

Katowice, dnia 31 października 2023 r.

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

Wnioskodawca:

G-NET T. Serwatka, W. Rakoniewski sp. j. z siedzibą w Ornontowicach, adres w aktach sprawy, zastępowana przez **radcę prawnego Kamilę Mizerę-Płaczek** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska z siedzibą w Katowicach, adres siedziby: ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

- dalej także jako „**Operator**”

Uczestnik postępowania:

TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie, adres w aktach sprawy

- dalej także jako „**OSD**”

Znak sprawy:

DR.WIT.6174.2.2023

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie zmiany umowy ramowej nr TD/TEL/UR/2021/0044 w przedmiocie określenia
warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej
w zakresie słupów elektroenergetycznych

Działając w imieniu Wnioskodawcy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko Wnioskodawcy dotyczące projektu decyzji (dalej: **Projekt Decyzji**) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: **Prezes UKE**) w tej sprawie, opublikowanego na stronie internetowej tut. Urzędu w dniu 5 października 2023 r.

I. Zasadnicza ocena Projektu Decyzji i zakres uwag Wnioskodawcy

Wnioskodawca we Wniosku zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej, zmieniającej umowę ramową nr TD/TEL/UR/2021/0044 w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych, zawartą dnia 9 listopada 2021 r. (dalej: **Umowa**) poprzez:

- 1) zmianę pkt. 5 i 11 Definicji w Umowie;
- 2) dodanie pkt. 18, 19, 20 i 21 Definicji w Umowie;

- 3) zmianę lit. b w ust. 3 w Części I Rozdział 3 Umowy;
- 4) dodanie ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy;
- 5) zmianę ust. 1, 2, 3, 5, 10 i 12 lit. b, 15, 16 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;
- 6) zmianę ust. 4 i 5 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy;
- 7) zmianę ust. 3 lit. a w Części I Rozdział 6 Umowy;
- 8) zmianę ust. 2, 3, 10, 15 i dodanie ust. 12¹ oraz ust. 20 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Umowy;
- 9) zmianę ust. 3, 5 i dodanie ust. 4¹ oraz ust. 7 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy;
- 10) uchylenie ust. 1, zmianę ust. 2, 3 i 4 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Umowy;
- 11) dodanie Podrozdziału 1.4 i 1.5 w Części II Rozdział 1 Umowy;
- 12) zmianę ust. 4 w Części II Rozdział 2 Umowy;
- 13) zmianę ust. 3 w Części II Rozdział 3 Umowy;
- 14) zmianę ust. 1 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy;
- 15) dodanie ust. 8 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy;
- 16) zmianę ust. 7 i dodanie ust. 11 oraz ust. 12 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy;
- 17) zmianę ust. 1 w Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy;
- 18) zmianę ust. 10 i 13 w Części V Umowy;
- 19) zmianę Załącznika nr 10 do Umowy;
- 20) dodanie Załącznika nr 11 oraz Załącznika nr 12 do Umowy;
- 21) zmianę w Załączniku 1.1 do Umowy;
- 22) zmianę w Załączniku nr 3 do Umowy;
- 23) zmianę pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 i uchylenie pkt 6 oraz pkt. 17 w Załączniku nr 7 do Umowy;
- 24) uchylenie Załącznika nr 8 do Umowy.

Wniosek został złożony z uwagi na to, że wskazana część Umowy w ocenie Wnioskodawcy jest niezgodna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności z ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: **Ustawa**) oraz z wydaną przez Prezesa UKE dnia 12 lutego 2021 r. decyzją nr DR.WIT.6082.5.2019.196,

określając warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OSD (dalej: **Decyzja ramowa**).

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora, Prezes UKE opracował Projekt Decyzji, w którym nie uwzględnił żądań Operatora w zakresie:

- 1) zmiany pkt. 11 definicji w Umowie;
- 2) dodania pkt. 18, 19, 20 i 21 Definicji w Umowie;
- 3) zmiany lit. b w ust. 3 w Części I Rozdział 3 Umowy;
- 4) dodania ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.1;
- 5) zmiany ust. 1 i ust. 16 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2;
- 6) zmiany ust. 4 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3;
- 7) zmiany ust. 5 w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.3;
- 8) zmiany ust. 3 lit. a w Części I Rozdział 6;
- 9) zmiany ust. 3 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1;
- 10) dodania ust. 12¹ w Części II Rozdziale 1 Podrozdział 1.1, ust. 20 w Części II Rozdziale 1 Podrozdział 1.1, dodania ust. 4¹ w Części II Rozdziale 1 Podrozdział 1.2;
- 11) zmiany ust. 5 i dodania ust. 7, w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2;
- 12) uchylecia ust. 1 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3;
- 13) zmiany ust. 2 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3;
- 14) zmiany ust. 3 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3;
- 15) zmiany ust. 4 w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3;
- 16) dodania Podrozdziału 1.5 w Części II Rozdział 1;
- 17) zmiany ust. 4 w Części II Rozdział 2;
- 18) dodania ust. 11 oraz ust. 12 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3;
- 19) zmiany ust. 13 tiret 1 w Części V;
- 20) dodania Załącznika nr 12 „Dane teleadresowe stron”

- gdzie odmówił uwzględnienia wniosku.

Ponadto, Prezes UKE umorzył 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) dodania Podrozdziału 1.4 w Części II Rozdział 1;

- 3) dodania ust. 8 w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.2;
- 4) zmiany ust. 10 w Części V;
- 5) zmiany ust. 13 w Części V poprzez uchylenie Załącznika nr 9 oraz zmiany Załącznika nr 10 i dodaniu Załącznika nr 11;
- 6) zmiany pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 13, 14 i uchylenia pkt. 6 w Załączniku nr 7.

Wnioskodawca nie kwestionuje zasadniczo punktu I Projektu Decyzji. Zmiany zaproponowane przez Prezesa UKE w punkcie I Projektu Decyzji odzwierciedlają - co do zasady - żądanie Wnioskodawcy wyrażone we wniosku z dnia 10 stycznia 2023 r. (dalej: **Wniosek**). W tym zakresie Wnioskodawca jedynie podnosi, że Prezes UKE dalej niedostatecznie objaśnił procedurę akceptacji Projektu. Proponowana treść Części II Rozdział 1.2 Ustęp 3 Umowy wzbudza wątpliwości (i może być przyczyną sporów), ponieważ nie jest jasne:

- ❖ jak rozumieć pojęcie odrzucenia Projektu przez OU;
- ❖ jakie są skutki naruszenia przez OU terminu, o którym mowa w Części II Rozdział 1.2 Ustęp 5 Umowy;
- ❖ jak ma zachować się OK, jeśli OU zgłasza do Projektu uwagi, które wykraczają poza niezgodność Projektu z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z Warunkami Technicznymi. Z doświadczenia Wnioskodawcy wynika bowiem, że OU twierdzi w takiej sytuacji, że Projekt nie został uzgodniony, a OK nie jest uprawniony do pominięcia takich uwag – z czym nie sposób się zgodzić i co czyni ograniczenie zakresu dopuszczalnego przedmiotu uwag OU jedynie iluzorycznym.

Prezes UKE powinien odnieść się do tych kwestii chociażby w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, jeśli nie podziela twierdzeń Wnioskodawcy co do tego, że usunięcie omawianych wątpliwości wymaga zmiany Umowy.

