



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

ITV Media sp. z o. o.

ul. Dworcowa 3
99-400 Łowicz

(dalej „Operator” lub „Dzierżawca”)

Gmina Lipce Reymontowskie

ul. Reymonta 24
96-127 Lipce Reymontowskie

(dalej „Udostępniający” lub
„Wydzierżawiający”)

(Operator i Udostępniający lub
Wydzierżawiający, dalej łącznie „Strony”)

DECYZJA DR.WIT.6174.16.2023

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 11 lipca 2023 r., data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 18 lipca 2023 r. (dalej „Wniosek”), dotyczącego wydania decyzji zmieniającej umowę dzierżawy z dnia 15 grudnia 2021 r. (dalej „Umowa”), której przedmiotem jest dzierżawa 30 słupów oświetleniowych Udostępniającego położonych w miejscowości Lipce Reymontowskie, określonych w § 1 ust. 2 Umowy (dalej „słupy oświetleniowe” lub „Infrastruktura”) w celu podwieszania linii światłowodowej, w zakresie § 2 ust. 2 i ust. 8 Umowy, zgodnie z Wnioskiem,

na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 604, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 572, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 34, dalej „Pt”), zmieniam Umowę w ten sposób, że:

1. w § 2 ust. 2 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„2. Kwota czynszu dzierżawnego za udostępnienie słupów oświetleniowych w celu podwieszania linii teleinformatycznych, tj. Kabli telekomunikacyjnych i Kabli abonenckich obliczana jest jako iloczyn liczby dzierżawionych słupów oświetleniowych określonych w § 1 ust. 2 Umowy oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym słupie oświetleniowym, wykazanych w Załączniku nr 1 do Umowy i stawki za dostęp do słupa

oświetleniowego wynoszącej 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto, przy czym:

- *przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych na szybkiej sieci telekomunikacyjnej,*
- *przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Dzierżawcy, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na słupie oświetleniowym, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) wraz z osprzętem towarzyszącym,*
- *opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa oświetleniowego; warunkiem braku naliczania przez Wydierżawiającego opłaty za Kabel abonencki jest naliczanie opłaty za dostęp do danego słupa oświetleniowego z uwagi na podwieszenie na nim innego Kabla telekomunikacyjnego,*
- *w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na słupie oświetleniowym na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego słupa oświetleniowego, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na słup oświetleniowy,*

Kwota czynszu dzierżawnego obliczona w sposób wskazany powyżej zostanie powiększona przez Wydierżawiającego o naliczony podatek od towarów i usług (podatek VAT), zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu wystawienia faktury VAT.”

2. w § 2 ust. 8 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony”.

3. Dodaje się Załącznik nr 1 do Umowy, który otrzymuje brzmienie zgodnie z Załącznikiem nr 1 do niniejszej decyzji i stanowi jej integralną część.

4. Operator niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu niniejszej decyzji, przekaze Udostępniającemu Załącznik nr 1 z informacją na temat liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na słupach oświetleniowych, określonych w § 1 ust. 2 Umowy.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju: „1. Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

2. Dostęp do infrastruktury technicznej jest odpłatny, chyba że strony umowy postanowią inaczej”.

Natomiast zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego”. Podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: a) wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła, b) zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 266), c) zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania lub odprowadzania ścieków, ogrzewania, systemów odwodnienia, w tym ciągów drenażowych, d) transportu, w tym linii kolejowych, dróg, portów i lotnisk (art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Przez infrastrukturę techniczną należy rozumieć „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych” (art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Z przytoczonego przepisu art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika obowiązek operatora sieci (Udostępniającego) zapewnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (Operatorowi) dostępu do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do żądania uzyskania Dostępu.

Udostępniający jest jednostką samorządu terytorialnego oraz operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu przywołanego wyżej przepisu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to jest obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do słupów oświetleniowych znajdujących się w jego zasobach. Obowiązek ten może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy oświetleniowe, umożliwienia umieszczania na słupach oświetleniowych urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Warunki Dostępu, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, powinna określać umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym

a operatorem sieci, zawarta na piśmie pod rygorem nieważności (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

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

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

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt).

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

Składając Wniosek Operator wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Kwestią sporną między Stronami dotyczącą wykonywania Umowy była wysokość stawki miesięcznej należnej Udostępniającemu za korzystanie ze słupów oświetleniowych poprzez obniżenie stawki do kwoty 1,73 zł netto (za dostęp do jednego słupa oświetleniowego) i tym samym zmiana kwoty wynagrodzenia miesięcznego za wszystkie słupy oświetleniowe do wysokości łącznej 51,90 zł netto oraz możliwość jednostronnej waloryzacji stawki wynagrodzenia bez konieczności podpisania aneksu do Umowy.

