie pełnej zmiany Umowy w zakresie żądanym przez OK w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę, OK wystąpił do Prezesa UKE

o zmianę Umowy polegającą na wprowadzeniu do Umowy zmian określonych w projekcie aneksu załączonego do wniosku Operatora Korzystającego z dnia 23 marca 2023 r., za wyjątkiem zmian dotyczących Części I Rozdział 3 ust. 3 pkt b Umowy, Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1 Umowy, Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 3 Umowy, Części II Rozdział 4.1 ust. 1 lit c. Umowy, Części V ust. 10 Umowy oraz pkt. 7 Załącznika nr 7 do Umowy.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt. I sentencji Decyzji

2.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy Stronami stanowiły postanowienia Umowy, które w ocenie OK są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r.

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę oraz wymóg ograniczenia władczej ingerencji do działań niezbędnych i zarazem adekwatnych do rozwiązania zaistniałego sporu (zasada proporcjonalności). Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy Stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy dokonana Decyzją nie powinna stanowić dla OU nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania Słupów elektroenergetycznych OU na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych OK, zaś wprowadzone modyfikacje doprecyzowują dotychczasowe zasady współpracy poprzez ich usprawnienie i uproszczenie.

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).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w Decyzji zmienił warunki dostępu (o ile leżało to w jego kompetencji), mając na uwadze warunki określone w prawomocnej Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz prawomocnych decyzjach Prezesa UKE rozstrzygających spory w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, np. (i) decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78 w przedmiocie zmiany umowy najmu infrastruktury elektroenergetycznej nr 2019/UP/TD/GLOME/21680, zawartej w dniu 6 grudnia 2019 r. pomiędzy T-Mobile Polska S.A. a Tauron Dystrybucja S. A., (ii) decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80 w przedmiocie zmiany umowy o współkorzystaniu z infrastruktury elektroenergetycznej nr OD-09/OME- 4/UIE/KWL/002/2018, zawartej w dniu 27 marca 2018 r. pomiędzy T-Mobile Polska S.A. a Tauron Dystrybucja S. A.², (iii) decyzji Prezesa UKE z dnia 29 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.2.2022.52 w przedmiocie określenia warunków dostępu do słupów Tauron Dystrybucja S. A. dla Greenlan Fiber spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.³

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

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

2.2 Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

2.2.1 [pkt. 5 Definicji]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK w zakresie zmiany definicji Kabla abonenckiego w Umowie, uznając obecne brzmienie jako niezgodne z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. Zmiana dokonana w punkcie 5 Umowy polega na wprowadzeniu definicji zgodnie z treścią Wniosku i tym samym usunięciu fragmentu definicji, zgodnie z którym Kabel abonencki to „element infrastruktury podwieszony na Słupie elektroenergetycznym, na którym znajduje się Kabel telekomunikacyjny objęty opłatą za dostęp”. Należy wskazać, że obecna definicja nie pozwala uznać kabla abonenckiego za kabel telekomunikacyjny, co jest niezgodne z Warunkami Dostępu (definicja kabla abonenckiego wprost stanowi, że jest to kabel telekomunikacyjny). Ponadto, warunkiem uznania Kabla telekomunikacyjnego za Kabel abonencki nie może być podwieszenie na tym samym słupie elektroenergetycznym innego Kabla telekomunikacyjnego objętego opłatą za dostęp. Jednocześnie warunkiem zniesienia

² Załączonych do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 8 września 2023 r.

³ Załączona do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 30 października 2023 r.

opłaty za Kable abonenckie jest naliczenie opłaty za Słup elektroenergetyczny, na którym Kabel abonencki jest podwieszony, zgodnie z poniższymi wyjaśnieniami.

Definicja Kabla abonenckiego została zmieniona m.in. w tym celu, aby opłata za Kable abonenckie zawieszane na Słupach elektroenergetycznych nie była dodatkowo naliczana, gdyż powinna zawierać się już w stawce za dostęp do Słupów elektroenergetycznych z tytułu zawieszenia Kabla telekomunikacyjnego. Kable abonenckie mają znikomy wpływ na obciążenie Słupów elektroenergetycznych, przez co w pomijalnym zakresie oddziałują na Słupy elektroenergetyczne. Potwierdza to także „Analiza wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” przygotowana na zlecenie Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej, sierpień 2020 r. (dalej „analiza PTPIREE”), w której wskazano, że: „Ze względu na niewielki wzrost obciążeń od przyłączy telekomunikacyjnych przypadek ten pominięto w dalszej części analizy”⁴. Ponadto dotychczasowa praktyka wskazuje, że operatorzy systemów dystrybucyjnych nie naliczali za takie kable dodatkowej opłaty. Jednakże warunkiem braku naliczania opłaty za Kabel abonencki jest to, aby dany Słup elektroenergetyczny podlegał już opłacie z uwagi na podwieszenie na nim innego kabla telekomunikacyjnego. Jednocześnie w razie braku takiego kabla telekomunikacyjnego, a tym samym w razie braku naliczenia opłaty za dany Słup elektroenergetyczny, Kabel abonencki, będący kablem telekomunikacyjnym, który jako jedyny jest podwieszony na Słupie elektroenergetycznym, powinien zostać uwzględniony przy wyliczeniu ilości kabli podwieszonych na danym Słupie elektroenergetycznym, przez co również powinna zostać naliczona opłata za udostępnienie takiego Słupa elektroenergetycznego. Obowiązująca w Umowie definicja, przed zmianą wprowadzoną niniejszą Decyzją, mogłaby spowodować, że z zakresu Kabli abonenckich wyłączone byłyby Kable telekomunikacyjne jako jedyne podwieszane na Słupie elektroenergetycznym.

Prezes UKE wskazuje, że zmieniona treść definicji uwzględnia fakt, że Kabel abonencki jest kablem telekomunikacyjnym, a także zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej, w tym Słupów, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, a także jest zgodna z definicją określoną w Warunkach Dostępu załączonych do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Zdaniem Prezesa UKE, wprowadzone zmiany są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, a przy tym wypełniają przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ nie nakładają na OU nieuzasadnionych obowiązków, zapobiegają nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”) w zakresie obowiązku ponoszenia opłat za dostęp do infrastruktury technicznej oraz są spójne z dotychczasową praktyką orzeczniczą Prezesa UKE w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

2.2.2 [Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 2 Umowy]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK sprowadzającego się do tego, aby dotychczasowe sformułowanie „posiadania” zastąpić sformułowaniem „pozyskania” w kontekście praw do zajmowania nieruchomości, przy czym uznał za zasadne dodanie doprecyzowania, że pozyskanie praw powinno nastąpić jeszcze przed realizacją inwestycji, aby nie zaistniała sytuacja, że pomimo rozpoczęcia inwestycji, OK nadal pozostaje na etapie pozyskiwania

⁴ Analiza PTPIREE załączona do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 8 września 2023 r.

praw do zajmowania nieruchomości. Istotny jest bowiem rezultat z postaci dysponowania przez OK prawem do zajmowania nieruchomości w momencie rozpoczynania inwestycji (niewystarczające byłoby jedynie dokładanie przez OK należytej staranności w dążeniu do pozyskania tego prawa).