Wnioskodawca kwestionuje zasadniczo Projekt Decyzji w zakresie punktu II (za wyjątkiem odmowy zmiany pkt. 11 definicji w Umowie oraz odmowy zmiany Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ustęp 1 Umowy) i III, w których Prezes UKE w zasadzie odmawia Wnioskodawcy udzielenia ochrony prawnej - i w tej części Wnioskodawca domaga się zmiany Projektu Decyzji na skutek przedmiotowego stanowiska, poprzez uwzględnienie żądań zawartych we Wniosku. Uwzględnienie stanowiska konsultacyjnego Operatora umożliwi wydanie zgodnej z prawem decyzji, ujmującej wolę stron, udzielającej ochrony prawnej Wnioskodawcy i zapewniającej niedyskryminujące oraz proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych.

II. Bezpodstawna odmowa zmiany Umowy

1. dodanie pkt. 18, 19, 20 i 21 Definicji w Umowie

Brak jest konsekwencji w postępowaniu Prezesa UKE. Prezes UKE bowiem odmówił zajęcia się sprawą w zakresie zmiany Załącznika nr 10 do Umowy, umarzając postępowanie w tej części. Umorzeniem tym nie zostało jednak objęte żądanie Wnioskodawcy dotyczące dodania do Umowy definicji na potrzeby wprowadzenia nowej treści Załącznika nr 10 do Umowy. Prezes UKE winien zatem zdecydować, czy uważa, że nie ma kompetencji do zajęcia się sprawą (z czym nie sposób się zgodzić), czy też rozstrzyga tą kwestię merytorycznie i odmawia dokonania zmiany Umowy.

Operator zaznacza, iż dodanie nowych definicji do Umowy było związane z jego propozycją w zakresie przyjęcia nowego brzmienia Załącznika nr 10 do Umowy – chodziło o wprowadzenie bezpośrednio w Umowie pojęć używanych w tym załączniku. Uzasadnienie potrzeby wprowadzenia do Umowy nowej treści Załącznika nr 10 Operator przedstawił we Wniosku i w pełni je podtrzymuje.

2. ad Część I Rozdział 3 Ustęp 3 Punkt b

Operator podtrzymuje swoje stanowisko, iż wezwania, których brak wykonania może doprowadzić do rozwiązania Umowy Szczegółowej, powinny mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. Wprowadzenie takiego rygoru jest niezbędne do ochrony interesów Operatora. Jak wynika z informacji, w których posiadaniu jest Wnioskodawca, część właścicieli słupów dobrowolnie (tj. w formie aneksu do umowy) godzi się na zmianę umowy o takim przedmiocie.

Nieprawdą jest, iż zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności pozbawi OSD możliwości wykazania innymi środkami dowodowymi dopuszczenia się przez Operatora naruszenia Umowy Szczegółowej. Wydaje się, iż tutaj Organ zrównuje formę pisemnego zgłoszenia przez OSD naruszeń kontraktu, z formą środków dowodowych, za pomocą których OSD będzie mógł wykazać, iż Operator narusza daną Umowę Szczegółową. Intencją Operatora jest wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym, wyłącznie *żądanie przez OSD zaniechania naruszeń, mogących skutkować natychmiastowym wypowiedzeniem Umowy Szczegółowej, o których mowa w Części I Rozdział 5 ust. 4* (a więc wyłącznie żądanie/wezwanie OSD) ma przybrać formę pisemną pod rygorem nieważności.

Intencją Operatora nie było i nie jest wprowadzenie zasady, w myśl której OSD byłby zobowiązany do wykazywania wszelkich naruszeń umownych za pomocą formy pisemnej, bez możliwości skorzystania ze środków dowodowych w innej formie, takich jak np. zeznania pracowników OSD. Intencją Operatora jest wyłącznie zastrzeżenie formy pisemnej z odpowiednim rygorem dla samego wezwania do zaniechania naruszeń.

Chodzi o to, aby ograniczyć do minimum ryzyko tego, że Operator nie będzie miał wiedzy, że OSD zarzuca mu naruszanie Umowy (bo np. OSD wezwanie prześle w treści maila na adres pracownika Operatora, który będzie nieobecny) i z tej przyczyny nie podejmie żadnych działań, zaś w konsekwencji tego, OSD rozwiąże Umowę Szczegółową w trybie natychmiastowym.

3. Ad Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Ustęp 4

Operator nie zgadza się z twierdzeniem Prezesa UKE, iż wprowadzenie do Umowy szczegółowych postanowień, regulujących kwestię tzw. cesji, stanowiłoby rozwiązanie nadmierowe w stosunku do praw przyznanych OSD. Operator zwraca uwagę, iż obowiązek uzyskania zgody na przeniesienie praw i obowiązków umownych obowiązywałby nie tylko OSD, ale także Operatora. Innymi słowy obowiązek ten w takim samym stopniu obciążałby obydwie strony kontraktu, toteż nie sposób mówić o jego nadmiarowości. Dodatkowo, wprowadzenie takiej regulacji jest celowe, ponieważ Operator nie wyklucza możliwości zbycia swojej sieci, podwieszanej na słupach OSD. Umowa powinna jednoznacznie określać procedurę przeniesienia praw i obowiązków strony z Umowy.

4. Ad Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ustęp 16

To, iż postanowienie ma aktualnie brzmienie analogiczne do *Warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych*, stanowiących załącznik nr 1 do Decyzji ramowej, nie powoduje, iż postanowienie to nie może zostać zmienione, jak również, że na tle jego wykładni nie może dochodzić do sporów pomiędzy stronami.

Operator podtrzymuje swoje stanowisko, iż w postanowieniu należy wskazać, że za utrzymywanie porządku w miejscu realizacji prac nie ponosi on odpowiedzialności wobec OSD, jeśli OSD nie jest dysponentem nieruchomości. Aktualna treść Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ustęp 16 Umowy powoduje, iż OSD może pozostawać w błędnym przekonaniu, jakoby Operator właśnie przed nim ponosił odpowiedzialność za utrzymywanie porządku, w tym za sprzątnięcie, w czasie prowadzenia prac i za uprzątnięcie miejsca po ich wykonaniu. Tymczasem, w sytuacji, w której Operator korzysta z nieruchomości, której gestorem jest podmiot trzeci, inny niż OSD, zasady korzystania z tej nieruchomości regulowane będą w odrębnych umowach zawartych z dysponentem nieruchomości. OSD w takiej sytuacji nie powinien mieć wpływu na zasady korzystania z nieruchomości przez Operatora, w tym nie powinno mu przysługiwać uprawnienie do „rozliczania” Operatora z tego, czy wywiązuje się on z obowiązków wynikających ze stosunku prawnego pomiędzy Operatorem a dysponentem nieruchomości.

5. Ad Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Ustęp 4

Analogicznie jak powyżej, to iż postanowienie ma aktualnie brzmienie tożsame do *Warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych*,

stanowiących załącznik nr 1 do Decyzji ramowej, nie powoduje, że nie można zmienić jego treści, jak również, że na tle jego wykładni nie może dochodzić do sporów pomiędzy stronami.

Operator nie kwestionuje tego, iż OSD powinien posiadać mechanizmy/narzędzia kontrolne, pozwalające na weryfikację tego, czy Umowa jest prawidłowo wykonywana, niemniej jednak, uprawnienia te powinny dotyczyć tylko i wyłącznie podbudowy słupowej stanowiącej przedmiot jego własności. OSD nie posiada, ani kompetencji, ani uprawnień do wykonywania jakichkolwiek działań na infrastrukturze telekomunikacyjnej, a aktualna treść omawianego postanowienia może powodować, iż OSD będzie rościł sobie prawa także do kontroli infrastruktury Operatora. Ponadto, nie jest jasne, na czym ma polegać kontrola wykorzystania słupów i to, jakie czynności OSD w ramach tej kontroli może wykonać, a jakie działania są niedopuszczalne do podejmowania.