Prezes UKE ustalił, że:

1. Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 5752).
2. Udostępniający jest operatorem sieci tj. podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej, będąc jednostką samorządu terytorialnego.
3. Udostępniający jest właścicielem słupów oświetleniowych (dowód: Umowa załączona do Wniosku).
4. Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do słupów oświetleniowych stanowiących własność Udostępniającego, w celu podwieszenia linii światłowodowej w miejscowości Lipce Reymontowskie (dowód: § 1 Umowy załączonej do Wniosku). Umowa została zawarta na czas nieokreślony, licząc od dnia 1 stycznia 2022 r. (dowód: § 5 ust. 1 Umowy).
5. Negocjacje między Stronami trwały co najmniej od dnia 29 maja 2023 r., kiedy to Udostępniający otrzymał wniosek Operatora z dnia 24 maja 2023 r. o zmianę wysokości stawki miesięcznej za korzystanie ze słupów oświetleniowych poprzez obniżenie stawki miesięcznej do kwoty 1,73 zł netto, zmiany kwoty wynagrodzenia miesięcznego za

wszystkie słupy oświetleniowe do wysokości 51,90 zł netto oraz usunięcie klauzuli waloryzacyjnej z Umowy (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 20 czerwca 2023 r. stanowiące załącznik do Wniosku).

6. Udostępniający pismem z dnia 20 czerwca 2023 r. poinformował, że nie znajduje podstaw do wszczęcia negocjacji w sprawie zmiany wysokości stawki za udostępnienie słupów oświetleniowych (dowód: pismo Udostępniającego stanowiące załącznik do Wniosku).
7. Wobec odmowy przez Udostępniającego podpisania aneksu do Umowy, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę poprzez zmianę wysokości stawki miesięcznej należnej Udostępniającemu za korzystanie ze słupów oświetleniowych poprzez obniżenie stawki do kwoty 1,73 zł netto (do jednego słupa oświetleniowego), zmianę kwoty wynagrodzenia miesięcznego za wszystkie słupy oświetleniowe do wysokości łącznej 51,90 zł netto tj. zmianę § 2 ust. 2 Umowy oraz usunięcie klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej jednostronną waloryzację stawki wynagrodzenia bez konieczności podpisania aneksu do Umowy tj. zmianę § 2 ust. 8 Umowy (dowód: Wniosek).
8. Do Wniosku Operator załączył:
 - a) tekst Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
 - b) wniosek w sprawie zmiany Umowy zgodnie z projektem aneksu,
 - c) projekt aneksu do Umowy, co do którego Strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

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

W ocenie Prezesa UKE, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie budzi wątpliwości co do jego prawdziwości, jest spójny i logiczny, jak również pozwala na ustalenie stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej objętej Wnioskiem.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia decyzji

2.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy stron. Mając powyższe na względzie zmiana Umowy dokonana Decyzją pozostaje zgodna z zasadą proporcjonalności, bowiem nie powinna stanowić dla Udostępniającego nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania słupów oświetleniowych Udostępniającego na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych Operatora, zaś wprowadzone modyfikacje jedynie doprecyzowują dotychczasowe zasady współpracy poprzez ich usprawnienie i uproszczenie.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7).

Stosując się do zasady niedyskryminacji, elementy warunków dostępu stanowiące przedmiot niniejszego postępowania (tj. wysokość stawki miesięcznej należnej Udostępniającemu za korzystanie ze słupa oświetleniowego oraz sposób wyliczenia wysokości czynszu miesięcznego należnego Udostępniającemu za udostępnienie Operatorowi słupów oświetleniowych) zostały sformułowane zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa UKE w decyzjach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia, dalej „nN” i linii średniego napięcia, dalej „SN”) należącej do Operatorów Systemów Dystrybucyjnych (dalej „OSD”¹).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie

¹ Operatorzy Systemów Dystrybucyjnych: ENEA Operator sp. z o. o. z, Stoen Operator sp. z o. o. (poprzednio innogy Stoen Operator sp. z o. o.), PGE Dystrybucja S.A., Energa Operator S.A. oraz Tauron Dystrybucja S.A.

są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w niniejszej decyzji zmienił warunki dostępu w zakresie opłat za dostęp, mając na uwadze warunki określone w decyzjach rozstrzygających spory, np.: prawomocnej decyzji nr DR.WIT.6174.28.2022.45 z dnia 27 września 2023 r. określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Miasto Nowy Targ w postaci słupów oświetleniowych, prawomocnej decyzji nr DR.WIT.6174.25.2021.29 z dnia 16 listopada 2023 r. określającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Zabierzów w postaci słupów oświetleniowych, załączone do akt postępowania, o czym Strony zostały poinformowane zawiadomieniem z dnia 21 grudnia 2023 r.