Ponadto Prezes UKE przychylił się do postulatu OK w zakresie wykreślenia z Umowy zapisu zobowiązującego OK do każdorazowego składania względem OU oświadczenia o uregulowaniu z właścicielem lub innym podmiotem uprawnionym do nieruchomości praw do umieszczania na niej i korzystania z infrastruktury.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne dla zapewniania, że OK będzie wykonywał w szczególności prace instalacyjne już posiadając tytuł prawny uprawniający do dostępu do nieruchomości, na których przeprowadzane są prace na Słupach elektroenergetycznych, jednakże bez nadmiernych uciążliwości w postaci każdorazowego składania oświadczenia przez OK) oraz niedyskryminacji (uwzględnia wymogi Warunków Dostępu, Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie obowiązku pozyskania i wykazywania tytułu prawnego umożliwiającego dostęp do nieruchomości, na której mają być prowadzone przez OK prace na Słupie elektroenergetycznym) oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE w zakresie kształtowania decyzji w sprawach spornych o dostęp do słupów elektroenergetycznych.

2.2.3 [Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 10 Umowy]

- a) propozycja Operatora Korzystającego dotycząca wykreślenia z Umowy terminu powiadomienia OU w sprawie usunięcia szkód wyrządzonych w infrastrukturze OU

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora Korzystającego w zakresie zmiany postanowienia Umowy poprzez usunięcie określenia „niezwłocznie” odnoszącego się do terminu powiadomienia OU przez OK o usunięciu szkód lub o ich nieusunięciu, wraz ze wskazaniem przyczyn, gdyż takie określenie nie jest wskazane w Warunkach Dostępu, a jednocześnie stanowi pogorszenie warunków współpracy Operatora Korzystającego z Operatorem Udostępniającym w porównaniu z Warunkami Dostępu, nakładając dodatkowe zobowiązanie na Operatora Korzystającego.

- b) propozycja Operatora Korzystającego dotycząca zakresu jego odpowiedzialności

W treści postanowienia Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 10 Umowy jest mowa o wyrządzeniu przez OK szkód na Infrastrukturze OU wynikających z prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych. Nie sposób zatem przyjąć za OK, że przedmiot wspomnianego postanowienia obejmuje odpowiedzialność OK za szkody wyrządzone przez OU na własnej Infrastrukturze spowodowane wykonywaniem prac związanych z realizacją Umowy Szczegółowej. W związku z tym, że aktualna treść Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 10 Umowy nie niesie zagrożenia, o którym wspomina OK w uzasadnieniu Wniosku, tj. że OK może odpowiadać za szkody spowodowane w wyniku wszelkich prac związanych z realizacją Umowy Szczegółowej, w tym prac wykonanych przez OU, Prezes UKE dokonał zmiany postanowienia Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 10 Umowy, z pominięciem przedmiotowej propozycji odnoszącej się do odpowiedzialności OK za szkody na Infrastrukturze OU wynikające z prac wykonywanych przez OK na podstawie Umów Szczegółowych, zamiast prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych.

Zdaniem Prezesa UKE, dokonana zmiana została określona zgodnie z Warunkami Dostępu oraz w sposób proporcjonalny, gdyż nie nakłada na OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) i niedyskryminujący, gdyż odpowiadający dotychczasowej praktyce Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej, a więc wypełniając przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2.2.4 [Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 12 lit. b Umowy]

Prezes UKE przychylił się do Wniosku wprowadzając treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu i wykreślając tym samym zobowiązanie pokrycia kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznej związanych z konserwacją, remontem, modernizacją Infrastruktury lub prowadzeniem prac planowych. Po dokonanej zmianie ust. 12 lit. b ma następujące brzmienie: „b) niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem Awarii Infrastruktury.”

Należy zauważyć w tym miejscu, że zobowiązanie do pokrycia kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej odnosi się do takich czynności OK, które nie wynikają z Warunków Dostępu i są wobec tych warunków nadmiarowe oraz pogarszają warunki współpracy OK w relacjach z OU. Chodzi w tym przypadku wyłącznie o zobowiązanie do pokrycia kosztów bezpośrednio wynikających z realizacji zamierzenia inwestycyjnego, w szczególności kosztów wyłączenia napięcia z powodu prowadzenia prac na słupach elektroenergetycznych, których to kosztów OU by nie poniósł, gdyby nie prace OK związane z realizacją inwestycji.

W związku z tym pokrycie przez OK kosztów, które OU poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK, a które mają obejmować koszt niezbędnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznej dodatkowo na potrzeby przeprowadzenia takich działań OK jak konserwacja, remont, modernizacja Infrastruktury lub prowadzenie prac planowych, będzie zobowiązaniem, które należało usunąć z warunków współpracy określonych w Umowie. W jego miejsce zostało wprowadzone zaś zobowiązanie do pokrycia przez OK kosztów, które OU poniesie z tytułu niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem Awarii Infrastruktury. W ocenie Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym Decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zmiana wprowadzona Decyzją spełnia przesłankę proporcjonalności, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

2.2.5 [Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 2 Umowy]

[Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 15 Umowy]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK, który sprowadza się do usunięcia postanowień doprecyzowujących zakres weryfikacji formalnej Zapytania, tj. czy wymagane w treści wzoru formularza Wniosku lub Zapytania dane i informacje zostały podane, czy Załączniki zostały dołączone oraz czy osoba podpisująca Wniosek o zawarcie Umowy Szczegółowej lub Zapytanie jest umocowana do działania w imieniu i na rzecz OK.

Treść doprecyzowania kazuistycznie wyliczała zamknięty katalog elementów podlegających weryfikacji, co rodziło ryzyko nieobjęcia przedmiotem weryfikacji wszystkich potencjalnych sytuacji, które mogą zajść w przypadku weryfikacji formalnej Zapytania, dlatego też bezpieczniejszym rozwiązaniem jest wprowadzone Decyzją syntetyczne ujęcie zakresu weryfikacji formalnej Zapytania. Ponadto wątpliwości budził wymóg weryfikacji umocowania osoby podpisującej Wnioski o zawarcie Umowy Szczegółowej lub Zapytanie, w sytuacji w której odpowiedzialność w tym zakresie uregulowana jest w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tj.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm., dalej „kc”).

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne i zarazem wystarczające dla prawidłowego przeprowadzenia weryfikacji formalnej Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej lub Zapytania, nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Część II Rozdział 1 ust. 2-3 i ust. 15; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie wymogów dotyczących procedury weryfikacji formalnej Zapytania). Ponadto dokonana zmiana jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

2.2.6 [Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 10 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK, przyjmując uregulowanie analogiczne jak w Warunkach Dostępu w zakresie przeprowadzenia Inspekcji i jej skutków, w następstwie wcześniejszego wskazania przez OU na brak możliwości technicznych podwieszenia Kabli telekomunikacyjnych lub Kabli abonenckich na danym Słupie elektroenergetycznym.

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony, a także konieczność dostosowania Umowy, do przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Warunki Dostępu określone w załączniku nr 1 do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. stanowią zbiór minimalnych wymagań, których OU powinien dochować podczas opracowywania Umowy w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OU jako adresat Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. jest zobowiązany do zawierania umów w przedmiocie dostępu do słupów elektroenergetycznych na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK i zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) oraz niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu - Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 10; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie dostępu).

2.2.7 [Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Umowy]

Zmieniając Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Umowy, Prezes UKE nie przychylił się do propozycji zapisu z Wniosku OK o treści: „OU w terminie 20 (dwudziestu) dni od dnia otrzymania Projektu: a) akceptuje Projekt albo b) odmawia akceptacji Projektu i zgłasza uwagi/żąda od OK dodatkowych wyjaśnień/żąda zmian Projektu. Odmowa akceptacji Projektu może wynikać wyłącznie z niezgodności Projektu z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznym, przy czym OU jest zobowiązany podać, z którym przepisem/postanowieniem Warunków Technicznych, Projekt jest niezgodny” i wprowadził treść postanowienia zgodną z brzmieniem Warunków Dostępu.