6. Ad Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Ustęp 5

Operator nie zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UKE w zakresie odmowy wprowadzenia nowej treści tego postanowienia do Umowy. To OSD - jako właściciel słupów - posiada wyłączne prawo do podejmowania adekwatnych czynności wobec podmiotów trzecich, korzystających z jego słupów w sposób, który narusza prawa Operatora wynikające z Umowy zawartej z OSD. Przykładem takiej praktyki są np. bezumowne podwieszenia, które mogą negatywnie wpływać na infrastrukturę Operatora, jeśli będą nieprawidłowo wykonane. W takiej sytuacji, jedynie OSD - jako właściciel podbudowy słupowej - ma prawo do podjęcia działań zmierzających do usunięcia bezprawnie podwieszanej infrastruktury ze swoich słupów.

O ile Operator może skutecznie formułować żądania dotyczące np. bezumownego korzystania z jego infrastruktury czy też nieprawidłowego ich używania, o tyle Operator może nie mieć mechanizmów do żądania od innych podmiotów np. zwolnienia bezumownie zajmowanych słupów czy też przewieszenia kabli na inną wysokość, czy też usunięcia ze słupów urządzeń zakłócających działanie jego sieci. Operator wymaga jedynie tego, aby OSD w takiej sytuacji wystosował odpowiednie wezwanie do podmiotu, który będzie dopuszczał się naruszenia, a którego z OSD będzie łączyć odpowiednia umowa bądź też, aby wezwał taki podmiot do zaprzestania bezumownego korzystania ze słupów. Chodzi o to, aby Operator mógł liczyć na to, że OSD nie pozostanie bierny w opisywanych przypadkach i pomoże Operatorowi w doprowadzeniu do stanu zgodnego z prawem.

7. Ad Część I Rozdział 6 Ustęp 3 lit. a

Tut. Organ w Projekcie Decyzji w ogóle nie odniósł się do uzasadnienia zmiany tego postanowienia, które Operator zawarł we Wniosku. W szczególności, tut. Organ nie odniósł się do licznych problemów, które pojawiają się w toku współpracy z OSD i do których eliminacji doprowadzić miała wnioskowana zmiana.

Operator ponownie wskazuje, iż z uwagi na naruszenia Umowy¹ przez OSD, w szczególności naruszenie przez OSD terminów umownych, koniecznym jest doprecyzowanie procedury dostępu do słupów (przede wszystkim procedury zatwierdzania Projektu i zawierania Umów Szczegółowych) oraz obwarowanie terminów na działania OSD karami umownymi, celem zdyscyplinowania OSD².

Brak wprowadzenia wnioskowanej przez Operatora zmiany pozwoleń OSD na dalsze nieprzestrzeganie terminów określonych w Umowie, w szczególności tych, które dotyczą:

- ❖ odpowiedzi na Zapytania o dostęp do słupów;
- ❖ zatwierdzania Projektów;
- ❖ zatwierdzania Projektów po wprowadzeniu zmian przez Wnioskodawcę

- co jest niezwykle uciążliwe, ponieważ znacznie opóźnia wykonywanie przez Operatora inwestycji telekomunikacyjnych. Przykładowo, brak wprowadzenia adekwatnych konsekwencji dla naruszenia terminu uregulowanego w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Ustęp 5 Umowy prowadzi do tego, że Operator nie ma żadnych instrumentów prawnych do przymuszenia OSD do terminowego odniesienia się do zmienionego Projektu, jak również nie może przejść do wykonania dalszego etapu procedury dostępowej, co *de facto* powoduje paraliż rozbudowy infrastruktury telekomunikacyjnej.

Jeżeli w ocenie tut. Organu termin naliczania kary umownej powinien być podany w dniach, to Prezes UKE winien wprowadzić stosowne zmiany w tym zakresie. Powyższe nie powinno stanowić odmowy całkowitej zmiany postanowienia.

Wprowadzenie mechanizmów dyscyplinujących OSD w zakresie terminowego wykonywania jego obowiązków umownych jest zasadne także z perspektywy pozostałych naruszeń umownych, których dopuszcza się OSD, a które także tut. Organ całkowicie pominął w Projekcie Decyzji. Z tego powodu ponownie wskazuję, że OSD nie przestrzega innych postanowień Umowy, utrudniając dostęp Operatora do słupów, w tym:

- ❖ zwraca Projekty z adnotacją, że obejmują one m.in. słupy nieobjęte wydanymi warunkami technicznymi, nie wskazując słupów, które ma na myśli oraz odmawiając

¹ Wnioskodawca zastrzega, że wypowiada się o doświadczeniach zebranych w ramach całej Grupy Multiplay, w ramach której współpracują ze sobą Wnioskodawca, Multiplay sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie, Multiplay sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Knurowie, CZARNET sp. z o.o. z siedzibą w Ornontowicach i CITYMEDIA NET sp. z o.o. z siedzibą w Opolu.

² Tak jak Operator wskazywał we Wniosku, naruszenie przez OSD terminów uregulowanych w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy nie powinno być obwarowane karami umownymi, ponieważ skutek ich naruszenia jest taki, że uznaje się Projekt za zaakceptowany z chwilą upływu terminów uregulowanych w tamtej części Umowy.

zaopiniowania Projektu do czasu usunięcia z niego słupów nieobjętych warunkami technicznymi;

- ❖ przesyła uwagi do Projektów po upływie kilku miesięcy od ich otrzymania;
- ❖ zgłasza do Projektów uwagi wykraczające poza niezgodność Projektu z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub warunkami technicznymi, odmawiając ich akceptacji do czasu uwzględnienia uwag;
- ❖ przy ponownej weryfikacji Projektu zgłasza uwagi do tych części Projektu, które nie były przedmiotem poprzednich uwag, odmawiając akceptacji Projektu do czasu uwzględnienia uwag;
- ❖ kwestionując Projekt, nie wskazuje przepisu prawa bądź postanowienia Warunków Technicznych, z którymi rzekomo jest on niezgodny;
- ❖ wzywa Operatora do przedłożenia dodatkowych dokumentów (np. pełnomocnictwa dla pracownika, który podpisał wniosek) do Zapytania o dostęp do słupów po upływie ponad 3 dni (np. po upływie miesiąca) od dnia otrzymania Zapytania, odmawiając jego rozpatrzenia do czasu uzupełnienia;
- ❖ wzywa Operatora do poprawienia Zapytania, wskazując na niespójność jego treści z załączoną do niego mapą, pod kątem liczby słupów, po kilku miesiącach od otrzymania Zapytania, odmawiając jego rozpatrzenia do czasu poprawienia Zapytania;
- ❖ wzywa Operatora do uzupełnienia Zapytania po upływie ponad 3 dni (np. po upływie miesiąca) od dnia otrzymania Zapytania, pomimo tego, że Zapytanie nie zawiera braków, odmawiając jego rozpatrzenia do czasu uzupełnienia Zapytania;
- ❖ nakazuje zawieszenie kabla na wysokości 5,5 m, pomimo tego, że obowiązek zachowania takiej odległości od powierzchni pasa drogowego nie wynika z żadnych przepisów, a zarządcy dróg nakazują stosowanie niższych odległości;
- ❖ wymaga zawierania w Projekcie profili poprzecznych przejść nad drogami, pomimo tego, że Umowa nie przewiduje takiego elementu dokumentacji projektowej, odmawiając akceptacji Projektu do czasu jego uzupełnienia.

Wniosek o zmianę Umowy w tym zakresie jest motywowany doświadczeniami Operatora i rzeczywiście występującymi problemami. Prezes UKE do tych kwestii (tj. do stwierdzonych problemów) w ogóle nie odniósł się w Projekcie Decyzji, podnosząc jedynie, że wnioskowanego przez Operatora rozwiązania nie przewidział w Decyzji ramowej. Tym samym, nie sposób uznać, aby Projekt Decyzji w zakresie, w jakim odnosi się do zmiany Umowy w omawianej części, w ogóle zawierał uzasadnienie faktyczne i prawne.