2.2 Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony.

Negocjacje zmiany Umowy obejmowały kwestię obniżenia stawki miesięcznej należnej Udostępniającemu za korzystanie ze słupów oświetleniowych do kwoty 1,73 zł netto (dla jednego słupa oświetleniowego) i tym samym zmianę kwoty wynagrodzenia miesięcznego za wszystkie słupy oświetleniowe do wysokości łącznej 51,90 zł netto (1,73 zł netto x 30 słupów) oraz usunięcie klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej jednostronną waloryzację tej stawki bez konieczności podpisania aneksu do Umowy. Operator żądał zmiany stawki miesięcznej za udostępnienie słupa oświetleniowego, zmiany kwoty wynagrodzenia miesięcznego za wszystkie słupy oświetleniowe określonego w § 2 ust. 2 Umowy oraz uchylecia klauzuli waloryzacyjnej uregulowanej w § 2 ust. 8 Umowy.

Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana wysokości i zasad naliczania opłat dotyczących udostępnienia słupów oświetleniowych przez Udostępniającego.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem Umowy, Operator był zobowiązany do uiszczania stawki miesięcznej w wysokości 5 zł netto miesięcznie za każdy wykorzystywany słup oświetleniowy. Wysokość całkowitego wynagrodzenia miesięcznego była wyliczana zgodnie z Umową jako iloczyn wskazanej stawki miesięcznej (określonej w Umowie) i liczby wykorzystanych przez Operatora słupów oświetleniowych, a następnie powiększona o stawkę podatku VAT.

Prezes UKE zmienił stawkę miesięczną za udostępnienie słupa oświetleniowego i określił, że kwota czynszu dzierżawnego będzie ustalana w przeliczeniu na liczbę dzierżawionych słupów oświetleniowych wykazanych w § 1 ust. 2 Umowy oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym słupie oświetleniowym, zgodnie z wprowadzonym do Umowy Załącznikiem nr 1, w miejsce opłaty w wysokości 5 zł netto miesięcznie za każdy wykorzystywany słup oświetleniowy.

Wprowadzenie zmiany w zakresie rozliczenia za udostępnienie słupa oświetleniowego, poza zmianą wysokości samej stawki miesięcznej za udostępnienie słupa oświetleniowego, wymagało również zmiany sposobu naliczenia tej stawki, a więc wprowadzenia do Umowy definicji Kabla telekomunikacyjnego oraz definicji Kabla abonenckiego.

W § 2 ust. 2 Umowy zdefiniowano pojęcie Kabla telekomunikacyjnego. Prezes UKE wskazuje, że definicja ta zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej,

w tym słupów oświetleniowych, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Ponadto, definicja Kabla telekomunikacyjnego jest zgodna z definicją określoną w warunkach zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN oraz linii SN załączonych do pięciu decyzji Prezesa UKE² określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należącej do OSD.

Decyzją została również wprowadzona do Umowy definicja Kabla abonenckiego. Jej dodanie było podyktowane sposobem wyliczenia wynagrodzenia miesięcznego za dostęp do słupów oświetleniowych, zgodnie z którym opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce 1,73 zł netto za dostęp do słupów oświetleniowych.

Warunkiem braku naliczania przez Udostępniającego opłaty za Kabel abonencki jest naliczanie stawki miesięcznej za dostęp do danego słupa oświetleniowego z uwagi na podwieszenie na nim innego Kabla telekomunikacyjnego.

W związku ze zmianą sposobu wyliczenia opłat za udostępnione słupy oświetleniowe do Umowy dodano Załącznik nr 1 zawierający m.in. kolumnę „Liczba kabli telekomunikacyjnych Dzierżawcy podwieszonych na słupach oświetleniowych Wydierżawiającego, innych niż Kable abonenckie”, co jest niezbędne, aby Udostępniający mógł prawidłowo wyliczyć należność, która zostanie wpisana na fakturze dla Operatora.