Dotychczasowa treść postanowienia w Umowie stanowiła nadmiarowe zobowiązania wobec OK, w zakresie w jakim Projekt mógł nie zostać zaakceptowany przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt był niezgodny z uprzednio wskazanymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub Warunkami Technicznymi, w stosunku do określonych w Warunkach Dostępu, gdzie Projekt mógł zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt był niezgodny z Warunkami Technicznymi.

Za uzasadnione Prezes UKE uznał wprowadzenie możliwości odrzucenia Projektu przez OU w sytuacji jego niezgodności z Warunkami Technicznymi, po uprzednim przedstawieniu uzasadnionego stanowiska, w którym OU zgłosił uwagi lub żądał od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu. Działanie OU powinno wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznymi.

Po zmianie dokonanej Decyzją Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne i zarazem wystarczające dla prawidłowego przeprowadzenia weryfikacji formalnej Projektu technicznego, umożliwiającej skuteczne wyegzekwowanie przez OU dokonania zmian w tym projekcie przez OK, pod rygorem odrzucenia projektu; nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2. ust. 3; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie wymogów dotyczących procedury weryfikacji i akceptacji Projektu technicznego). Ponadto dokonana zmiana jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

2.2.8 [Część II Rozdział 3 ust. 3 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił postulaty OK w zakresie modyfikacji brzmienia ust. 3 w Części II Rozdział 3 Umowy, która sprowadza się do wykreślenia zapisu ograniczającego do 1 miesiąca okres dozwolonego jednoczesnego podwieszenia na Słupie elektroenergetycznym kabla nowego i kabla dotychczasowego. Prezes UKE podkreśla, że ograniczenie terminu dotyczące tymczasowego zawieszenia kabli w trakcie modernizacji Infrastruktury do 1 miesiąca nie wynikało z przepisów powszechnie obowiązującego prawa ani nie zostało określone w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., dlatego Prezes UKE uznał je za nadmiarowe, nie spełniające przesłanek proporcjonalności i niedyskryminacji.

2.2.9 [Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 7 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił postulat OK dotyczący wykreślenia nadmiarowych (w stosunku do Warunków Dostępu) postanowień regulujących zasady odpowiedzialności OU. Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje ograniczenia w zakresie odpowiedzialności OU w kształcie nadanym wcześniej w Umowie, tj. wskazania, że w przypadku niewykonania modyfikacji Infrastruktury (na żądanie OU), OU nie ponosi odpowiedzialności za szkody OK spowodowane niewykonaniem modyfikacji. Postanowienie Umowy wyłączające odpowiedzialność OU za szkody poniesione przez OK spowodowane niewykonaniem modyfikacji było nieprecyzyjne i mogło powodować wątpliwości interpretacyjne. Mogło prowadzić do sytuacji, w której niezasadnie zostanie wyłączona odpowiedzialność OU za spowodowanie szkód w majątku OK bez względu na to, z jakiej dokładnie przyczyny one powstają. W sytuacji, w której OU byłby odpowiedzialny za szkodę OK, Umowa nie powinna wyłączać tej odpowiedzialności, stąd konieczność usunięcia wspomnianego postanowienia.

W ocenie Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym Decyzją spełnia przesłanki proporcjonalności (jest niezbędne dla określenia zasad i rozgraniczenia odpowiedzialności OK i OU) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3. ust. 7; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie odpowiedzialności za szkody).

2.2.10 [Załącznik nr 1.1 - Wykaz słupów do Załącznika nr 1 do Umowy]

Prezes UKE przychylił się do Wniosku OK zmieniając treść Załącznika nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy poprzez wykreślenie zobowiązania do podania łącznej liczby Słupów elektroenergetycznych, których dotyczy Zapytanie. W ten sposób treść Załącznika nr 1.1 Wykaz słupów do Załącznika nr 1 do Umowy została dostosowana do Załącznika załączonego do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Wskazanie łącznej liczby Słupów elektroenergetycznych, których dotyczy Zapytanie, było zdaniem Prezesa UKE, zobowiązaniem nadmiarowym, gdyż OK może nie mieć wiedzy, co do liczby Słupów elektroenergetycznych, na odcinku linii elektroenergetycznej, o dostęp do którego wnioskuje. Wiedzę w tym zakresie posiada OU.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne i zarazem wystarczające do określenia zakresu Słupów elektroenergetycznych, będących przedmiotem Zapytania) i niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu - Załącznik nr 1.1 Wykaz Słupów elektroenergetycznych do Załącznika nr 1 do Warunków Dostępu; zapobiega dyskryminacji OK i innych PT w zakresie stopnia dokładności zakresu Słupów elektroenergetycznych wskazywanych w Zapytaniu), ponadto jest zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

2.2.11 [Załącznik nr 3 do Umowy]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK w zakresie dotyczącym żądania wykreślenia z Załącznika nr 3 do Umowy obowiązku OK polegającego na przekazaniu OU dokumentacji powykonawczej, określonego w dotychczasowym ust. 3. Omawiany obowiązek był nadmiarowy w stosunku do zasad współpracy wynikających z Warunków Dostępu. OU może nie zaakceptować Protokołu Odbioru z uwagi na niezgodność wykonanych prac z Projektem. Z kolei w sytuacji podpisania Protokołu Odbioru odzwierciedleniem wykonanego przez OK podwieszenia Infrastruktury jest Projekt, według którego takie podwieszenie miało nastąpić. W związku z tym Prezes UKE nie widzi zasadności sporządzania dokumentacji powykonawczej, która będzie powielać informacje znajdujące się już w Projekcie.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest niezbędne i zarazem wystarczające dla ustalenia poprawności wykonanych prac) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Załącznik nr 3 Protokół odbioru wykonanych prac (Protokół Odbioru), ust. 3; zapobiega dyskryminacji OK i innych PT w zakresie nakładania na OK/PT dodatkowego obowiązku dotyczącego wykazania poprawności wykonanych prac).

2.2.12 [Załącznik nr 7 do Umowy pkt 8]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK, dotyczącego wykreślenia postanowienia ograniczającego możliwość podwieszenia Kabla abonenckiego do nie więcej niż czterech Słupów elektroenergetycznych.

Prezes UKE przyjmując, że kwestionowane postanowienie Umowy dotyczy warunków dostępu, a w szczególności ogranicza uprawnienia OK w zakresie umieszczenia Infrastruktury

na przedmiocie dostępu, stwierdza, że Operator Udostępniający nie jest uprawniony do stosowania dyskryminujących i nieproporcjonalnych postanowień, które nie mają podstaw w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym nakazywać Operatorowi Korzystającemu ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, na których mogą być podwieszane kable abonenckie.

Zmiana treści pkt. 8 Załącznika nr 7 do Umowy zawierającego wspomniane powyżej ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, podyktowana jest brakiem takiego ograniczenia w treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. zarówno w zakresie rozwiązania technicznego opartego na jednym kablu magistralnym, jak i liczby słupów elektroenergetycznych, do których może być podwieszony Kabel abonencki. Wobec powyższego nie sposób zaakceptować obowiązywania ograniczeń w tym zakresie w treści Umowy w brzmieniu sprzed dnia wydania niniejszej decyzji. Wykreślone postanowienia stanowią warunki gorsze niż te określone w Warunkach Dostępu.

W praktyce mogą wystąpić sytuacje, gdzie w celu doprowadzenia Kabla abonenckiego do abonenta konieczne jest podwieszenie tego kabla na liczbie Słupów elektroenergetycznych większej niż cztery, przy czym nie powinno to prowadzić do nadużyć polegających na podwieszaniu długich linii Kabla abonenckiego wiszących samodzielnie (tj. bez towarzyszącego Kabla telekomunikacyjnego, ponieważ Kabel abonencki wiszący na Słupie elektroenergetycznym samodzielnie podlega taryfikacji jak za Kabel telekomunikacyjny).

