

Katowice, dnia 2 lutego 2024 r.

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

Wnioskodawca: **Macrosat sp. z o.o.**, ul. Wojska Polskiego nr 7, 11-010 Barczewo, wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem 1706
- dalej także jako „**Operator**”
reprezentowany przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec** z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p., ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice, adres e-mail: ewelina.grabiec@itblegal.pl

Udostępniający: **ENERGA OPERATOR S.A.**, ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk
- dalej także jako „**Udostępniający**”

Znak sprawy: DR.WIT.6174.35.2022

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY
dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
w sprawie zmiany umowy ramowej nr OR03271/22/6MMD/2022/07/06 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 12 stycznia 2024 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 OR03271/22/6MMD/2022/07/06 w przedmiocie określenia

warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych, zawartą dnia 6 lipca 2022 r. (dalej: **Umowa**) poprzez:

- 1) zmianę pkt 5 Definicji w Umowie;
- 2) zamianę w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy ust. 2, ust. 3, ust. 5, ust. 10, ust. 12 lit. b, ust. 15;
- 3) zmianę w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Umowy ust. 2, ust. 10, ust. 15;
- 4) zmianę w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy ust. 3;
- 5) zmianę w Części II Rozdział 3 Umowy ust. 3;
- 6) zmianę w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy ust. 1 lit. c;
- 7) zmianę w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy ust. 7;
- 8) zmianę w Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy ust. 1;
- 9) zmianę w Części V Umowy ust. 5, ust. 10;
- 10) zmianę w Załączniku 1.1 do Umowy;
- 11) zmianę w Załączniku nr 3 do Umowy;
- 12) zmianę w Załączniku nr 7 do Umowy ust. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 i uchylecia ust. 6, ust. 11 oraz ust. 17;
- 13) 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 o numerze DR.WIT.6082.4.2019.185, określającą 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 ust. 5 Części V Umowy;
- 2) zmiany Załącznika nr 7 poprzez uchylenie w ust. 11 tiret 1, 2, 3, 4 i 6.

- 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 Umowy;

- 2) zmiany ust. 10 w Części V Umowy;
- 3) zmiany ust. 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14 i uchylecia ust. 6 w Załączniku nr 7 do Umowy.

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 22 listopada 2022 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 Udostępniającego;
- ❖ jakie są skutki naruszenia przez Udostępniającego terminu, o którym mowa w Części II Rozdział 1.2 ust. 5 Umowy;
- ❖ jak ma zachować się Operator, jeśli Udostępniający zgłasza do Projektu uwagi, które wykraczają poza niezgodność Projektu z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z Warunkami Technicznymi. Z doświadczenia Wnioskodawcy wynika bowiem, że Udostępniający twierdzi w takiej sytuacji, że Projekt nie został uzgodniony, a Operator nie jest uprawniony do pominięcia takich uwag – z czym nie sposób się zgodzić i co czyni ograniczenie zakresu dopuszczalnego przedmiotu uwag Udostępniającego 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 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. Bezpodstawne umorzenie części postępowania przez Prezesa UKE

Operator przypomina na wstępie tej części stanowiska, iż:

- ❖ **Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ust. 3 Umowy** zobowiązuje Wnioskodawcę do korzystania ze słupów elektroenergetycznych w sposób zgodny między innymi z właściwymi normami technicznymi, wskazanymi w Załączniku nr 7;

- ❖ **Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ust. 5 Umowy** stanowi o tym, że prace Wnioskodawcy oraz jego infrastruktura telekomunikacyjna nie mogą prowadzić do naruszenia zasad regulacji jakościowej stosowanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki;
- ❖ **Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Ust. 15 Umowy** stanowi, że Wnioskodawca ponosi odpowiedzialność m.in. za przestrzeganie Instrukcji organizacji bezpiecznej pracy obowiązującej u Udostępniającego, udostępnionej na stronie internetowej Udostępniającego;
- ❖ **Część V Ust. 10 Umowy** stanowi, że strony w przypadku powstania sporu wynikającego z realizacji Umowy poddadzą go rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Udostępniającego;

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 Udostępniającego i pomija kompetencje Prezesa UKE.

- ❖ **punkty 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 13, 14 Załącznika nr 7** stanowią o tym, że Wnioskodawca, do realizowanych przez siebie na słupach Udostępniającego inwestycji telekomunikacyjnych, jak i do eksploatacji wykonanych podwieszonych, ma stosować normy dotyczące elektroenergetycznych linii napowietrznych oraz Instrukcję organizacji bezpiecznej pracy obowiązującą u Udostępniającego;
- ❖ **punkt 2 Załącznika nr 7** dodatkowo narzuca sztywne odległości, jakie – bez względu na stan faktyczny – Wnioskodawca ma zachować od przewodów roboczych linii elektroenergetycznej przy wykonywaniu pracy;
- ❖ **punkty 5 i 6 Załącznika nr 7** dodatkowo narzucają technologię wykonania prac przez Wnioskodawcę bez względu na odległość, w jakiej są one realizowane od przewodów roboczych linii elektroenergetycznej.