Rozstrzygnięcie Prezesa UKE w tym zakresie wypełnia przesłankę niedyskryminacji z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana modelu ustalania opłat w oparciu o liczbę Kabli telekomunikacyjnych na danym słupie oświetleniowym jest zgodna z postanowieniami decyzji Prezesa UKE rozstrzygających spory (np. prawomocnej decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6174.28.2022.45 z dnia 27 września 2023 r. określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Miasto Nowy Targ w postaci słupów oświetleniowych, prawomocnej decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6174.25.2021.29 z dnia 16 listopada 2023 r. określającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Zabierzów w postaci słupów oświetleniowych oraz prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 31 października 2023 r. nr DR.WIT.6174.18.2022.64 ustalającej warunki dostępu dla Wawtel sp. z o.o. do słupów oświetleniowych należących do m.st. Warszawa; prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. nr DR.WIT.6174.14.2022.39 zmieniającej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia i słupów oświetlenia drogowego, uregulowane w umowie zawartej pomiędzy Strong PC (dane osobowe) a Tauron Dystrybucja S.A.; prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 22 listopada 2022 r. nr

² <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-auron-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroenergetycznych,38.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroenergetycznych,37.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybucja-s-adotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroenergetycznych,36.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroener-,35,0.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slpow-elektroenergetycznych,34.html>

DR.WIT.6174.22.2021.62, ustalającej warunki dostępu dla KOL-NET (dane osobowe) do słupów oświetleniowych należących do Gminy Kościelec³).

Jest również zgodna z zasadą proporcjonalności zawartą w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana Umowy w zakresie rodzaju oraz wysokości opłaty należnej Udostępniającemu na podstawie Umowy, a także wyłączenia możliwości jej aktualizacji, dokonana niniejszą decyzją, jest konieczna (obniża wysokość opłaty za udostępnienie słupa oświetleniowego w sytuacji, w której wysokość aktualnej stawki nie została przez Udostępniającego w sposób wystarczający uzasadniona) i odpowiednia a jednocześnie zastosowane środki są jak najmniej dotkliwe (wprowadzona opłata w wysokości 1,73 zł netto za podwieszenie kabla na słupie oświetleniowym została skalkulowana dla modelu naliczania opłat z uwzględnieniem liczby Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na słupie oświetleniowym).

Przychylając się do Wniosku w zakresie usunięcia z Umowy postanowienia, które dopuszcza możliwość waloryzacji stawki opłaty za dostęp Prezes UKE informuje, że wskazane powyżej decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych (np. decyzja o sygn. DR.WIT.6174.4.2020.32, DR.WIT.6174.15.2020.36, DR.WIT.6174.5.2021.67⁴) również nie przewidują corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej „Prezes GUS”).

Przepis art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

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

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

Zatem w przypadku wzrostu kosztów utrzymania słupów oświetleniowych i zaistnieniem sytuacji, kiedy to opłaty ponoszone przez Operatora nie pokryją Udostępniającemu części kosztów związanych z utrzymaniem słupów, Udostępniający może negocjować zmianę Umowy w tym zakresie.

Odnosząc powyższe zmiany do przedstawionej uprzednio interpretacji przesłanek zmiany Umowy należy stwierdzić, że wprowadzenie zmiany polegającej na usunięciu klauzuli waloryzacyjnej jest proporcjonalne (opłata z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego określona została w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury) i niedyskryminacyjne (decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych nie przewidują

³ dołączone do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 29 marca 2024 r.

⁴ Załączone do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2024 r.

corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa GUS).

2.3 Podstawa prawna ustalenia wysokości opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, które zgodnie z Umową może pobierać Udostępniający, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju:

„3. Opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury”.

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

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

Ewidencja, o której mowa w art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, jest autonomicznym rodzajem ewidencji, nieuregulowanym w innych przepisach. Wskazuje na to redakcja tego artykułu, który, kreując obowiązek prowadzenia ewidencji, nie odwołuje się do istniejących ewidencji czy obowiązujących zasad rachunkowości lub ewidencjonowania przepływów finansowych, zarówno wprost jak i przynajmniej odpowiednio.

Innymi słowy, obowiązek z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju ma charakter dodatkowy w stosunku do obowiązków prowadzenia rachunkowości lub innego rodzaju ewidencji finansowej wynikających z odrębnych przepisów (tak: Komentarz do art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, red. Szydło, Legalis).

Powyższe oznacza, że Udostępniający jako operator sieci także powinien prowadzić ewidencję zgodną z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju w celu ustalenia prawidłowego poziomu opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej.

Zgodnie natomiast z art. 22 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju operator sieci w terminie 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej. Stosownie do art. 22 ust. 4 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju tożsamy obowiązek operatora sieci realizuje w przypadku otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej.

Powyższe oznacza, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci wyłącznie w stosunku do udostępnianej infrastruktury.

