



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

K3 Telecom sp. z o.o.

ul. Przemysłowa 6
43-225 Wola

(dalej „OK” lub „Współkorzystający”)

Tauron Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „OU” lub „Tauron” lub „SPÓŁKA”)

(„OK” i „OU” dalej łącznie „Strony”)

DECYZJA DR.WIT.6174.19.2023

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 23 sierpnia 2023 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 29 sierpnia 2023 r., dalej „Wniosek o decyzję”) o wydanie decyzji zmieniającej „Umowę o współkorzystaniu z infrastruktury elektroenergetycznej nr OBB/OME/UIE/KWL/036/2015”, zawartą dnia 31 lipca 2015 r. pomiędzy Kamilem Kurkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą K3 Kamil Kurek w Woli (obecnie OK – w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa w sp. z o.o.) i OU (dalej „Umowa”), regulującą dostęp OK do słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia (dalej „nN”) należących do OU (dalej „Słupy elektroenergetyczne” lub „Urządzenia”), w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, zgodnie z żądaniami ujętymi we Wniosku o decyzję,

I. na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 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) oznaczenie OK w komparycji Umowy otrzymuje brzmienie:

„K3 Telecom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Woli, adres: 43-225 Wola, ul. Przemysłowa 6, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód W Katowicach, Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, nr KRS: 0000680877, NIP: 6381824160, REGON: 367417968, kapitał zakładowy: 200.000,00 zł (uprzednio Kamil Kurek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K3-Kamil

Kurek, NIP: 6381354429, przekształcenie przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą w jednoosobową spółkę kapitałową w trybie art. 584¹ i nast. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.);

2) § 5 ust. 1 i ust. 2 Umowy otrzymują brzmienie (z zastrzeżeniem pkt II ppkt 2 i 3 sentencji):

„1. „uchylony”

2. Współkorzystający będzie płacił SPÓŁCE miesięczną opłatę za udostępnienie Urządzeń w celu podwieszenia Insertu, obliczaną jako iloczyn liczby udostępnionych Urządzeń oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym Urządzeniu, wykazanych w Załączniku nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.”, stanowiącym integralną część Umowy i stawki za dostęp do Urządzenia wynoszącej 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto, na podstawie faktury, wystawianej w sposób, jak wskazano w § 6 Umowy.”;

3) w § 5 Umowy po ust. 2 dodaje się ust. 2a o brzmieniu:

„2a. Strony ustalają, że:

- a) przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych na szybkiej sieci telekomunikacyjnej,
- b) przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Współkorzystającego, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na Urządzeniu, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym,
- c) opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Urządzenia,
- d) w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Urządzeniu na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych:
 - i) nie uwzględnia się Kabli abonenckich;
 - ii) uwzględnia się wyłącznie Kable telekomunikacyjne wychodzące z Urządzenia.”;

4) § 5 ust. 4 Umowy otrzymuje brzmienie (z zastrzeżeniem pkt II ppkt 5 sentencji):
„uchylony”;

5) w § 5 Umowy po ust. 5 dodaje się ust. 6 o brzmieniu:

„Załącznik nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON

DYSTRYBUCJA S.A.” będzie aktualizowany każdorazowo po dokonaniu odbioru technicznego nowego odcinka linii telekomunikacyjnej w oparciu o protokoły odbioru.”;

6) w § 6 Umowy:

a) ust. 1 Umowy otrzymuje brzmienie:

„1. W związku z dostępem do Urzędzeń, zobowiązuje się Współkorzystającego do uiszczania opłat określonych w Umowie na podstawie faktur wystawionych przez SPÓŁKĘ”.

b) po ust. 1 dodaje się kolejno ust. 1a, 1b, 1c, 1d oraz 1e w brzmieniu:

„1a. Opłaty określone w Umowie są opłatami netto.

1b. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy. Jeżeli dostęp, realizowany na podstawie Umowy nie obejmuje okresu pełnego miesiąca kalendarzowego, wówczas należna opłata jest wyliczana w oparciu o stawkę dzienną stanowiącą 1/30 ogólnej opłaty miesięcznej.