Skoro Prezes UKE uznał, że Umowa nie wymaga zmiany, to winien wskazać, jak – bez modyfikacji treści Umowy – Operator ma doprowadzić do usunięcia opisanych problemów czy też, według jakiej innej drogi prawnej Operator może chronić swoje interesy.

8. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Ustęp 3

Operator podtrzymuje swój wniosek, zgodnie z którym, należy doprecyzować, że OSD ma prawo wezwać Operatora do uzupełnienia Zapytania wyłącznie w terminie określonym w poprzednim ustępie. Jak wynika zarówno z niniejszego stanowiska konsultacyjnego, jak i z Wniosku, OSD regularnie narusza postanowienia umowne zarówno w zakresie ich wykładni, jak i terminów, wzywając Operatora do usuwania rzekomych braków formalnych Zapytania po upływie dłuższego terminu niż 3 dni (np. po upływie miesiąca).

9. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Ustęp 12¹

Zastrzeżona w Umowie kara umowna za nieprzekazanie przez OSD Warunków Technicznych w terminie 14 dni od dnia otrzymania kompletnego Zapytania lub w terminie 3 dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji (jeśli Inspekcja potwierdzi możliwości techniczne dostępu) nie spełnia swojej funkcji represyjnej. Termin ten jest notorycznie naruszany przez OSD. Operator wnosi zatem o dodanie do Umowy postanowienia, zgodnie z Wnioskiem.

Jeżeli w ocenie Prezesa UKE rozwiązanie, polegające na dodaniu do Umowy postanowienia, wedle którego, jeśli OSD opóźni się z wydaniem Warunków Technicznych o 14 dni od terminów umownych, to Operator będzie mógł sporządzić Projekt w oparciu o Załącznik nr 7 do Umowy, bez dalszego oczekiwania na szczegółowe Warunki Techniczne, jest nieakceptowalne, to tut. Organ winien zaproponować alternatywne rozwiązanie dla ochrony interesów Operatora w sytuacji, gdy OSD narusza umowny termin na przekazania Warunków Technicznych.

10. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Ustęp 20

Operator podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone we Wniosku. Udostępnienie Operatorowi jednego, zdalnego dostępu do systemu Zarządzania Majątkiem Sieciowym (dalej: **ZMS**) OSD, jest zasadne z uwagi na szeroką skalę wykorzystywania (obecnego i przyszłego) przez Operatora podbudowy słupowej OSD. OSD domaga się jedynie dostępu do określonych części ZMS, potrzebnych do opracowywania Zapytań i Projektów.

Uzyskanie dostępu do ZMS ułatwiłoby Operatorowi rozbudowę sieci telekomunikacyjnych, ale przede wszystkim przyniosłoby korzyści obu stronom, w ten sposób, że dostęp do ZMS usprawniłby współpracę, przyspieszyłby proces uzgodnień, usunąłby ewentualne rozbieżności co do lokalizacji czy oznaczenia wzajemnych sieci, a na końcu pozwoliłby ograniczyć koszty związane z obsługą Zapytań po stronie OSD. Oczywiście, dostęp ten obowiązywałby wyłącznie w okresie związania stron Umową.

Prezes UKE nie ustalił zaś, jakie dane OSD mógłby udostępnić Operatorowi przez ZMS (w tym, co ten system *de facto* zawiera), jakie są wymagania techniczne korzystania z tego systemu oraz czy zapewnienie dostępu Operatorowi wymagałoby jakiegokolwiek nakładu pracy ze strony OSD czy też poniesienia jakichkolwiek kosztów. Prezes UKE poprzestał na stwierdzeniu, że skoro Decyzja ramowa nie odnosi się do ZMS, to wprowadzenie proponowanego postanowienia do Umowy byłoby nadmiarowe. Nie sposób uznać, aby w omawianym zakresie Prezes UKE w ogóle przeprowadził postępowanie dowodowe lub też, aby w Projekcie Decyzji przedstawił uzasadnienie faktycznie i prawne rozstrzygnięcia.

Podkreślenia wymaga, że Operator jest gotowy do zobowiązania się do zachowania w poufności informacji uzyskanych przez ZMS, przez co, nie można uznać, aby zapewnienie Operatorowi dostępu do ZMS w ograniczonym zakresie było niedopuszczalne ze względów bezpieczeństwa. Z Projektu Decyzji nie wynika, aby Prezes UKE uznał za problematyczne udostępnienie ZMS w sposób zdalny, jak również, czy zastanowił się nad tym, czy zapewnienie dostępu w inny sposób niż zdalny pozwalałoby na zrealizowanie wniosku Operatora, bez ryzyka związanego z naruszeniem bezpieczeństwa. Wreszcie, nie jest jasne, jakie *względy bezpieczeństwa* Prezes UKE ma na myśli i jakie dokładnie ryzyka, w odniesieniu konkretnie do dostępu Operatora do ZMS, Prezes UKE zidentyfikował.

11. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Ustęp 4¹ i ust. 5 i ust. 7

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do Decyzji ramowej, a konkretnie Częścią II Rozdziałem 1 Podrozdziałem 1.2 Ust. 1, Projekt ma być sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Tymczasem, OSD - między innymi z uwagi na wprowadzenie do Umowy Załącznika nr 7 - przyznał sobie prawo do badania zgodności Projektu z normami technicznymi, dedykowanymi dla infrastruktury elektroenergetycznej. Z tego powodu, Operator - niezależnie od wniosku w zakresie zmiany Załącznika nr 7, co do którego Prezes UKE niezasadnie umorzył postępowanie - chce wprowadzić do Umowy mechanizm, który zobliguje OSD do badania Projektu wyłącznie z perspektywy zgodności Projektu z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Jak zostało już wskazane powyżej, ponadto Operator domaga się precyzyjnego określenia procedury uzgadniania Projektu, ponieważ wydaje się, że zasady postępowania, jakie wynikają w tym zakresie z Decyzji ramowej (którą ma odwzorowywać Umowa) i aktualnie z Umowy, nie są jasne, pozwalają OSD na naruszanie terminu rozpatrywania Projektu oraz nie usuwają problemów we współpracy pomiędzy Operatorem a OSD (opisanych powyżej), jak i są różnie rozumiane przez strony. W szczególności, należy wprost i przejrzysto, „krok po kroku” uregulować w Umowie zasady postępowania stron od chwili, gdy OSD zgłosi uwagi do Projektu, do chwili wykonania instalacji kabli na słupach. Jeśli w ocenie Prezesa UKE zmiana brzmienia Umowy nie jest potrzebna, to powinien w uzasadnieniu rozstrzygnięcia objaśnić tą procedurę w sposób spełniający wskazane przez Operatora przesłanki.

Operator podtrzymuje również wniosek w zakresie dodania do Umowy załącznika w postaci wzoru Projektu. Pozwoli to na uniknięcie sporów na tle tego, co Projekt powinien zawierać i jak powinien wyglądać. Powinno się to również przyczynić do tego, że OSD będzie mógł poświęcać mniej czasu na zatwierdzenie Projektu. Jak widać, rozwiązanie to jest korzystne dla obydwu stron Umowy.

12. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Ustęp 1-4

Jak już Operator wspomniał, z uwagi na to, że aktualnie napotkał problem z terminowością zawierania Umów Szczegółowych przez OSD, zaproponował zmiany w zakresie Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Ustęp 1-4 Umowy. Postanowienia te przewidują modyfikację obowiązujących w tym zakresie zasad, która ma na celu zdyscyplinowanie OSD, np. poprzez wskazanie, iż termin „niezwłocznie” oznacza „w ciągu trzech dni” oraz, że „po upływie terminu na zgłoszenie odmowy akceptacji Projektu” OSD wysyła do OK, na adres podany w Części I Rozdział 3 ust. 1 lit. b, projekt Umowy Szczegółowej.