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

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 25 lipca 2023 r. w swoim stanowisku z dnia 9 sierpnia 2023 r. Udostępniający wskazał, że Strony Umowy zgodnie uzgodniły, że stawka miesięczna za jeden słup oświetleniowy będzie wynosiła 5 zł netto, a wysokość czynszu będzie waloryzowana wskaźnikiem inflacji, określonym przez Prezesa GUS na dzień 1 stycznia danego roku i zmiana ta nie wymaga zawarcia aneksu. Według stanowiska Udostępniającego Strony postępowania zawarły Umowę zgodnie z Zarządzeniem Wójta Lipce Reymontowskie Nr 75/2021 z dnia 8 grudnia 2021 r. w sprawie ustalenia wysokości cen i opłat za korzystanie ze słupów oświetleniowych stanowiących własność lub będących w zarządzaniu Gminy Lipce Reymontowskie (dalej „Zarządzenie”) oraz kierując się zasadą „swobody kształtowania umów”, przy czym Operator w żaden sposób nie kwestionował w pierwszej kolejności Zarządzenia, a następnie zapisów Umowy.

Z tych względów Udostępniający, biorąc pod uwagę zapisy Zarządzenia, które dotyczy wszystkich operatorów działających na terenie Gminy Lipce Reymontowskie oraz biorąc pod uwagę stawki, które obowiązują w sąsiednich gminach, nie znalazł uzasadnienia do zmiany stawki czynszu. Jednocześnie Udostępniający wskazał, że dokonanie zmiany stawki czynszu mogłoby doprowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i nierównego traktowania podmiotów.

W stanowisku Udostępniającego z dnia 20 września 2023 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE o przedstawienie uzasadnienia wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej udostępnionej Operatorowi na podstawie Umowy, w którym Udostępniający uwzględnia kryterium wskazane w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju z dnia 6 września 2023, Udostępniający wskazał, iż podstawą ustalenia stawek były koszty ponoszone przez Udostępniającego, w tym koszty amortyzacji, które rocznie wynoszą 5.042,19 zł, w tym na poszczególne ulice:

- ul. Lipowa - ul. Nowickiej 1.598,25 zł;
- ul. Wiosenna 906.16 zł;
- ul. Mostowa 2.537,78 zł.

Udostępniający wskazał, biorąc pod uwagę powyższe, a także uwzględniając realizację obowiązku wynikającego z ustawy o wspieraniu rozwoju, iż stawkę w Umowie ustalono zgodnie z Zarządzeniem.

Pismem z dnia 9 października 2023 r. (dalej „Pismo”) Prezes UKE wezwał Udostępniającego do wskazania szczegółowych składników miesięcznych kosztów utrzymania, które składają się na opłatę w wysokości 5 zł netto ustaloną przez Udostępniającego i przedstawienia ich w załączonej tabeli. Prezes UKE wskazał m.in. takie kategorie kosztowe jak: koszt amortyzacji linii, koszt eksploatacji, koszty usuwania awarii, koszty administracyjne,

transportu, podatek od nieruchomości, opłaty za umieszczenie słupów oświetleniowych w pasie drogowym, koszty związane ze służebnością gruntów, a także wezwał do wykazania miesięcznych kosztów przyrostowych związanych z udostępnianiem słupów oświetleniowych na rzecz Operatora. Prezes UKE wskazał, że prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem infrastruktury technicznej (tu: słupów oświetleniowych) na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Stanowią one zatem koszty przyrostowe.

W swojej odpowiedzi z dnia 23 października 2023 r. Udostępniający wskazał jedynie koszt amortyzacji linii w wysokości 14,01 zł jako miesięczny koszt utrzymania linii w przeliczeniu na jeden słup oświetleniowy. Udostępniający ponownie powołał się na koszty roczne amortyzacji w kwocie 5.042,19 zł w podziale na poszczególne ulice.

Udostępniający nie wykazał tym samym jakie koszty przyrostowe wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów oświetleniowych na rzecz Operatora.

W niniejszej sprawie, z uwagi na niewystarczające uzasadnienie przez Udostępniającego wysokości stosowanych przez Udostępniającego stawek, Prezes UKE dołączył do materiału dowodowego w sprawie:

- 1) wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. skierowane przez Prezesa UKE w postępowaniach administracyjnych prowadzonych pod sygnaturami DR.WIT.6082.1-5.2019, w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej operatora w zakresie słupów w kwestii ponownej weryfikacji danych dotyczących średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN oraz SN w przeliczeniu na jeden słup i ponownej weryfikacji danych dotyczących kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej nN i SN w przeliczeniu na jeden słup wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej (dalej "Wezwanie z dnia 29 kwietnia 2020 r."),
- 2) odpowiedzi na Wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. w postępowaniach administracyjnych prowadzonych pod sygnaturami DR.WIT.6082.1-5.2019.