1c. Współkorzystający uiszcza opłaty określone w Umowie na wskazany rachunek bankowy SPÓŁKI, w terminie 21 (dwudziestu jeden) dni, od daty wystawienia faktury przez SPÓŁKĘ. SPÓŁKA ma obowiązek wysłać fakturę Współkorzystającemu w terminie nie późniejszym niż 7 (siedem) dni od daty jej wystawienia.

1d. Nazwę banku, jego adres, numer rachunku bankowego oraz numer Umowy, do której odnosi się faktura oraz poszczególne elementy należności wynikającej z tej faktury SPÓŁKA będzie każdorazowo podawać na fakturze.

1e. SPÓŁKA pobiera ogólną opłatę miesięczną za dany miesiąc z góry - na początku okresu rozliczeniowego, w cyklu miesięcznym.”;

7) w § 11 ust. 7 pkt 1 Umowy otrzymuje brzmienie:

„Załącznik nr 1 – „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.”;

8) w § 11 ust. 7 pkt 2 Umowy otrzymuje brzmienie:

„uchylony”;

9) w § 11 ust. 7 pkt 5 Umowy otrzymuje brzmienie:

„5. oświadczenie Współkorzystającego o pozyskaniu, przed rozpoczęciem realizacji prac obejmujących montaż Insertu, zgody zarządcy pasa drogowego, Właściciela lub innej osoby posiadającej prawo do nieruchomości na umieszczenie i korzystanie z Insertu na nieruchomości,”;

10) w § 11 ust. 7 pkt 6 Umowy otrzymuje brzmienie:

„uchylony”;

- 11) w Załączniku nr 3 do Umowy Rozdział IV ust. 2 lit. b zdanie drugie zostaje uchylone;
 - 12) w Załączniku nr 3 do Umowy Rozdział IV ust. 2 lit. c otrzymuje brzmienie:
„uchylony”;
 - 13) w Załączniku nr 3 do Umowy Rozdział IV ust. 2 lit. d otrzymuje brzmienie:
„zmiana liczby udostępnianych przez Spółkę stanowisk słupowych napowietrznych elektroenergetycznych linii nN w zakresie danej umowy o współkorzystanie powoduje jej zmianę w w/w zakresie i powinna być potwierdzona zawarciem stosownego aneksu do takiej umowy o współkorzystaniu. Integralną częścią aneksu będzie zaktualizowany wykaz urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, na których instalowane będą elementy Współkorzystającego, w postaci zaktualizowanego Załącznika nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” do umowy o współkorzystaniu.”;
 - 14) w Załączniku nr 3 do Umowy Rozdział IV ust. 2 lit. e otrzymuje brzmienie:
„w przypadku, gdy liczba udostępnianych przez Spółkę stanowisk słupowych napowietrznych elektroenergetycznych linii nN w zakresie danej umowy o współkorzystaniu nie zmienia się, natomiast zmienia się liczba urządzeń publicznej sieci telekomunikacyjnej będących własnością Współkorzystającego, wówczas Współkorzystający zobowiązany jest do przesłania do Spółki, z którą zawarto umowę o współkorzystaniu, odpowiednio zaktualizowanego wykazu urządzeń publicznej sieci telekomunikacyjnej będących własnością Współkorzystającego, w postaci zaktualizowanego Załącznika nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” do umowy o współkorzystaniu.”.
- Ia.** Wprowadza się do Umowy Załącznik nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” w brzmieniu załączonym do niniejszej decyzji. Ewidencja zawiera liczbę udostępnionych Słupów elektroenergetycznych oraz podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych, z uwzględnieniem Kabli abonenckich, wskazaną przez Strony w toku postępowania, aktualną na dzień wydania niniejszej decyzji.
- II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam:**
- 1) zmiany § 1 Umowy;
 - 2) zmiany Umowy w zakresie postulowanego dodania w § 5 Umowy ust. 1 pkt 4 o treści „stawka opłaty jednostkowej za dostęp do słupa linii SN wynosi 2,75 zł (słownie: dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy)”;
 - 3) zmiany Umowy w zakresie postulowanego brzmienia § 5 ust. 3 „Niewykonanie Umowy z przyczyn zależnych od SPÓŁKI upoważnia Współkorzystającego do żądania proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia.”;

- 4) zmiany Umowy w zakresie postulowanego brzmienia § 5 ust. 4 „Rozpoczęcie naliczania opłat wskazanych w ust. 1 nastąpi z dniem podpisania przez Strony protokołu odbioru technicznego. Opłata za niepełny okres rozliczeniowy należna jest SPÓŁCE w wysokości wskazanej w ust. 1, ustalonej proporcjonalnie do liczby dni trwania danego niepełnego okresu rozliczeniowego.”;
- 5) zmiany Umowy w zakresie uchylecia § 5 ust. 5 o treści „Niewykonywanie Umowy z przyczyn zależnych od SPÓŁKI upoważnia Współkorzystającego do żądania proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia.”.