Trzeba bowiem pamiętać, że bez zawarcia Umowy Szczegółowej Wnioskodawca nie ma możliwości uzyskania dostępu do słupów. Generowana przez OSD obstrukcja w tym zakresie skutkuje zatem niezasadnym wstrzymaniem instalacji infrastruktury.

Dodatkowo, zwracam uwagę, iż terminy o takiej długości, o jaką wnioskuje Operator w tym miejscu Umowy, aktualnie Umowa przewiduje w innych częściach. Tym samym, nie sposób uznać, aby terminy te były rygorystyczne i niemożliwe do zachowania. Umowa, np. w Część II Rozdział I Podrozdział 1.1 ust. 2 stanowi, iż:

OSD w terminie do 3 (trzech) dni od dnia otrzymania Zapytania dokonuje weryfikacji formalnej Zapytania.

Co więcej, terminy w zakresie poszczególnych czynności, które proponuje wprowadzić do Umowy Operator, dotyczą głównie czynności organizacyjnych, które nie wymagają od OSD wykonania szczególnych działań, np.:

Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Ustęp 2 Umowy:

Niezwłocznie (tj. w ciągu 3 dni) po akceptacji Projektu / upływie terminu na zgłoszenie odmowy akceptacji Projektu, OSD wysyła do OK - na adres podany w Części I Rozdział 3 ust. 1 lit. b - projekt Umowy Szczegółowej dotyczącej Słupów elektroenergetycznych określonych w Projekcie, na których zostanie podwieszona Infrastruktura.

Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Ustęp 3 Umowy:

OK zobowiązuje się do niezwłocznego odesłania podpisanego projektu Umowy Szczegółowej do OSD. W przypadku nieodesłania podpisanego projektu Umowy Szczegółowej w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania przez OK, następuje zakończenie procesu udostępniania Słupów elektroenergetycznych i zwalniana jest rezerwacja zasobów. Nie dotyczy to sytuacji, gdy przesłany w okresie bezpłatnej rezerwacji zasobów projekt Umowy Szczegółowej zawiera

uchybień lub błędów wymagające skorygowania ze strony OSD – w takim przypadku wydłużony jest termin bezpłatnej rezerwacji zasobów, a OSD zobowiązuje się do niezwłocznego (tj. w terminie 3 dni) przesłania prawidłowego tekstu Umowy Szczegółowej.

Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Ustęp 4 Umowy:

Po otrzymaniu projektu Umowy Szczegółowej podpisanej przez OK, OSD niezwłocznie (w ciągu 3 dni) go podpisuje i najpóźniej następnego dnia odsyła do OK, jednocześnie zawiadamiając go o tym fakcie w dniu nadania przesyłki. Za dzień zawarcia Umowy Szczegółowej uznaje się datę złożenia na niej podpisu przez OSD.

Jak widać, Wniosek Operatora w zakresie zmiany tej części Umowy jest w pełni zasadny.

13. Ad Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.5

Operator wnioskował o wprowadzenie do Umowy mechanizmu corocznej inwentaryzacji zajętych słupów. Operator wyjaśnia, iż wniosek ten umotywowany był/jest przede wszystkim tym, iż wykazy słupów ujęte w Umowach Szczegółowych w pewnej części nie odzwierciedlają rzeczywistego stopnia wykorzystania infrastruktury technicznej przez Operatora z uwagi na:

- ❖ duży rozmiar sieci zarówno OSD, jak i Operatora;
- ❖ szeroki zakres współpracy;
- ❖ rozbieżności w zakresie oznaczania słupów przez oba podmioty;
- ❖ to, że po zawarciu Umowy Szczegółowej okazuje się czasem, że nie na wszystkich słupach objętych tą Umową Szczegółową, dochodzi do podwieszenia kabla lub też, że w rzeczywistości zajęto inny słup, niż wynika z oznaczeń zawartych w Umowie Szczegółowej.

Operator dąży do tego, aby stan wykorzystania słupów OSD, ujęty w dokumentach, odzwierciedlał rzeczywisty zakres wykorzystania tej podbudowy słupowej przez niego, co może zostać osiągnięte poprzez wprowadzenie mechanizmu corocznej inwentaryzacji stopnia wykorzystania słupów OSD i dostosowywania obowiązujących dokumentów do otrzymanych wyników.

Co istotne, wolą Operatora nie było wprowadzenie do Umowy mechanizmu, który pozwalałby mu na bezumowne, jak i nieodpłatne zajmowanie słupów OSD. Wolą Operatora było i jest wyłącznie to, aby dokumentacja umowna odzwierciedlała rzeczywisty zakres wykorzystania podbudowy słupowej przez Operatora. Z tego powodu, Operator zaproponował rezygnację z korygowania wystawionych już faktur i przyjmowanie wyników inwentaryzacji - jako wiążących - wyłącznie dla przyszłych rozliczeń (tj. od miesiąca następującego po otrzymaniu przez OSD aktualnej inwentaryzacji).

Wolą Operatora jest wyłącznie to, aby stan wykorzystania słupów, ujęty w dokumentach, odzwierciedlał rzeczywisty zakres wykorzystania tej podbudowy słupowej przez niego, jak

również, aby zachodziła pewność, że słupy są określone w dokumentach przez aktualne oznaczenia, jak również, że zachodzi spójność tych oznaczeń u Operatora i u OSD. Kwestia ta jest istotna i pożądana z punktu widzenia obu stron Umowy.

14. Ad Część II Rozdział 2 Ustęp 4

Operator podtrzymuje swoje twierdzenie, iż obecnie ustęp 1 i 4 omawianej części Umowy oraz postanowienia Załącznika nr 10 wprowadzają różne terminy instalacji infrastruktury. Z tej przyczyny konieczne jest wprowadzenie odpowiednich zmian i wyraźne wskazanie, że prace te mogą być wykonane już w dniu następującym po dniu zawarcia Umowy Szczegółowej. Zwracam uwagę, że ust. 1 Części II Rozdziału 2 Umowy stanowi, iż OSD ma obowiązek udostępnienia Operatorowi słupów elektroenergetycznych niezwłocznie, nie później niż następnego dnia od zawarcia Umowy Szczegółowej. Z tej perspektywy niezrozumiałe jest wprowadzanie w ust. 4 obowiązku zawiadomienia OSD przez Operatora o instalacji infrastruktury z wyprzedzeniem co najmniej 7 dni .

Powyzsze postanowienia wzajemnie się wykluczają, zaś Prezes UKE nie ustosunkował się do relacji tych postanowień, ograniczając się do zacytowania w uzasadnieniu Projektu Decyzji aktualnego brzmienia Części II Rozdział 2 Ust. 1 i 4 Umowy.

15. Ad Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Ustęp 11-12

Operator podtrzymuje swoje twierdzenie, iż obowiązek zgłoszenia potrzeby usunięcia awarii powinien być zniesiony w przypadku realizacji prac w odległości co najmniej 0,5 m od najniższej zawieszonoego przewodu elektroenergetycznego. Wyłączenie to jest zasadne, ponieważ w takim przypadku nie ma możliwości, aby prace Operatora oddziaływały negatywnie na słupy lub na przewody elektroenergetyczne, dodatkowo usunięcie awarii infrastruktury telekomunikacyjnej jest niezbędne i *de facto* niezależne od woli OSD.