Dokonując zmiany wysokości opłaty za udostępnienie słupów oświetleniowych należnej Udostępniającemu zgodnie z Umową i sposobu jej wyliczenia oraz ustalenie jej na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za umieszczenie jednego Kabla telekomunikacyjnego na słupie oświetleniowym, Prezes UKE kierował się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz dokonał analizy umów dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej przekazywanych przez operatorów sieci oraz przeprowadził dowód z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych, w tym słupów oświetleniowych, znajdujących się w bazie umów prowadzonych przez Prezesa UKE⁵, wykorzystał wiedzę posiadaną z urzędu odnoszącą się do kosztów zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów

⁵ Umowa dzierżawy nr 29/2022 zawarta w dniu 1 czerwca 2022 r. pomiędzy Gminą Potok Górny a (dane osobowe) – NXNET, Umowa dzierżawy nr 2/2023 zawarta w dniu 24 stycznia 2023 r. pomiędzy Miastem Łuków a Fibee I sp. z o. o. oraz Umowa dzierżawy nr 1/2023 zawarta w dniu 24 stycznia 2023 r. pomiędzy Miastem Łuków a Telekom System Sp. z o. o. załączone do akt postępowania postanowieniem z dnia 7 lutego 2024 r.

elektroenergetycznych oraz słupów oświetleniowych oraz wziął pod uwagę treść wydanych decyzji w przedmiocie określenia warunków dostępu do słupów elektroenergetycznych⁶.

Z przekazanych Prezesowi UKE umów dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w powyższym zakresie wynika, że:

1. udostępnieniu jako infrastruktura techniczna podlegają nie tylko słupy elektroenergetyczne linii nN i linii SN, ale także słupy oświetleniowe;
2. OSD stosują zróżnicowane opłaty za dostęp do posiadanych słupów elektroenergetycznych;
3. wysokość opłaty za udostępnienie słupa oświetleniowego jest co do zasady zbieżna z opłatą za udostępnienie słupa elektroenergetycznego linii nN;
4. operatorzy sieci w zawieranych umowach stosują stawkę 1,73 zł netto miesięcznie za dostęp do jednego słupa oświetleniowego.

2.4 Ustalenie opłat

Jak wskazano powyższej, zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów i poglądem doktryny obowiązek prowadzenia ewidencji z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju ma charakter dodatkowy w stosunku do obowiązków prowadzenia rachunkowości lub innego rodzaju ewidencji finansowej wynikających z odrębnych przepisów (tak. Komentarz do art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju, red. Szydło, Legalis). Z kolei art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju należy wyklądać w ten sposób, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury pasywnej należy ustalać w oparciu o koszty ponoszone przez operatora sieci w stosunku do tej infrastruktury, do której przyznany został dostęp, a nie koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element jest przedmiotem dostępu.

Innymi słowy, każdy z operatorów sieci powinien w sposób precyzyjny i szczegółowy prowadzić ewidencję przychodów (i kosztów) przyrostowych, związanych z udostępnianiem infrastruktury technicznej, m.in. kosztów związanych z udostępnieniem infrastruktury technicznej w wykonaniu obowiązku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. kosztów, które nie zostałyby poniesione, gdyby nie doszło do udostępnienia.

Dostęp z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju w języku potocznym jest de facto odpłatnym „podzieleniem się” z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym niewykorzystywaną w danym momencie częścią infrastruktury pasywnej. Ewidencja powinna być zatem tak prowadzona, aby uwzględniała wyłącznie udostępnienie danego elementu infrastruktury technicznej, który jest wykorzystywany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w ramach dostępu.

Prezes UKE wskazuje, że omówione powyżej przepisy prawa wskazują, że prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem infrastruktury technicznej (tu: słupów oświetleniowych) na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Stanowią one zatem koszty przyrostowe.

Wobec ww. stanu faktycznego, Prezes UKE ustalił wysokość opłaty na podstawie znanych Prezesowi UKE z urzędu danych kosztowych dotyczących dostępu do infrastruktury

⁶ <https://uke.gov.pl/akt/dostep-do-infrastruktury-technicznej-w-celu-realizacji-szybkiej-siecitelekomunikacyjnej,375.html>

technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych linii nN⁷. W ocenie Prezesa UKE, przyjęcie takiej analogii jest w pełni uzasadnione z uwagi na fakt stosowania przez operatorów sieci takich samych opłat za udostępnienie słupa elektroenergetycznego linii nN oraz za udostępnienie słupa oświetleniowego⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE wyznaczył opłaty za udostępnienie słupów oświetleniowych na podstawie kosztów przyrostowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania z dnia 29 kwietnia 2020 r., skierowane do OSD w prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju postępowaniach administracyjnych dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD (DR.WIT.6082.1-5.2019).