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia możliwości doprowadzenia Kabla abonenckiego do abonenta, niezależnie od liczby Słupów elektroenergetycznych na których ma być podwieszony, a jednocześnie zapobiega unikaniu przez OK uiszczania opłat za podwieszony samodzielnie Kabel abonencki) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu, Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2. ust. 2, który stanowi, opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej za dostęp do Słupa elektroenergetycznego).

2.2.13 [Załącznik nr 7 do Umowy pkt 9]

[Załącznik nr 7 do Umowy pkt 10]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK i nadał nowe brzmienie przedmiotowym jednostkom redakcyjnym, w miejsce dotychczasowego kazuistycznego wyliczania wymogów dotyczących zawartości i procedury sporządzania Projektu, wprowadzając syntetyczne ujęcie wspomnianych wymogów, pozbawione nadmiarowych elementów.

Postanowienia Umowy przed zmianą wprowadzoną niniejszą Decyzją znacznie rozszerzają elementy składowe Projektu, w porównaniu z warunkami określonymi w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. (o „obliczenia wytrzymałości mechanicznej Słupów (statyczne i dynamiczne), profili podłużny linii SN” oraz o wszelkie formalności związane z uzyskaniem stosownej decyzji administracyjnej, jeśli taka jest wymagana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a także o oświadczenia o uzyskaniu wszystkich wymaganych zgód właścicieli gruntu lub użytkownika wieczystego), a także wprowadzają obowiązek wykonania dokumentacji projektowej przez osobę lub osoby posiadające stosowne uprawnienia budowlane do projektowania, w tym w specjalności instalacyjnej w zakresie urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie przez projektanta Infrastruktury telekomunikacyjnej przed rozpoczęciem prac projektowych.

Rozszerzenie elementów składowych Projektu przewidziane w zdaniu drugim i trzecim pkt. 9 Załącznika nr 7 do Umowy, zgodnie z którymi „Dokumentacja projektowa powinna zawierać wszelkie formalności związane z uzyskaniem stosownej decyzji administracyjnej, jeśli taka jest wymagana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a także oświadczenie o uzyskaniu wszelkich wymaganych zgód właścicieli gruntów lub decyzji administracyjnych bądź orzeczeń sądów, zastępujących zgodę właściciela gruntu lub użytkownika wieczystego. Dokumentacja projektowa powinna być wykonana przez osobę lub osoby posiadające stosowne uprawnienia budowlane do projektowania w tym, w szczególności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych”, stoi, zdaniem Prezesa UKE, w sprzeczności z zasadą zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Oczywiście OK na etapie podpisania Umowy Szczegółowej powinien wykazać Operatorowi Udostępniającemu, że posiada wymagane prawem zgody/ zezwolenia uprawniające Operatora Korzystającego do korzystania z cudzego gruntu na potrzeby umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na Słupie elektroenergetycznym, jej eksploatacji, konserwacji, modernizacji oraz usuwania awarii. Jednocześnie zobowiązanie OK do dołączenia do dokumentacji projektowanej zgód/zezwoleń w tym zakresie, jest w opinii Prezesa UKE, zobowiązaniem nadmiarowym.

Załącznik nr 7 do Umowy w pkt. 10 w dotychczasowym brzmieniu przewidywał w szczególności, że rozpoczęcie prac projektowych powinno być poprzedzone przeprowadzeniem wizji lokalnej w terenie przez projektanta, mającej na celu zweryfikowanie istniejącego obciążenia w postaci m.in. sieci oświetleniowych lub kabli telekomunikacyjnych innych PT.

W porównaniu do Warunków Dostępu, dotychczasowa treść pkt. 9 i 10 niezasadnie rozszerzała wymogi dotyczące treści i procedury wykonania Projektu (kwestia dokumentacji projektowej oraz wizji lokalnej).

Zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., odpowiedzialność za dopełnienie procedur administracyjnych przy realizacji Infrastruktury telekomunikacyjnej ponosi wyłącznie Operator Korzystający, zaś Projekt powinien być zgodny z przepisami prawa, jak również z przekazanymi przez OU Warunkami Technicznymi. OK zobowiązany jest pozyskać wszelkie pozwolenia, zezwolenia czy zgody wymagane do zgodnego z przepisami prawa wykonania inwestycji telekomunikacyjnej i to OK, w przypadku zaniechania wykonania tych obowiązków, ponosić będzie odpowiedzialność przed właściwymi instytucjami, ewentualnie przed dysponentami nieruchomości. Ponadto OU jako właściciel Słupów elektroenergetycznych posiada wiedzę w zakresie aktualnego stanu i obciążenia własnych zasobów, w związku z tym nie jest konieczne przeprowadzenie wizji lokalnej w terenie, mającej na celu zweryfikowanie przez OK istniejącego obciążenia Słupów elektroenergetycznych. OU ma obowiązek przekazać OK Warunki Techniczne, które będą stanowiły dla niego bazę do przygotowania Projektu. W związku z tym Warunki Techniczne powinny być kompletne, tzn. zawierać wszelkie informacje niezbędne do dokonania przez OK niezbędnych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów elektroenergetycznych i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w posiadaniu OU dokumentację techniczną Słupów elektroenergetycznych w zakresie koniecznym do zaprojektowania Infrastruktury telekomunikacyjnej. Jeżeli przekazane dla OK przez OU informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające do sporządzenia Projektu, OK może zwrócić się do OU o przedłożenie dodatkowych informacji. W wątpliwych przypadkach lub w sytuacjach, w których wydanie Warunków Technicznych jest szczególnie kłopotliwe,

możliwe jest przeprowadzenie wizji lokalnej, w celu uzupełnienia lub weryfikacji już posiadanych informacji o istniejących obciążeniach Słupów elektroenergetycznych. Wizja taka nie ma jednak charakteru obligatoryjnego, a zatem Prezes UKE uznał za zasadne wykreślenie obowiązku jej przeprowadzenia. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, koszty ewentualnej wizji lokalnej powinien ponieść OU, który odpowiada za stan własnej infrastruktury. W przypadku, gdy OU nie posiada wystarczającej wiedzy o stanie własnej infrastruktury, na własny koszt powinien przeprowadzić wizję lokalną w celu uzyskania potrzebnych danych. Tymczasem dotychczasowe postanowienie Umowy o wizji lokalnej w istocie bezpodstawnie przerzucały na OK obowiązek inwentaryzacji, na koszt OK, infrastruktury należącej do podmiotów trzecich, podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych OU.

Zastosowany zestaw rozwiązań spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczny i zarazem wystarczający dla zapewnienia OK odpowiedniego zakresu i jakości informacji niezbędnych do sporządzenia Projektu, bez nadmiernej uciążliwości wobec OU w zakresie pozyskania wspomnianych informacji, dzięki czemu każda ze Stron uzyskuje odpowiednie dane o infrastrukturze Strony przeciwnej niezbędne do zarządzania własną zaangażowaną infrastrukturą i zabezpieczenia własnych uzasadnionych interesów) i niedyskryminacji (wskutek wykreślenia z Załącznika nr 7 nadmiarowych uregulowań w zakresie dokumentacji projektowej i wizji lokalnej, kwestie Projektu oraz inspekcji pozostają uregulowane w głównej treści Umowy w sposób zbliżony do Warunków Dostępu, co zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie proceduralnych i materialnych wymogów dotyczących Projektu).