Zasadnym jest także zapisanie w Umowie, że jeśli w toku realizacji czynności naprawczych pojawi się potrzeba umieszczenia np. nowej mufy na słupie, to okoliczność ta zostanie odnotowana w protokole awarii, zaś nie będzie wymagane od Operatora odrębne zgłoszenie tego faktu (w tym wypełnienie procedury dostępowej, w wyniku której OSD mógłby odmówić zgody na umieszczenie takiego elementu, już zainstalowanego na słupie). W ocenie Operatora, zamieszczenie dodatkowego osprzętu, który nie stanowi kabli telekomunikacyjnych, jest czynnością na tyle nieinwazyjną, iż wystarczające jest zgłoszenie tego faktu w protokole awarii.

16. Ad dodanie Załącznika nr 12

Operator podtrzymuje swój wniosek w zakresie dodania do Umowy Załącznika nr 12. Aktualnie dane teledadresowe Stron nieprawidłowo są określone w załączniku do Załącznika nr 10 do Umowy.

17. Ad Część V Ustęp 13

Prezes UKE nieprawidłowo wskazał w Projekcie Decyzji, że Operator żądał zmiany Części V Ust. 13 tiret 1 Umowy. W rzeczywistości bowiem Operator żądał wprowadzenia zmian w Ustępie 13 poprzez nadanie mu całkowicie nowej treści. Tut. Organ w ogóle nie odniósł się do wniosku Operatora w tym zakresie w Projekcie Decyzji, zaś Operator wskazuje, że podtrzymuje wniosek o zmianę treści tego postanowienia.

III. Bezpodstawne umorzenie części postępowania przez Prezesa UKE

Operator przypomina na wstępie tej części stanowiska, iż:

- ❖ **Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 3, 5 i 15 Umowy, Załącznik nr 9 oraz nr 10 do Umowy, jak również punkty 1, 2, 3, 4, 5, 14 Załącznika nr 7** - stanowią o tym, że Operator, do realizowanych przez siebie na słupach OSD inwestycji telekomunikacyjnych, jak i do eksploatacji wykonanych podwieszeń, ma stosować normy dotyczące elektroenergetycznych linii napowietrznych oraz Instrukcję Organizacji Bezpiecznej Pracy Przy Urządzeniach Energetycznych, obowiązującą u OSD. Operator wnosił o zmianę treści tych postanowień, ponieważ normy i wewnętrzne dokumenty OSD powinny obowiązywać wyłącznie OSD (jako przedsiębiorstwo energetyczne), a nie Operatora (prowadzącego odrębne przedsiębiorstwo i to przedsiębiorstwo telekomunikacyjne). Operator domagał się także zmiany tych postanowień, które sugerowały, że miałby on wykonywać jakiegokolwiek prace na liniach elektroenergetycznych (w tym wchodzić na nie) – poprzez doprecyzowanie, że ewentualne czynności będą realizowane wyłącznie na podbudowie słupowej (nie na przewodach).

- ❖ **Punkt 6 Załącznika nr 7 stanowi, że:**

Prace OK na liniach SN.

OSD wskaże, z podanych poniżej, obowiązujące na obszarze jego działania technologie wykonywania prac:

a) w technologii prac pod napięciem (PPN); prace w technologii PPN mogą wykonywać osoby zweryfikowane przez OSD (posiadające stosowne uprawnienia i upoważnienia), spełniające warunki określone w instrukcjach/procedurach PPN obowiązujących u danego OSD i instrukcjach PPN obowiązujących w OK, które zostały zaakceptowane przez OSD do stosowania;

lub

b) w wyjątkowych sytuacjach, w przypadku braku możliwości wykonania pracy przy załączonej linii, dopuszcza się wykonanie prac w oparciu o Instrukcję organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych w OSD.

Brak jest zaś jakichkolwiek podstaw do tego, aby to OSD decydował o tym, w jakiej technologii Operator ma wykonywać prace na słupach SN. Technologia, jaką ma zastosować Operator, będzie zależna od tego, w jakiej odległości od istniejących przewodów elektroenergetycznych będzie podwieszał swoje kable. Nie jest zatem zrozumiałe przyznanie OSD decyzyjności w tym zakresie. Omawiane postanowienie sugeruje zaś, że OSD zamierza wymagać od Operatora stosowania innych technologii prac, niż te, które powinny mieć zastosowanie w świetle obowiązujących przepisów prawa - co jest niedopuszczalne.

❖ **punkt 13 Załącznika nr 7 stanowi, że:**

Kable telekomunikacyjne i Kable abonenckie w wykonaniu napowietrznym należy projektować wyłącznie w ten sposób aby pozostawić dostęp do przewodów roboczych na szerokość co najmniej 90 stopni w celu zapewnienia dostępu do przewodów roboczych linii dla służb technicznych OSD. W przypadku gdy obiekt budowlany przyłączony jest do sieci elektroenergetycznej przyłączem napowietrznym to Kabel abonencki w wykonaniu napowietrznym do tego obiektu budowlanego należy wykonać pod przyłączem energetycznym.

Jak widać, punkt ten stanowi, iż należy zachować co najmniej 90 stopni od przewodów energetycznych przy podwieszaniu - co w rezultacie oznacza, że z jednego słupa możliwe jest podłączenie maksymalnie dwóch abonentów (z przodu i z tyłu słupa). Wprowadzone ograniczenie nie jest zasadne i nie ma oparcia w Decyzji ramowej.

❖ **Część V ust. 10 Umowy stanowi o tym, że:**

Strony dołożą wszelkich starań, aby wszelkie spory wynikające z realizacji Umowy rozwiązać polubownie w ciągu 30 dni od dnia powstania sporu. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia w terminie określonym w zdaniu poprzedzającym, Strony poddadzą spór rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby OSD.

Operator domagał się zmiany tego postanowienia w ten sposób, aby strony, w przypadku powstania sporu wynikającego z realizacji Umowy, poddały go rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby powoda. Aktualne postanowienie uprzywilejowuje OSD i pomija kompetencje Prezesa UKE.

Operator nie tylko wnosił o zmianę części postanowień Umowy, ale również o dodanie do Umowy:

- ❖ **Podrozdziału 1.4 w Części II Rozdziału 1**, wprowadzającego szczegółowe, uproszczone zasady realizacji prac polegających na montażu/demontażu Kabli abonenckich;
- ❖ **ust. 8 w Części II Rozdziału 4 Podrozdziału 4.2** z tego powodu, że aktualnie w kontrakcie brak jest postanowienia regulującego zasady postępowania na wypadek podjęcia przez OSD decyzji o przeniesieniu własności słupa czy też słupów

elektroenergetycznych, jak i nieruchomości, na której posadowiona jest infrastruktura techniczna;

❖ **Załącznika nr 11 - wzoru Projektu**, celem usprawnienia współpracy na linii OSD – Operator. Aktualnie przewidziane w Umowie rozwiązania w zakresie procedury akceptacji Projektu wstrzymują realizację przez Operatora inwestycji telekomunikacyjnych, z tego powodu, iż:

- nie wiadomo, jakie są skutki naruszenia przez OSD terminu odniesienia się do zmienionego Projektu,
- termin ten jest notorycznie naruszany przez OSD.

Wprowadzenie załącznika proponowanego przez Operatora pozwoli na doprecyzowanie procedury akceptacji Projektu, uniknięcie sporów na tle tego, co Projekt powinien zawierać i jak powinien wyglądać. Dodatkowo, OSD będzie mógł poświęcać mniej czasu na zatwierdzenie Projektu.

W punkcie III Projektu Decyzji Prezes UKE proponuje umorzenie postępowania w zakresie zmiany/dodania wskazanych powyżej postanowień Umowy. Uzasadniając proponowane rozstrzygnięcie, Prezes UKE wskazał, że:

[...] 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: Operator Udostępniający) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych [...].

[...] 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. [...] Także kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów.

Prezes UKE nie jest właściwy rzeczowo do rozstrzygania 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. [...] 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.