Wyznaczenie wysokości opłat zostało przeprowadzone w trzech krokach:

1. zostały wyznaczone średnie, dla wszystkich OSD, miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny.
2. został wyznaczony średni, dla wszystkich OSD, współczynnik przedstawiający stosunek kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej do średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznych w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny.
3. zostały wyznaczone średnie dla wszystkich OSD koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny, wynikające z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej jako iloczyn kosztów wyznaczonych w pkt 1 powyżej oraz współczynnika wyznaczonego w pkt 2 powyżej.

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

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

⁷ odpowiedzi OSD na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. skierowane do OSD w postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych (nr DR.WIT.6082.1-5.2019), załączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 21 grudnia 2023 r.

⁸ Umowa najmu nr 2018/UP/TD/GLOME/00652 zawarta w dniu 2 stycznia 2018 r. pomiędzy Tauron Dystrybucja S.A. a 3S S.A., Umowa o dostępie do elektroenergetycznych linii napowietrznych nN dla podwieszenia linii światłowodowych zawarta w dniu 29 czerwca 2020 r. pomiędzy PGE Dystrybucja S.A. a Fibee I sp. z o.o., Umowa najmu nr 2018/UP/TD/GLOME/08374 zawarta w dniu 20 kwietnia 2018 r. pomiędzy Tauron Dystrybucja S.A. a Leon sp. z o.o., Umowa najmu nr 2018/UP/TD/GLOME/09154 zawarta w dniu 30 kwietnia 2018 r. pomiędzy Tauron Dystrybucja S.A. a SilesNet Polska sp. z o.o., Umowa najmu nr 2018/UP/TD/GLOME/09576 zawarta w dniu 11 maja 2018 r. pomiędzy Tauron Dystrybucja S.A. a Stajlnet (dane osobowe), załączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie postanowieniem z 7 lutego 2024 r.

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

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

Tabela 1. Średnie miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznej nN OSD

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

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

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

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

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

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

Tabela 3. Średnie miesięczne koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej nN

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

Decyzje z dnia 12 lutego 2021 r. wydane przez Prezesa UKE w postępowaniach DR.WIT.6082.1-5.2019 oraz rozstrzygnięcia Prezesa UKE podejmowane w innych sprawach spornych zawierają model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za słup elektroenergetyczny linii nN stanowi iloczyn:

- a) liczby słupów linii nN wykorzystywanych do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych,
- b) liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym słupie,
- c) stawki 1,73 zł netto.

Obniżenie opłaty było możliwe, jak już wskazano w treści uzasadnienia decyzji, łącznie ze zmianą modelu naliczania opłat z dotychczasowego modelu (tj. nieuwzględniającego liczby Kabli telekomunikacyjnych Operatora podwieszonych na danym słupie oświetleniowym) na model uwzględniający liczbę Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych przez Operatora na danym słupie oświetleniowym. Wynika to z faktu, że opłata w wysokości 1,73 zł za podwieszenie kabla na słupie oświetleniowym została skalkulowana dla modelu naliczania opłat z uwzględnieniem liczby Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupie.

Należy wskazać, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupów oświetleniowych, gdyż opłata za Kable telekomunikacyjne umieszczone na słupach oświetleniowych na odcinku od lokalu abonenta do najbliższej mufy zawiera się w stawce ogólnej opłaty miesięcznej. Stawka za dostęp do słupów oświetleniowych jest iloczynem liczby słupów oświetleniowych podlegających udostępnieniu oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych instalowanych na tych słupach oświetleniowych. Jest to uzasadnione tym, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupów oświetleniowych. Kable abonenckie mają znikomy wpływ na obciążenie słupów, przez co w pomijalnym zakresie oddziałują na słupy. Potwierdza to także „Analiza wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN”, przygotowana na zlecenie Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej (dalej „analiza PTPiREE”), w której wskazano, że: „Ze względu na

niewielki wzrost obciążeń od przyłączy telekomunikacyjnych przypadek ten pominięto w dalszej części analizy⁹. Ponadto dotychczasowa praktyka wskazuje, że OSD nie naliczali za takie kable dodatkowej opłaty. Jednakże warunkiem braku naliczania opłaty za kabel abonencki jest to, że dany słup oświetleniowy podlega już opłacie z uwagi na podwieszenie na nim innego Kabla telekomunikacyjnego. W razie braku takiego Kabla telekomunikacyjnego, a tym samym w razie braku naliczenia opłaty za dany słup oświetleniowy, kabel abonencki, będący Kablem telekomunikacyjnym, który jako jedyny jest podwieszony na słupie oświetleniowym, powinien zostać uwzględniony przy wyliczeniu liczby kabli podwieszonych na danym słupie oświetleniowym, przez co również powinna zostać naliczona opłata za udostępnienie takiego słupa. W przeciwnym razie wykorzystywanie słupów oświetleniowych na potrzeby podwieszania wyłącznie kabli abonenckich byłoby usługą nieodpłatną.