2.2.14 [Załącznik nr 7 do Umowy pkt 11 tiret 5]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK dotyczącego usunięcia zakazu montowania Kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN, usuwając tiret 5 z pkt. 11 Załącznika nr 7 do Umowy.

Umowa reguluje zasady dostępu do Słupów elektroenergetycznych nN i SN i w ocenie Prezesa UKE brak uzasadnienia dla wyłączenia Słupów elektroenergetycznych SN z możliwości podwieszania na nich Kabli abonenckich.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia możliwości podwieszania Kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN w celu podwieszania Kabli abonenckich w celu doprowadzenia linii telekomunikacyjnej do nieruchomości abonenta).

2.2.15 [Załącznik nr 7 do Umowy pkt 17]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK wykreślenia w całości z Załącznika nr 7 do Umowy pkt. 17, który stanowi że OK jest zobowiązany do wykonania dokumentacji powykonawczej zawierającej elementy wyszczególnione w tym punkcie.

Umowa (podobnie jak Warunki Dostępu) przewiduje instytucję Protokołu Odbioru, w którym Strony potwierdzają podwieszenie Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych, przy czym w przypadku braku akceptacji przez OU Protokołu Odbioru w powodu niezgodności wykonanych prac z Projektem, OK powinien usunąć niezgodności w określonym terminie i ponownie zgłosić prace do odbioru, zaś brak usunięcia niezgodności uprawnia OU do

rozłączenia lub demontażu Infrastruktury we własnym zakresie na koszt OK (Umowa Część II Rozdział 2 ust. 5-10 oraz Załącznik nr 3; Warunki Dostępu Część II Rozdział 2 ust. 5-10).

Ponadto Umowa (odmiennie niż Warunki Dostępu) w dotychczasowym brzmieniu przewidywała instytucję dokumentacji powykonawczej sporządzanej przez OK (której brak w Warunkach Dostępu), która zawiera w szczególności (i) mapę z dokumentacji projektowej przedstawiającą zakres wykonanych prac, (ii) wskazanie nieistotnych odstępstw (zmian) dokonanych w trakcie robót, (iii) oświadczenie kierownika budowy lub kierownika robót o poprawności wykonania prac zgodnie z Warunkami Technicznymi, właściwymi przepisami prawa, wiedzą techniczną.

Prezes UKE uznał za zasadne usunięcie z Umowy zapisów o dokumentacji wykonawczej sporządzanej przez OK, ponieważ przewidują one dodatkowe uciążliwości dla OK (nie przewidziane w Warunkach Dostępu), de facto przerzucając na OK ciężar dokonania ustaleń, które powinny leżeć w gestii OU w celu uwzględnienia w Protokole Odbioru, jak też dodatkowo obciążają OK ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą za nieprawidłowości w podwieszeniu nie wykryte przez OU w przypadku akceptacji podwieszenia przez OU w Protokole Odbioru.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (Umowa w brzmieniu nadanym Decyzją, w wystarczający sposób reguluje potwierdzenie przez Strony poprawności dokonanego podwieszenia, bez nadmiernych uciążliwości) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu - Część II Rozdział 2 ust. 5-10; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie potwierdzenia poprawności podwieszenia Kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych).

2.2.16 [Załącznik nr 8 do Umowy]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK dotyczącego usunięcia z Umowy Załącznika nr 8 Wzór oświadczenia o uregulowaniu praw do korzystania z nieruchomości.

Obowiązek składania przez OK oświadczeń dotyczących uregulowania praw do umieszczania i korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej z właścicielem nieruchomości nie wynika ani z treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., ani załączonych do niej Warunków Dostępu.

OK i OU powinni ustalić, czy posiadanie wymaganego prawem tytułu prawnego, o którym mowa powyżej, wykazane zostanie w drodze odpowiedniego oświadczenia OK czy też poprzez złożenie do OU poświadczony kopii uzyskanego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, na której usytuowany jest Słup elektroenergetyczny objęty przedmiotem nawiązywanego dostępu.

Złożenie takiego oświadczenia przez OK względem OU nie uchyla odpowiedzialności OK w razie naruszenia praw osób trzecich, ani nie służy ochronie praw OU. W związku z tym żądanie składania takiego oświadczenia nie powinno być umieszczane w treści wzorów umów sporządzonych przez operatorów systemów dystrybucyjnych i nie powinno być narzucane wbrew woli OK.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (nie zawiera nadmiarowych obowiązków dla stron) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu - Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie wykazywania przez OK prawa do korzystania z nieruchomości).

2.2.17 [Umowa, Część V, ust. 13]

W konsekwencji usunięcia z Umowy Załącznika nr 8 - Wzór oświadczenia o uregulowaniu praw do korzystania z nieruchomości, z listy Załączników ujętej w Umowie, Część V, w ust. 13 usunięto tiret 8, w którym wcześniej figurował wspomniany Załącznik.

3. Natychmiastowe wykonanie Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja w pkt. I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonania Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt. II sentencji Decyzji

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w umowie strony powinny ustalić warunki współkorzystania oraz dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy.

Do umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie nieuregulowanym w ustawie o wspieraniu rozwoju stosuje się kc w szczególności zasadę swobody umów uregulowaną w art. 353¹ kc, wedle której strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Treść i zakres umownych warunków współkorzystania i dostępu do infrastruktury technicznej może zatem zostać dowolnie ukształtowana przez umawiające się strony, byleby zawierana umowa nie prowadziła do naruszenia przepisów prawa czy zasad współżycia społecznego (którą to klauzulę również stosuje się względem osób prawnych, uczestniczących w obrocie gospodarczym).

Z kolei decyzja administracyjna rządzi się zasadami wynikającymi z prawa administracyjnego, w świetle których sama możliwość jej wydania, zakres podmiotowy i przedmiotowy, czy możliwość udzielenia stronom określonych praw czy narzucenia obowiązków muszą wynikać bezpośrednio z przepisu prawa. W umowie strony mogą uregulować różne aspekty dostępu do infrastruktury technicznej, zaś decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego.

Prezes UKE jako organ wyspecjalizowany w zakresie telekomunikacji uważa, że przydzielony mu zakres kompetencji i wiedza specjalistyczna, którą posiada, umożliwiają określenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej poprzez wskazanie rozwiązań dotyczących zapewnianego tytułu prawnego do korzystania z infrastruktury technicznej, ale tylko w takim zakresie, który mieści się w uregulowaniu wzajemnej współpracy w sferze zapewnienia dostępu. Zakres ten obejmuje w szczególności określenie warunków i wymagań pozwalających osiągnąć dostęp, warunków finansowych dostępu oraz zasad dotyczących wzajemnej koegzystencji dwóch sieci: energetycznej i telekomunikacyjnej.

Należy także podkreślić, że celem wydawanej Decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej jest udzielenie tytułu prawnego do korzystania z cudzej infrastruktury technicznej i określenie warunków, na jakich ten tytuł może być wykonywany. Nie można natomiast oczekiwać, że Decyzja będzie kompleksowo określać szczegółowe warunki

realizacji dostępu, także w fazie korzystania z przedmiotu dostępu, w tym sposobu przeniesienia praw lub obowiązków jednej ze Stron na podmiot trzeci.

Wyjaśnienia powyżej przedstawione należy odnieść zarówno do decyzji pierwotnie kształtującej dostęp do infrastruktury technicznej, jak i Decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej. W myśl art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej obowiązany jest stosować te same przepisy, jakie stosuje przy wydaniu pierwotnej decyzji w sprawie dostępu.