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 rozporządzanie infrastrukturą techniczną Operatora Udostępniającego (w szczególności ograniczenia w tym zakresie), czy prawo do jej nabycia przez Operatora Korzystającego. [...] W zakresie sporów mogących zaistnieć na tle wykonywania Umowy zmienionej Decyzją właściwe są sądy powszechne.

Już w tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Ustawy:

*Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe **warunki współpracy**, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności.*

Z kolei art. 24a Ustawy, który odnosi się do możliwości zmiany przez Prezesa UKE umowy o dostępie do infrastruktury technicznej (a zatem umowy ustalającej warunki techniczne dostępu), nie wyłącza z kompetencji Prezesa UKE zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych. Stanowisko Prezesa UKE nie dość, że nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, to jeszcze jest sprzeczne z Decyzją ramową (co zostanie omówione szczegółowo w dalszej części pisma).

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

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

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

- ❖ załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych pozostawać może w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa, ponieważ art. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stanowi, że:

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

- ❖ kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów, którzy wydają rozporządzenia.

Formułując takie twierdzenia, Prezes UKE powinien podać:

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

Umarzając postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje *innych ministrów* czy *organów administracji publicznej* do orzekania w tej sprawie, Prezes UKE

narusza art. 65 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z tym przepisem:

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

Przy tym należy także zwrócić uwagę na art. 66 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, który stanowi, że:

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

1. Umorzenie postępowania - normy branżowe

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

Przykładowo, na stronie 28 Decyzji ramowej Prezes UKE przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez OSD przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi:

konieczność stosowania obowiązujących u TAURON Dystrybucja instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych

- nie wypełniają przesłanek zawartych w art. 22 ust. 1 Ustawy, bowiem są nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, co w konsekwencji stanowi działanie niezgodne z Ustawą. Zasadnie tut. Organ w Decyzji ramowej nie przewidział obowiązku stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ograniczając się do stwierdzenia, że wykonanie i eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie mogą naruszać obowiązujących w tym zakresie przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób przyznać Prezesowi UKE racji, iż nie jest on właściwy do zajęcia się zmianą Umowy w analizowanej części oraz, że nie ma kompetencji w przedmiocie określenia techniczno-budowlanych warunków dostępu. Operator nie

oczekuje, iż tut. Organ określi specjalistyczne wytyczne budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych OSD albo, że określi omawiane kwestie w sposób odbiegający od obowiązujących przepisów prawa. Operator oczekuje, iż Prezes UKE, jako organ regulacyjny w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych, udzieli mu ochrony prawnej i wypełni swoje ustawowe zadania, przez które Operator rozumie zmianę warunków technicznych dostępu uregulowanych w Umowie i doprowadzenie do ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Tut. Organ w wydawanych decyzjach indywidualnych powinien przeciwdziałać praktykom OSD, polegającym na stosowaniu nieuzasadnionych bądź nieproporcjonalnych wymogów w zakresie technicznych, prawnych, organizacyjnych i finansowych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych - analogicznie, jak miało to miejsce w przypadku wydania Decyzji ramowej. Oczekiwanie Operatora jest także zgodne z art. 22 ust. 1 Ustawy, który stanowi, iż:

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

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

Zwracam także uwagę, że Prezes UKE, określając w Decyzji ramowej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OSD, wyłączył możliwość stosowania przez OSD wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, nie mających statusu powszechnie obowiązującego prawa (tj. nieujętych w katalogu źródeł prawa, określonym w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.). Z uwagi na powyższe, tym bardziej zasadnym jest pozostanie w tej interpretacji całkowicie konsekwentnym i wprowadzenie analogicznych warunków dostępu w tej sprawie.

2. Właściwość Prezesa UKE

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

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

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

- byłyby co najmniej w części bezprzedmiotowe - jako że w myśl obecnego stanowiska Prezesa UKE, Organ ten miałby nigdy nie być uprawniony do ich ustalenia.

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

- ❖ instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych jest możliwa po spełnieniu określonych prawem wymagań bezpieczeństwa w zakresie odległości, w jakich mogą zostać zainstalowane kable telekomunikacyjne;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny, który korzysta ze słupów elektroenergetycznych, jest zobowiązany do ponoszenia kosztów z tytułu ewentualnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznych napowietrznych nN i SN na czas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej;
- ❖ właściwy OSD i przedsiębiorca telekomunikacyjny mają obowiązek wzajemnej współpracy i przekazywania informacji o działaniach mogących mieć wpływ na funkcjonowanie każdej z tych infrastruktur;
- ❖ przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest prowadzić wszelkie prace wymagające dostępu do słupów elektroenergetycznych w sposób jak najmniej uciążliwy dla OSD oraz niepowodujący ograniczeń w funkcjonowaniu sieci elektroenergetycznej;
- ❖ podczas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej zapewnienie ciągłości świadczenia usługi dystrybucji energii elektrycznej stanowi priorytet.

Prezes UKE określił w decyzjach uniwersalną procedurę dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów, co przyczyniło się do wyeliminowania wielu niekorzystnych praktyk OSD, utrudniających wcześniej taki dostęp. Powyższe możliwe było między innymi dzięki ustaleniu przez Prezesa UKE problemów napotykanym przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych - których źródłem były praktyki poszczególnych OSD - a które między innymi dotyczyły technicznych aspektów budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na słupach elektroenergetycznych. Powyższe potwierdza sam Prezes UKE, który na 24 - 25 stronie Decyzji ramowej, wprost wskazuje, z jakimi ograniczeniami spotykali się poszczególni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy chcieli uzyskać dostęp do podbudowy słupowej:

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

❖ *ograniczenia w zakresie technologii kabli.*

Równocześnie, Prezes UKE powyższe bariery zakwalifikował jako:

Nieuzasadnione bądź nieproporcjonalne wymogi OSD w zakresie technicznych aspektów udostępniana słupów elektroenergetycznych na cele związane z podwieszaniem sieci telekomunikacyjnej [...].

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

Prezes UKE w Decyzji ramowej uregulował zagadnienia związane z projektowaniem, instalowaniem, remontowaniem oraz utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych, a zatem tutaj. Organ regulował uprzednio – także w decyzjach podanych wyżej - zagadnienia techniczno-budowlane korzystania ze słupów. Prezes UKE w Decyzji ramowej określił, iż współpraca na linii przedsiębiorcy telekomunikacyjni – OSD powinna opierać się na podstawie przepisów prawa, a nie odgórnie i arbitralnie narzuconych przez OSD wytycznych i wymogów. Określenie analogicznych zasad - z tą różnicą, iż zasady te dotyczyć będą konkretnych postanowień umownych a nie ogólnych warunków dostępu - mieści się zatem w zakresie kompetencji Prezesa UKE.

3. Brak wskazania organu właściwego do rozpoznania sprawy

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

Niezależnie od powyższego, wskazuję, iż Prezes UKE podał, że organem właściwym do rozstrzygania sporów związanych ze sprawami gospodarczymi (sprawami ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej) są sądy powszechne. Zdanie to zdaje się sugerować, iż Prezes UKE uznał, że w zakresie, w jakim umorzył postępowanie, Wnioskodawca powinien poszukiwać ochrony prawnej przed sądem powszechnym. Prezes UKE nie określił jednak, na jakiej podstawie

prawnej i w jakim postępowaniu taka ochrona prawna miałaby zostać Operatorowi udzielona. Z pewnością podstawy tej nie może stanowić Część V ust. 10 Umowy, który stanowi, że:

Strony dołożą wszelkich starań, aby wszelkie spory wynikające z realizacji Umowy rozwiązać polubownie w ciągu 30 dni od dnia powstania sporu. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia w terminie określonym w zdaniu poprzedzającym, Strony poddadzą spór rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby OU.