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

1) dodania § 10a do Umowy o treści:

- „1) SPÓŁKA oświadcza, że posiada status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r., tj. z dnia 10 marca 2023 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 711).
- 2) Współkorzystający oświadcza, że nie posiada statusu dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r., tj. z dnia 10 marca 2023 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 711).”;

2) dodania § 10b do Umowy o treści:

- a. Z zastrzeżeniem wymogów nałożonych przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, Strony postanawiają, że zarówno treść niniejszej Umowy jak i wszelkie informacje dotyczące Stron uzyskane przez nie w związku z jej zawarciem i wykonywaniem - bez względu na ich źródło oraz formę udostępnienia - w tym w szczególności dotyczące informacji technicznych, technologicznych, ekonomicznych, finansowych, handlowych, prawnych i organizacyjnych stanowią informacje poufne objęte tajemnicą przedsiębiorcy. Strony zobowiązują się do ich nieujawniania, bez pisemnej zgody drugiej Strony przez okres 5 lat.
- b. Strony są uprawnione ujawnić Informacje Poufne osobom i podmiotom przez nie zatrudnionym lub działającym na ich zlecenie, w tym pracownikom, podwykonawcom, audytorom i doradcom, wyłącznie w zakresie niezbędnym do należytego wykonania obowiązków wynikających z Umowy oraz pod warunkiem zapewnienia, że te osoby i podmioty dochowają warunków wykorzystywania i udostępniania Informacji Poufnych przewidzianych w niniejszej Umowie. W zakresie ochrony tajemnicy Informacji Poufnych za działania osób i podmiotów określonych w zdaniu poprzedzającym Inwestor odpowiada jak za działania własne.
- c. Strony obowiązane są zapewnić prawidłową ochronę, przechowywanie i transfer Informacji Poufnych — w tym zastosować odpowiednie dla profesjonalnego charakteru ich działalności oraz adekwatne do formy i sposobu utrwalenia tych informacji procedury i mechanizmy zabezpieczające przed ich

utrata, kradzieżą, powieleniem, zniszczeniem, zgubieniem lub dostępem osób nieupoważnionych.

- d. W przypadku zakończenia realizacji Umowy oraz na każde żądanie Strony, druga Strona zwróci wszelkie dokumenty, które zawierają Informacje Poufne lub opracowania powstałe na ich podstawie oraz usunie w sposób trwały wszelkie Informacje Poufne ze swoich zasobów. Powyższe nie obejmuje kopii tych informacji i opracowań, które są niezbędne dla wykazania przez Stronę prawidłowej realizacji Umowy.
- e. Za Informacje Poufne nie uznaje się informacji, które zostały ujawnione lub podane do publicznej wiadomości, jak również stały się publicznie jawne zgodnie z bezpośrednią realizacją Umowy lub inny podmiot obowiązków wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących.
- f. Przewidziane w mowie zasady ujawniania i ochrony Informacji Poufnych nie zwalniają Stron od zachowania dalej idących wymogów przewidzianych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym w szczególności w zakresie przetwarzania danych osobowych.
- g. Zastrzeżenie poufności informacji i danych nie dotyczy sytuacji, gdy Strona — wniesie o przekazanie jej danych lub informacji poufnej, w szczególności na potrzeby zgodnego z prawem wykonania przez nią obowiązków informacyjnych wynikających z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylającego dyrektywę 2003/6 E Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 004/72/WE oraz podawanie do publicznej wiadomości informacji dotyczących przedmiotowej umowy.”;

3) dodania § 10c do Umowy o treści:

- „1. SPÓŁKA oświadcza, że osoby reprezentujące SPÓŁKĘ, pracownicy, współpracownicy oraz inne osoby, których dane osobowe zostały lub zostaną przekazane Współkorzystającemu w celu zawarcia, realizacji i monitorowania wykonywania Umowy, zostały lub zostaną poinformowane przez SPÓŁKĘ, że Współkorzystający jest administratorem ich danych osobowych w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia Dyrektywy 95/46/WE, zwanego „RODO”, oraz że zapoznali się lub zapoznają się z informacją o zasadach ich przetwarzania przez Współkorzystającego, zamieszczonych pod adresem:
(<https://www.k3.net.pl/wp-content/uploads/2022/10/Klauzula-informacyjna-na-strone-www-2020.pdf>)
- 2. Współkorzystający oświadcza, że osoby reprezentujące Współkorzystającego, pracownicy, współpracownicy oraz inne osoby, których dane osobowe zostały lub zostaną przekazane SPÓŁCE w celu zawarcia, realizacji i monitorowania

wykonywania Umowy, zostały lub zostaną poinformowane przez Współkorzystającego, że SPÓŁKA jest administratorem ich danych osobowych w rozumieniu RODO, oraz że zapoznali się lub zapoznają się z informacją o zasadach ich przetwarzania przez SPÓŁKĘ, zamieszczonych pod adresem: <https://www.tauron-dystrybucja.pl/>;

4) dodania § 10d do Umowy o treści:

„Klauzula salwatoryjna

W przypadku uznania jakiegokolwiek sformułowania lub postanowienia Umowy za niezgodne z prawem i uznania tego sformułowania lub postanowienia za nieważne albo bezskuteczne, Strony zobowiązują się uzgodnić nowe, zgodne z prawem i skuteczne sformułowanie lub postanowienie, którego znaczenie będzie najbardziej zbliżone do pierwotnej intencji Stron.”.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku o decyzję

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (dalej „PT”) dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z definicjami przewidzianymi w art. 2 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej”, przedsiębiorcą wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej jest „(...) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła (...)”, natomiast przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (...)”.

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy Słupów elektroenergetycznych, które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 266, dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, OU posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej (decyzja nr DEE/19/2698/U/1/98/JK). Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru OU figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 2698, a omawiana koncesja została wydana w dniu 16 listopada 1998 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. OU jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

OU jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, a zatem jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do słupów elektroenergetycznych znajdujących się w zasobach tego przedsiębiorcy energetycznego. Realizacja wspomnianego obowiązku może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczenia na słupach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, tj. przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem OU jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności do podwieszania kabli światłowodowych, które zgodnie z Umową zostały umieszczone przez OK na Słupach elektroenergetycznych OU (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość). W niniejszej sprawie Umowa reguluje dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to np. brzmienie Załącznika nr 3 do Umowy „Wytyczne montażu i demontażu elementów współkorzystającego publicznej sieci telekomunikacyjnej” (dalej „Załącznik nr 3”), Rozdział I ust. 1, mówiący o wykorzystaniu Słupów elektroenergetycznych na potrzeby budowy sieci Internetu szerokopasmowego), zatem jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

¹ <https://rejstry.ure.gov.pl/o/15> (stan na dzień 27 maja 2024 r.)

Oznacza to, że do zmiany Umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 19 i 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z art. 24a ust. 1 tej ustawy.