Brak jest zaś jakichkolwiek podstaw do tego, aby to Udostępniający 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 Udostępniającemu decyzyjności w tym zakresie. Omawiane postanowienie sugeruje zaś, że Udostępniający 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** nakazuje zachowanie co najmniej 90 stopni od przewodów elektroenergetycznych przy podwieszaniu kabli telekomunikacyjnych - co w rezultacie oznacza, że z jednego słupa możliwe jest podłączenie maksymalnie dwóch abonentów (z przodu i z tyłu słupa).

Uzasadniając proponowane rozstrzygnięcie, Prezes UKE wskazał, że:

[...] Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy Ramowej poprzez wykreślenie obowiązków OK w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych w części obejmującej określenie sposobu podwieszania kabli abonenckich czy stosowania norm branżowych oraz wewnętrznych instrukcji i regulaminów.

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

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 idące obowiązki niż te, które z przepisów wynikają;
- ❖ Umowa nie przyznawała Udostępniającemu kompetencji czy uprawnień władczych/nadzorczych wobec Wnioskodawcy – jak słusznie zauważa Prezes UKE – posiadanych/przyznanych właściwym organom administracji publicznej.

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

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

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

Formułując takie twierdzenia, Prezes UKE powinien podać:

- ❖ na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu w rzekomej kompetencji *innych ministrów* 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* 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 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. Umożnienie postępowania - normy branżowe

W Projekcie Decyzji Prezes UKE wskazuje, iż nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy Ramowej 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 Udostępniającego, wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ma dyskryminujący charakter i stanowi zobowiązanie nadmiarowe wobec powszechnie obowiązujących przepisów.

Przykładowo, na stronie 29-30 Decyzji Ramowej Prezes UKE przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez Udostępniającego przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi:

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

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

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

Zwracam także uwagę, że Prezes UKE, określając w Decyzji Ramowej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla Udostępniającego, wyłączył możliwość stosowania przez

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

2. Właściwość Prezesa UKE

Operator nie zgadza się z tym, że Organem co do tego, iż Prezes UKE nie jest upoważniony do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego 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.6082.2.2019.182;
- ❖ 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 powyższej 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 Udostępniającego 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:

- ❖ *kwalfikacje 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.*

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

Udostępniający) 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 rozstrzygnięcia 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:

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

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

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

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

Prezes UKE naruszył w/w zasadę, wydając Projekt Decyzji, który - w przeciwieństwie do Decyzji Ramowej - odmawia wydania rozstrzygnięcia w zakresie technicznych warunków dostępu. Decyzja Ramowa ułatwia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym uzyskanie dostępu do podbudowy słupowej linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, stanowiących własność OSD, w celu budowy przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych napowietrznych telekomunikacyjnych linii kablowych. Celu tego nie spełnia wydany przez Prezesa UKE Projekt Decyzji. Częściowe umorzenie postępowania umożliwi Udostępniającemu 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 Udostępniający 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 Udostępniającego, pomimo iż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (nie określa ich żaden z przepisów).

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

[...] konstytucyjna zasada pewności prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa – którą na dłuższą metę trudno jest przecież osiągnąć, zwłaszcza w tak dynamicznym obszarze, jak działalność gospodarcza – co raczej możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań organów państwa gwarantuje zaufanie do prawodawcy i do stanowionego przez niego prawa oraz zaufanie do podmiotów stosujących prawo. Z drugiej wszakże strony bezpieczeństwo prawne jednostki może niekiedy pozostawać w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego lub wprowadzenia zmian w utrwalonej praktyce interpretacyjnej lub praktyce rozstrzygania spraw. Przy czym jednostka ma prawo oczekiwać, że powyższe zmiany wprowadzane przez władze publiczne nie zmienią sytuacji na jej niekorzyść w sposób arbitralny i całkowicie dowolny.²

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

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

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 wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji. Oznacza to, że organ administracji publicznej nie może odstąpić od dotychczasowej, utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw.³

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

Prezes UKE, ignorując w wydanych przez siebie rozstrzygnięciach swoje obowiązki ustawowe, narusza nie tylko w/w art. 14 Prawa przedsiębiorców, ale również 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).

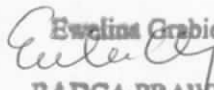
IV. Podsumowanie

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.

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

Mając na uwadze powyższe, Operator zwraca się do tut. 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.

Ewelina Grabiec

RADCA PRAWNY