Postanowienie to wskazuje wyłącznie, że strony Umowy, w pierwszej kolejności zobowiązane są do rozstrzygnięcia sporów polubownie. Dopiero, w przypadku nieosiągnięcia w terminie określonym w Umowie porozumienia, strony uprawnione są do oddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego. Innymi słowy, Część V ust. 10 Umowy nie może stanowić materialnej podstawy prawnej wytoczenia powództwa/wszczęcia postępowania nieprocesowego. W tym miejscu należy ponadto zwrócić uwagę na regulację art. 66 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z którym:

[...] gdy z podania wynika, że właściwym w sprawie jest sąd powszechny, organ, do którego podanie wniesiono, zwraca je wnoszącemu.

Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu domaga się zmiany Umowy, a nie rozstrzygnięcia sporu gospodarczego, związanego ze stosunkiem cywilnym pomiędzy stronami Umowy. Organem właściwym do rozstrzygnięcia sprawy w zakresie zmiany Umowy byłby sąd powszechny jedynie w sytuacji, w której nastąpiłaby nadzwyczajna zmiana okoliczności związanych z wykonaniem Umowy. Taki przypadek reguluje art. 357¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. W przedmiotowej sprawie sytuacja opisana w tym przepisie nie wystąpiła. „Spór” stron w tej sprawie nie koncentruje się także wokół zagadnień związanych z odpowiedzialnością kontraktową, wynagrodzeniem, niewykonaniem/nienależytym wykonaniem Umowy.

Podstawą zmiany umowy o dostępie jest wyłącznie art. 24a w zw. z art. 19 i art. 21-24 Ustawy. Ustawodawca kompetencje do zmiany umowy o dostępie do słupów zastrzegł wyłącznie na rzecz Prezesa UKE, który władny jest wprowadzić do kontraktu zmiany w drodze decyzji, jeżeli:

- ❖ OSD odmawia zawarcia aneksu do Umowy;
- ❖ nie dojdzie do zawarcia aneksu do Umowy w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku strony przez drugą ze stron.

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

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

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

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

- ❖ wymaganie od Wnioskodawcy przestrzegania wewnętrznych przepisów BHP, wytycznych, regulaminów oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych niezależnie od tego, że Wnioskodawca ponosi w tym zakresie odpowiedzialność wobec właściwych organów oraz nie wykonuje prac na elektroenergetycznych liniach napowietrznych, a jedynie podwiesza kable na podbudowie słupowej;
- ❖ zobowiązanie Wnioskodawcy do stosowania postanowień *Instrukcji organizacji bezpiecznej pracy przy urządzeniach energetycznych*, jaką OSD wprowadził do stosowania w swoim przedsiębiorstwie, pomimo iż Wnioskodawca prowadzi własne przedsiębiorstwo i brak jest podstaw do tego, aby narzucać mu obowiązek stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w innym przedsiębiorstwie;
- ❖ narzucanie Wnioskodawcy technologii prowadzenia prac na słupach, a w przypadku prac na słupach SN, prowadzenia prac wyłącznie w technologii prac pod napięciem albo przy wyłączonym napięciu, bez względu na okoliczności danego stanu faktycznego oraz bez względu na to, jaka odległość od przewodów roboczych zostanie zachowana przy tym podwieszeniu, pomimo iż prace te powinny być wykonywane zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych z dnia 28 sierpnia 2019 r. Przepisy te wyraźnie precyzują to, kiedy dochodzi do prac pod napięciem;

- ❖ narzucanie sztywnych wartości minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych, jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach kabli telekomunikacyjnych na słupach OSD, pomimo iż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (nie określa ich żaden z przepisów).

Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie został zrealizowany wymóg zapewnienia zasady pewności prawa, albowiem Prezes UKE nie ukształtował warunków dostępu w sposób zasadniczo podobny do tych, jakie są ustalone w analogicznych sprawach³. Powyższe działanie jest sprzeczne z ideą wprowadzenia zasady pewności prawa w sferze jego stosowania. W uzasadnieniu projektu ustawy Prawo przedsiębiorców w zakresie art. 14 wskazane jest, iż:

[...] konstytucyjna zasada pewności prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa – którą na dłuższą metę trudno jest przecież osiągnąć, zwłaszcza w tak dynamicznym obszarze, jak działalność gospodarcza – co raczej możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań organów państwa gwarantuje zaufanie do prawodawcy i do stanowionego przez niego prawa oraz zaufanie do podmiotów stosujących prawo. Z drugiej zaś strony bezpieczeństwo prawne jednostki może niekiedy pozostawać w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego lub wprowadzenia zmian w utrwalonej praktyce interpretacyjnej lub praktyce rozstrzygania spraw. Przy czym jednostka ma prawo oczekiwać, że powyższe zmiany wprowadzane przez władze publiczne nie zmienią sytuacji na jej niekorzyść w sposób arbitralny i całkowicie dowolny.⁴

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

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

[...] stanowi realizację postulatu przewidywalności działań władzy publicznej i ma zapobiec działaniom organów administracji publicznej, które polegają na zmienności poglądów prawnych wyrażonych w rozstrzygnięciach, wydanych na tle takich samych stanów faktycznych, ze

³ Podobnie S. Piątek, *Prawo Telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019 Legalis.

⁴Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, Druk sejmowy VIII kadencji Nr 2051, s. 31–32

wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji. Oznacza to, że organ administracji publicznej nie może odstąpić od dotychczasowej, utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw.⁵

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

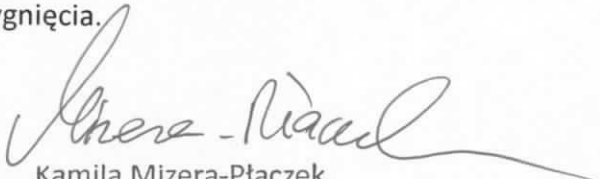
Prezes UKE, ignorując w wydanych przez siebie rozstrzygnięciach swoje obowiązki ustawowe, narusza nie tylko w/w art. 14 Prawa przedsiębiorców, ale również ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - między innymi art. 6 (który stanowi, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa) oraz art. 8 § 2 (zgodnie z którym organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym).

IV. Podsumowanie

Konsultowany Projekt Decyzji nie usuwa najistotniejszych problemów związanych z realizacją Umowy. Z tego względu wyrażam przekonanie, iż Prezes UKE nie zbadał kompleksowo wszystkich okoliczności sprawy oraz zastosował rozwiązania, które finalnie będą utrudniać realizację praw Operatora wynikających z przepisów Ustawy. Przy ustaleniu proponowanego kształtu Projektu Decyzji tutaj. Organ nie wziął pod uwagę interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych, jak również potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Rozwój infrastruktury i związany z nim rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego są korzystne dla użytkowników końcowych. Wymagają jednak, aby Operator mógł na dogodnych warunkach korzystać z podbudowy słupowej.

Mając na uwadze powyższe, Operator zwraca się do tutaj. Organu z żądaniem zmiany Projektu Decyzji i wydania decyzji zgodnej z Wnioskiem Operatora. Zaproponowane w niniejszym stanowisku zmiany, należy uznać za uzasadnione i konieczne, aby decyzja spełniała wymogi przewidziane przepisami Ustawy.

Wnoszę zatem o dokonanie odpowiednich zmian Projektu Decyzji poprzez uwzględnienie uwag Wnioskodawcy w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.



Kamila Mizera-Płaczek
radca prawny

⁵K. Kokocińska, *Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w]: *Prawo przedsiębiorcy*, pod red. R. Blicharz i A. Powalowski, dostęp w systemie Legalis.