Odnosząc się do Wniosku OK w przedmiocie dodania ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy o treści: „Przeniesienie praw lub obowiązków jednej ze Stron wynikających z Umowy lub Umowy Szczegółowej na podmiot trzeci wymaga uprzedniej zgody drugiej Strony, wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności. Druga Strona, wyrażając zgodę na przeniesienie praw lub obowiązków wynikających z Umowy na podmiot trzeci, może uzależnić swoją zgodę od spełnienia przez Stronę dokonującą przeniesienia praw lub obowiązków wynikających z Umowy, określonych warunków.”, stwierdzić należy, że kwestia przeniesienia praw i obowiązków z Umowy dotyczących Infrastruktury OI, w tym w kształcie nadanym niniejszą Decyzją, wykracza poza granice niniejszej sprawy administracyjnej. W niniejszej sprawie Prezes UKE może rozstrzygać o prawach i obowiązkach OI oraz OK w ramach ustalonego dostępu do Infrastruktury OI, w granicach prowadzonego pomiędzy stronami sporu. Działanie organów administracji publicznej nie może być dowolne. Organy te działają na podstawie przepisów prawa. Przepisy prawa materialnego dotyczące dostępu do infrastruktury technicznej nie przewidują żadnych rozwiązań, które wprost stanowiłyby o możliwości związania warunkami umowy o dostępie do infrastruktury technicznej czy decyzji w sprawie dostępu zastępującej taką umowę innych podmiotów, niż strony umowy/adresaci decyzji. Warunki Dostępu, które obowiązują OU również nie zawierają warunków przeniesienia praw lub obowiązków jednej ze stron umowy o dostępie do infrastruktury technicznej na inny podmiot. Art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju przyznaje Prezesowi UKE kompetencje do określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jednak w zakresie dostępu nie mieści się nabycie, zbycie lub inne rozporządzenie infrastrukturą techniczną Operatora Udostępniającego (w szczególności ograniczenia w tym zakresie), czy prawo do jej nabycia przez Operatora Korzystającego. Przeniesienie praw i obowiązków związanych z Infrastrukturą OU na podmiot trzeci może nastąpić na zasadach ogólnych wyrażonych w kc albo w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1467 z późn. zm.). Strony Umowy mogą samodzielnie uregulować tego rodzaju kwestie, w trybie wzajemnych uzgodnień.

Rozstrzygnięcie w zakresie warunków, na jakich może dojść do zmian podmiotowych w ramach stosunków o charakterze cywilnoprawnym wychodzi zatem poza zakres uprawnień Prezesa UKE wynikających z art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju i tym samym jest niedopuszczalne. Prezes UKE nie uwzględnił żądania OK w zakresie zmiany ust. 16 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy i przyjął, że postanowienie w obecnym brzmieniu jest analogiczne jak w Warunkach Dostępu.

Warunki Dostępu stanowią zbiór minimalnych wymagań, których OU powinien dochować podczas opracowywania Umowy w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OU jako adresat Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. jest zobowiązany do zawierania umów w przedmiocie

dostępu do słupów elektroenergetycznych na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) oraz niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu oraz zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie dostępu).

Prezes UKE nie przychylił się do Wniosku OK odnośnie zmiany postanowienia ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy dotyczącego przeprowadzenia kontroli korzystania ze Słupów elektroenergetycznych i nie uzupełnił treści postanowienia poprzez wprowadzenie doprecyzowania, że kontrola może polegać wyłącznie na oględzinach.

Obowiązujące w Umowie postanowienie jest zgodne z treścią Warunków Dostępu.

Należy zauważyć w tym miejscu, że OU powinien dysponować narzędziami kontroli w związku z prawidłowym realizowaniem postanowień Umowy i Umów Szczegółowych. Obserwacje te pozwolą na wyeliminowanie potencjalnych zagrożeń dla życia i zdrowia. Ponadto OU będzie mógł dokonywać weryfikacji stanu faktycznego ze stanem dokumentacji i zwalczać zjawisko bezumownych podwieszeń. Prezes UKE wskazuje także, że brak jest konieczności opisywania w Umowie szczegółowych procedur przeprowadzenia takich kontroli, gdyż co do zasady mogą być one przeprowadzane bez udziału OK – a więc będą dla niego neutralne. Dopiero w przypadku, gdy ustalenia z przeprowadzonej kontroli wykażą pewne wątpliwości, to Strony w trybie wzajemnych uzgodnień mogą te kwestie wyjaśniać.

W ocenie Prezesa UKE, aktualne brzmienie postanowienia w Umowie spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Brzmienie to spełnia przesłankę proporcjonalności, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

W zakresie zmiany ust. 5 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy Prezes UKE nie uwzględnił postulatu OK w zakresie, w jakim zmierza on do nałożenia na OU obowiązku ochrony OK przed naruszeniami ze strony podmiotów trzecich, w tym podmiotów bezumownie korzystających ze Słupów elektroenergetycznych. OK jako podmiot dysponujący tytułem prawnym do Słupów elektroenergetycznych sam jest w stanie skorzystać z odpowiednich instrumentów ochrony prawnej swoich interesów. Ponadto należy zauważyć, że wysokość opłat pobieranych za dostęp na mocy Decyzji nie uwzględnia kosztów, które OU musiałby ponosić z tytułu dochodzenia ochrony prawnej na rzecz OK.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (uwzględnienie postulatu OK powodowałby nadmierną uciążliwość dla OU w postaci czasochłonnej i kosztownej ochrony interesów OK) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 5; zapewnia równe traktowanie OK i innych PT w zakresie przyznanych uprawnień do dochodzenia odpowiedzialności wobec OU w związku z dostępem do Słupów elektroenergetycznych).

Prezes UKE nie uwzględnił żądania OK w zakresie zmiany ust. 3 lit. a w Części I Rozdział 6 Umowy odnośnie wprowadzenia kary umownej w przypadkach niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 Umowy oraz terminów, o których mowa

w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 ust. 2 - 4. Tym samym Prezes UKE przyjął, że postanowienie w obecnym brzmieniu jest analogiczne jak w Warunkach Dostępu i nie wymaga zmiany. Ponadto we wskazanych przez OK ustępach użyto określeń „niezwłocznie”, a zatem brak jest terminu określonego w dniach, od którego naliczano by karę.

Warunki Dostępu stanowią zbiór minimalnych wymagań, których OU powinien dochować podczas opracowywania Umowy w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OU jako adresat Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. jest zobowiązany do zawierania umów w przedmiocie dostępu do słupów elektroenergetycznych na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) oraz niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu oraz zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie dostępu).

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu OK w zakresie dodania ust. 4¹ w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy zmierzającego do wprowadzenia możliwości przedłożenia przez OK do OU ponownie tego samego Projektu (bez dokonania zmian/poprawek), pomimo braku jego wcześniejszej akceptacji przez OU i zgłoszenia przez OU uwag lub żądania dodatkowych wyjaśnień lub zmian. Proponowana zmiana de facto uprawniałaby OK do zlekceważenia zastrzeżeń OU zgłoszonych wcześniej do Projektu. Należy pamiętać że Umowa (Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2. ust. 4) oraz Warunki Dostępu (Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2. ust. 3) przewidują, że jeżeli OU nie akceptuje Projektu, przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub żąda od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu (wcześniej Prezes UKE nie przychylił się do Wniosku OK o zmianę postanowienia w ust. 3 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy i wprowadził treść postanowienia zgodną z brzmieniem Warunków Dostępu).

Działanie OU powinno wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznymi. Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi. Zdaniem Prezesa UKE, OU powinien być uprawniony do skutecznej weryfikacji Projektu, a wprowadzenie możliwości ignorowania przez OK negatywnych wyników tej weryfikacji, uniemożliwiłoby osiągnięcie tego celu i stanowiłoby zaprzeczenie dla skutecznych działań OU. Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne dla zapewniania zgodności z prawem i odpowiedniej jakości Projektu, przy uwzględnieniu Warunków Technicznych) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu – Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie wymogów dotyczących Projektu i procedury jego weryfikacji).