Ponadto w przypadku odgałęzień Kabli telekomunikacyjnych prawidłowym sposobem wyliczenia opłaty jest przyjęcie, że Kabel telekomunikacyjny przechodzący przez słup oświetleniowy (tzw. kabel przelotowy) powinien być traktowany jako jeden Kabel telekomunikacyjny i w związku z tym poddany jednej opłacie za podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na danym słupie elektroenergetycznym.

Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania wykorzystywane w innych decyzjach rozstrzygających spory (np. prawomocnej decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6174.28.2022.45 z dnia 27 września 2023 r. określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Miasto Nowy Targ w postaci słupów oświetleniowych, prawomocnej decyzji Prezesa UKE nr DR.WIT.6174.25.2021.29 z dnia 16 listopada 2023 r. określającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej Gminy Zabierzów w postaci słupów oświetleniowych). Dzięki temu ani Operator ani Udostępniający nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy oświetleniowe na potrzeby telekomunikacji. Ponadto zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

Zmieniając model naliczania opłat Prezes UKE wprowadził także zmiany porządkowe w Umowie, niezbędne do poprawnego ustalenia opłaty, tj. poprzez dodanie Załącznika nr 1 do Umowy, stanowiącego Załącznik nr 1 do decyzji, zawierającego m.in. kolumnę liczba Kabli telekomunikacyjnych Dzierżawcy podwieszonych na słupach oświetleniowych Wydzierżawiającego, innych niż Kable abonenckie, którą w ramach wykonania decyzji należy uzupełnić o liczbę Kabli telekomunikacyjnych.

W ocenie Prezesa UKE, dokonana zmiana odpowiada przepisom prawa i została określona w sposób proporcjonalny, gdyż nie nakłada na Operatora żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujący, bowiem jest zbieżna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej, a zatem jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Przedmiotem negocjacji było również uchylenie § 2 ust. 8 Umowy, a więc usunięcie klauzuli waloryzacyjnej, zgodnie z którą wysokość czynszu była corocznie waloryzowana wskaźnikiem

⁹ Analiza PTPIREE, załączona do materiału dowodowego w niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 21 grudnia 2023 r.

inflacji określonym przez Prezesa GUS na dzień 1 stycznia danego roku, bez konieczności zmiany Umowy w formie aneksu.

Przychylając się do Wniosku w zakresie uchylenia klauzuli waloryzacyjnej określonej w § 2 ust. 8 Umowy Prezes UKE informuje, że decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych również nie przewidują corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa GUS.

Odnosząc powyższe zmiany do przedstawionej uprzednio interpretacji przesłanek zmiany Umowy należy stwierdzić, że wprowadzenie zmian w Umowie polegających na uchyleniu klauzuli waloryzacyjnej w § 2 ust. 8 Umowy jest proporcjonalne (opłata z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego określona została w wysokości, która umożliwiła zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury) i niedyskryminacyjne (decyzje wydawane przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych nie przewidują corocznej aktualizacji opłat w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa GUS).

W przypadku wzrostu kosztów utrzymania Infrastruktury i zaistnieniem sytuacji, kiedy to opłaty ponoszone przez Operatora nie pokryją Udostępniającemu części kosztów związanych z utrzymaniem słupów oświetleniowych, Udostępniający może negocjować zmianę Umowy w tym zakresie.

3. Załącznik do decyzji

Prezes UKE ustalił wzór Załącznika nr 1 do Umowy, stanowiący jednocześnie Załącznik nr 1 do decyzji, w którym Operator wskaże łączną liczbę Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na udostępnionych słupach oświetleniowych, w celu usprawnienia współpracy pomiędzy Udostępniającym a Operatorem oraz wyliczenia opłaty za udostępnienie słupów oświetleniowych.

Załącznik nr 1 został ustalony z zachowaniem zasady proporcjonalności i niedyskryminacji, spełnia więc przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Wprowadzony przez Prezesa UKE Załącznik nr 1 jest wystarczający, co nie oznacza, że Strony nie mogą ustalić treści innego załącznika i wprowadzić go do współpracy w zakresie dostępu do słupów oświetleniowych na podstawie Umowy zmienionej decyzją.

4. Natychmiastowe wykonanie decyzji

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

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

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

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