W ocenie Prezesa UKE, dokonana zmiana wypełnia przesłankę proporcjonalności, określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz określoną również w tym przepisie przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

Mając na uwadze odmowę dodania ust. 4¹ w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy, Prezes UKE odmawia również wprowadzenia zaproponowanej przez OK zmiany w ust. 5.

Zgodnie ze zmianą zaproponowaną przez OK w ust. 5 Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy w zakresie zmiany Projektu odpowiednie zastosowanie miałyby mieć postanowienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 2 - 4¹.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu OK, który zmierza do zmiany Umowy w Części II Rozdział 2 ust. 4. Zgodnie z aktualnym brzmieniem postanowienia „OK może przystąpić do podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych, po uprzednim zawiadomieniu OU, na co najmniej 7 (siedem) dni przed przystąpieniem do wykonywania prac.” OK zaproponował zmianę, zgodnie z którą „OK może przystąpić do podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych w następnym dniu po zawarciu Umowy Szczegółowej, chyba że Strony - na wniosek OK – określą w Umowie Szczegółowej inny termin realizacji prac.”. Wprowadzenie proponowanej przez OK zmiany oznaczałoby usunięcie wymogu uprzedniego zawiadomienia OU przez OK z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem przed rozpoczęciem wykonywania prac. Zmiana spowodowałaby również zdublowanie postanowienia z treścią ust. 1, który stanowi że „OU zobowiązany jest udostępnić Słupy elektroenergetyczne niezwłocznie, nie później niż następnego dnia od dnia zawarcia Umowy Szczegółowej, chyba że Strony określą w Umowie Szczegółowej inny termin.” Należy zauważyć, że usunięcie obowiązku OK zawiadomienia OU z co najmniej 7- dniowym wyprzedzeniem pozbawia OU możliwości zaplanowania prac jego zespołów w sposób bezkolizyjny z pracami OK.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest niezbędne dla pogodzenia w sposób bezkolizyjny prac OK z pracami OU na Słupach elektroenergetycznych) oraz niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu - Część II Rozdział 2 ust. 4; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie procedury podwieszania kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych).

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt. III sentencji Decyzji

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza więc, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. J. Borkowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s. 489). Przepis art. 105 § 1 Kpa obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

- 1) podmiot stosunku,
- 2) przedmiot stosunku,
- 3) sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- 4) sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak jednego ze wskazanych powyżej elementów stosunku materialno-prawnego oznacza, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe i powinno zostać obligatoryjnie umorzone przez organ administracji publicznej.

Jak podkreśla orzecznictwo sądowe „*sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne*” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, dalej „WSA”, w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., VIII SA/Wa 657/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Operator Korzystający we Wniosku wystąpił o:

- 1) zmianę ust. 3, ust. 5 i ust. 15 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;
- 2) zmianę Załącznika nr 7 do Umowy – Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych, poprzez zmianę pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 oraz pkt. 14.

Z treści wymienionych postanowień Umowy wynika, że dotyczą one technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw Infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego w fazie, w której następuje już realizacja czy wykorzystanie uzyskanego tytułu prawnego w postaci dostępu do Słupów elektroenergetycznych.

W tym kontekście Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy poprzez wykreślenie obowiązków Operatora Korzystającego w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych w części obejmującej określenie sposobu podwieszania kabli abonenckich czy stosowania norm branżowych.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (tu: Udostępniający) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej (tu: Słupy elektroenergetyczne).

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

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby montażu 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 operator sieci będący podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (dalej „PUP”) w zakresie:

- 1) określenie w drodze decyzji administracyjnej warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju),

- 2) zmianę z urzędu umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, której stroną jest PUP, bądź zobowiązanie Stron do jej zmiany (art. 20 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 3) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 4) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

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

Jednocześnie należy wyjaśnić, iż zgodnie z art. 3 pkt 3a Pb w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r., poz. 11, z późn. zm.) od dnia 19 stycznia 2021 r. same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej (w omawianym aspekcie linii elektroenergetycznej) nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb i w związku z tym wykonywanie prac związanych z umieszczeniem tego rodzaju kabli nie podlega pod zakres jego regulacji. Zauważyć należy, że przedsiębiorca telekomunikacyjny realizujący sieć telekomunikacyjną czy telekomunikacyjną linię kablową nadal zobowiązany jest wypełniać wymagania przewidziane dla obiektu budowlanego, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 Pb, w szczególności zapewniać możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego, zapewniać warunki bezpieczeństwa i higieny pracy oraz warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy, a także użytkować obiekt budowlany w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyłym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Jednak należy podkreślić, że rozstrzygnięcie co do technicznych aspektów budowy sieci telekomunikacyjnych oraz nadziemnych linii kablowych nie wchodzi w zakres właściwości rzeczowej Prezesa UKE.

Także kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów (por. przykładowo rozporządzenie Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach

energetycznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1210) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 ze zm.). Każdy inwestor wykonujący prace budowlane obowiązany jest przestrzegać zasad i spełniać warunki, o których mowa w art. 5 Pb, w tym zadbać o kwestie higieny i bezpieczeństwa robót budowlanych. Ponadto Operator Korzystający, w przypadku w którym wykorzystywane przez niego Słupy elektroenergetyczne stanowią element sieci elektroenergetycznej, powinien przy budowie, eksploatacji oraz demontażu przestrzegać technik i bezpieczeństwa określonych przepisami z zakresu prawa energetycznego.

Prezes UKE nie jest właściwy rzeczowo do rozstrzygnięcia kwestii związanych z techniczno-budowlanymi aspektami wykonania zamierzenia inwestycyjnego, przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa i higieny oraz prawidłowej eksploatacji wykonanego obiektu.

Poza ustawowymi kompetencjami Prezesa UKE pozostaje zatem wypowiedanie 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 Operator Korzystający, jak i Operator Udostępniający 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 operatorzy sieci i przedsiębiorcy telekomunikacyjni, odnoszą się do techniczno-budowlanych 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 się one odnoszą pozostają zatem poza zakresem kompetencji przyznanych Prezesowi UKE.

Zapewnienie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego, jakie można osiągnąć przy stosowaniu norm branżowych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ustalenia właściwości Prezesa UKE i merytorycznego rozpoznania wniosków o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w części obejmującej te normy.

Niemniej należy zwrócić uwagę, że Operator Korzystający, z mocy obowiązującego prawa, zobowiązany jest zadbać o bezpieczeństwo, zdrowie i życie ludzkie przy korzystaniu z infrastruktury technicznej Operatora Udostępniającego. Zatem stosowanie się do reguł wyznaczonych normami branżowymi pozwoli w sposób prawidłowy zadośćuczynić wspomnianym obowiązkom Operatora Korzystającego.

Mając na uwadze brak właściwości Prezesa UKE do ingerowania w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami, postępowanie administracyjne w zakresie:

- 1) zmiany ust. 3, ust. 5 i ust. 15 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;

- 2) zmiany pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 i pkt. 14 w Załączniku nr 7 do Umowy - tj. postanowień przewidujących w szczególności obowiązek stosowania norm oraz instrukcji, stanowiących o sposobie przeprowadzania prac na Słupach elektroenergetycznych, w tym posiadaniu stosownych uprawnień;

tj. odnoszących się do kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE, Prezes UKE musiał umorzyć.

Uwzględnienie żądań Operatora Korzystają w omawianym zakresie oznaczałoby wypowiedzenie się przez Prezesa UKE w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje.

W tym miejscu Prezes UKE wyjaśnia, że OK bezpodstawnie zrównuje umowę o dostępie do infrastruktury technicznej (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) z decyzją Prezesa UKE w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Są to dwie odmiennie podstawy prawne dostępu do infrastruktury technicznej, które rządzą się swoimi zasadami. Stosunek prawny pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci oparty na pozakodeksowej umowie nazwanej, podlega regulacji zawartej w ustawie o wspieraniu rozwoju. W umowie strony powinny ustalić warunki współkorzystania oraz dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Do umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie nieuregulowanym w ustawie o wspieraniu rozwoju stosuje się przepisy kc, w szczególności zasadę swobody umów uregulowaną w art. 353¹ kc, wedle której strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Treść i zakres umownych warunków współkorzystania i dostępu do infrastruktury technicznej może zatem zostać dowolnie ukształtowana przez umawiające się strony, byleby zawierana umowa nie prowadziła do naruszenia przepisów prawa czy zasad współżycia społecznego (którą to klauzulę również stosuje się względem osób prawnych, uczestniczących w obrocie gospodarczym). Z kolei decyzja administracyjna rządzi się zasadami wynikającymi z prawa administracyjnego, w świetle których sama możliwość jej wydania, zakres podmiotowy i przedmiotowy, czy możliwość udzielenia stronom określonych praw czy narzucenia obowiązków muszą wynikać bezpośrednio z przepisu prawa i mieścić się w jego granicach. Przede wszystkim Prezes UKE w rozstrzygnięciu sprawy dostępu jest ograniczony zakresem właściwości (zadań), jakie zostały mu przydzielone ustawą, na co Prezes UKE zwrócił uwagę w uzasadnieniu Decyzji. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej odmienności, którymi dotknięte są omawiane tytuły prawne dostępu do infrastruktury technicznej, należy wyraźnie zaznaczyć, że nieuprawnione jest stanowisko OK, że treść decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej powinna odpowiadać treści umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w tym regulować techniczne warunki współpracy stron w sposób, jaki przysługuje stronom tej umowy. W umowie strony mogą uregulować różne aspekty dostępu do infrastruktury technicznej, zaś Decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego. Prezes UKE jako organ wyspecjalizowany w zakresie telekomunikacji uważa, że przydzielony mu zakres kompetencji i wiedza specjalistyczna, którą posiada, umożliwiają określenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej poprzez wskazanie rozwiązań dotyczących zapewnianego tytułu prawnego do korzystania z infrastruktury technicznej, ale tylko w takim zakresie, który mieści się w uregulowaniu wzajemnej współpracy w sferze zapewnienia dostępu. Zakres ten

obejmuje w szczególności określenie warunków i wymagań pozwalających osiągnąć dostęp, warunków finansowych dostępu oraz zasad dotyczących wzajemnej koegzystencji dwóch sieci: energetycznej i telekomunikacyjnej. Z kolei Prezes UKE nie jest władny, aby wkraczać w materię, która dotyczy szczegółowych warunków technicznych prowadzenia czy wykonywania prac na infrastrukturze technicznej, używania określonego rodzaju materiałów, czy też posługiwania się określonym personelem, a która wymaga znajomości specjalistycznej wiedzy z zakresu prawa budowlanego, energetycznego, czy wiedzy odnośnie utrwalonych rozwiązań organizacyjnych przyjętych w przedsiębiorstwach użyteczności publicznej. Podkreślić należy, że to strony współkorzystające z infrastruktury technicznej ponoszą odpowiedzialność za działania wykonywane względem tej infrastruktury i same powinny dochować zasad koniecznych i adekwatnych do zapewnienia zgodnego z prawem i bezpiecznego korzystania z infrastruktury technicznej.

Należy także podkreślić, że celem wydawanej Decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej jest udzielenie tytułu prawnego do korzystania z cudzej infrastruktury technicznej i określenie warunków, na jakich ten tytuł może być wykonywany. Nie można natomiast oczekiwać, że Decyzja będzie kompleksowo określać szczegółowe warunki realizacji dostępu, także w fazie korzystania z przedmiotu dostępu, w tym sposobu wykonywania wszelkich prac, w szczególności wskazując specjalistyczne rozwiązania i wymagania, jakie powinny być stosowane w fazie realizacji prac na infrastrukturze technicznej.

Wyjaśnienia powyżej przedstawione należy odnieść zarówno do decyzji pierwotnie kształtującej dostęp do infrastruktury technicznej, jak i decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej. W obu przypadkach zakres decyzji nie będzie wykraczał poza materię możliwą do regulacji przez Prezesa UKE, powyżej omówioną. W myśl art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej obowiązany jest stosować te same przepisy, jakie stosuje przy wydaniu pierwotnej decyzji w sprawie dostępu.

Prezes UKE wyjaśnia również, że żadne z postanowień sentencji Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie zawiera rozstrzygnięcia stanowiącego wprost, czy nawet pośrednio o wyłączeniu stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych. Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. przewiduje, iż Warunki Dostępu określone w Załączniku nr 1 stanowią zbiór minimalnych wymagań, których OU powinien dochować podczas opracowywania wzoru umowy ramowej w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych.

Prezes UKE zwraca uwagę, iż to Strony Umowy ostatecznie kształtują jej treść. Strony Umowy zgodziły się na brzmienie jej postanowień. Wnioskiem OK zwrócił się o zmianę Umowy w zakresie m.in. zmiany ust. 3, ust. 5 i ust. 15 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy oraz zmiany pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 oraz pkt. 14 w Załączniku nr 7 do Umowy, tj. odnoszących się do kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE.

Zdaniem Prezesa UKE, skoro Strony zawarły Umowę, zgadzając się na wskazane w niej postanowienia stanowiące o sposobie przeprowadzania prac na Słupach, w tym posiadaniu stosownych uprawnień, czy postanowienia przewidujące w szczególności obowiązek stosowania norm oraz instrukcji, to wyraziły dobrowolnie zgodę na ich stosowanie, stosownie do zasady wyrażonej w art. 353¹ kc.

Zdaniem Prezesa UKE, obie Strony Umowy posiadają wiedzę oraz doświadczenie, które gwarantują im skonstruowanie takiej umowy, której postanowienia będą zadowalające dla obu Stron, bez ingerowania przez Prezesa UKE w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami. Jeśli jednak pewne postanowienia Umowy, których zakres wykracza poza kompetencje Prezesa UKE, wymagają zmiany i Strony nie mogą porozumieć się w tej kwestii, powinny poddać je rozstrzygnięciu właściwego sądu powszechnego.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, Operator Korzystający nie powinien oczekiwać warunków korzystania z infrastruktury technicznej jedynie dogodnych dla niego. Powinien mieć bowiem na uwadze, że korzysta z cudzej infrastruktury i musi jednocześnie respektować uwarunkowania wynikające z rodzaju tej infrastruktury, w szczególności charakteru działalności prowadzonej przez właściciela infrastruktury i potrzeby zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług przez niego świadczonych.

W następstwie tego prowadzone postępowanie w zakresie zmiany postanowień Umowy obejmujących:

- 1) zmianę ust. 3, ust. 5 i ust. 15 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;
- 2) zmianę Załącznika nr 7 do Umowy – Zasady techniczne udostępniania słupów elektroenergetycznych, poprzez zmianę pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 tiret 4, 13 oraz 14

stało się bezprzedmiotowe i w takiej sytuacji zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia w tej części.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt 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 Pł 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 (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

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

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