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

- 1) odmowy zmiany Umowy;
- 2) 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 o decyzję następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK ma status PT (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 1639);
- 2) OU jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej;
- 3) OK i OU łączy Umowa, zawarta na czas nieoznaczony, licząc od dnia 1 sierpnia 2015 r. (dowód: § 10 ust. 1 Umowy). Przedmiotem Umowy jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych nN stanowiących własność OU. Umowę zawarł Kamil Kurek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K3 Kamil Kurek, który to przedsiębiorca, z dniem 31 maja 2017 r. stał się jednoosobową spółką kapitałową, w wyniku przekształcenia dokonanego w trybie art. 584¹ i nast. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 18 ze zm., dalej „KSH”). W myśl zaś art. 584² § 1 wspomnianej ustawy, powstałej spółce przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego. W szczególności należy przyjąć, że OK pozostał stroną Umowy;
- 4) negocjacje w sprawie zmiany Umowy w zakresie postanowień dotyczących opłat trwały co najmniej od dnia 8 listopada 2021 r., tj. od dnia doręczenia OU wniosku OK z dnia 2 listopada 2021 r. o zmianę Umowy (dalej „Pismo z dnia 2 listopada 2021 r.”) (dowód: Pismo z dnia 2 listopada 2021 r. oraz potwierdzenie jego doręczenia OU w dniu 8 listopada 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku o decyzję);
- 5) Pismo z dnia 2 listopada dotyczyło zmiany umów: (i) Umowy, (ii) umowy nr 5200049808 z dnia 19 lipca 2013 r., (iii) umowy najmu nr 12/RD5/ZS/2013; szczegółowe postulaty zmian w zakresie Umowy zostały ujęte w załączonym do Pisma z dnia 2 listopada 2021 r. projekcie aneksu nr 1 do Umowy;
- 6) pismem z dnia 16 listopada 2021 r. OU wezwał OK do dokonania inwentaryzacji infrastruktury telekomunikacyjnej OK podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych, zgodnie z załączonym schematem (słupy identyfikowane według danych: oddział OU, miejscowość, ulica, najbliższy nr budynku/posesji/działki lub inny punkt orientacyjny, numer słupa, ilość podwieszonych kabli telekomunikacyjnych na słupie, ilość podwieszonych kabli abonenckich na słupie, czy słup znajduje się w pasie drogowym drogi publicznej, czy jest to słup linii nN czy linii średniego napięcia (dalej „SN”), numer umowy, uwagi);

- 7) pismem z dnia 1 lutego 2023 r. OK przesłał OU zestawienie podwieszonych słupów (słupy identyfikowane według danych: miejscowość, ulica, słupy z 1 kablem, słupy z 2 kablami) oraz wystosował ostateczne wezwanie OU do podjęcia negocjacji i zmiany Umowy;
- 8) pismem z dnia 14 lutego 2023 r. OU ponownie wezwał OK do dokonania inwentaryzacji infrastruktury telekomunikacyjnej OK zgodnie z załączonym nowym schematem, stosowanych w ramach przedsiębiorstwa OU (słupy identyfikowane według danych: oddział OU, miejscowość, ulica, najbliższy nr budynku/posesji/działki lub inny punkt orientacyjny, numer słupa, ilość podwieszonych kabli telekomunikacyjnych na słupie, ilość podwieszonych kabli abonenckich na słupie, czy słup znajduje się w pasie drogowym drogi publicznej, czy jest to słup linii nN czy linii SN, numer umowy, uwagi; schemat dodatkowo zawierał ujęty opisowo sposób liczenia kabli telekomunikacyjnych);
- 9) pismem z dnia 23 lutego 2023 r. OK wskazał, że nie widzi uzasadnienia do wypełnienia przesłanego przez OU załącznika zawierającego ewidencję podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na Słupach elektroenergetycznych z uwagi na to, że:
 - a) OU jest w posiadaniu pełnych informacji na temat podbudowy słupowej, z której korzysta OK; ponadto identyfikacja wykorzystywanych przez OK Słupów elektroenergetycznych była dotychczas wystarczająca dla należytej współpracy Stron i brak jest podstaw do wprowadzenia w tym zakresie jakichkolwiek zmian; wszystkie kable telekomunikacyjne, podwieszone przez OK na podbudowie słupowej OU są kablami zdolnymi do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s,
 - b) OK nie prowadzi ewidencji tego, czy słupy OU znajdują się w pasie drogowym drogi publicznej, taka informacja zapewne jest w posiadaniu OU (zważywszy na konieczność posiadania zezwoleń na zajmowanie pasów drogowych i obowiązek corocznego uiszczania opłat na rzecz zarządców dróg), a ponadto przedkładania takich danych od PT nie wymaga decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196 (wydana dla Tauron, dalej „Decyzja dla Tauron”),
 - c) OK nie ewidencjonuje numerów budynków/posesji/działek (lub innych punktów orientacyjnych) znajdujących się w pobliżu wykorzystywanych przez OK, a stanowiących własność OU słupów elektroenergetycznych; także i w tym przypadku Decyzja dla Tauron nie wymaga od PT przedkładania takich danych;
- 10) pismem z dnia 13 marca 2023 r. (dalej „Pismo z dnia 13 marca 2023 r.”), skierowanym do pełnomocnika OK, OU wskazał, iż nie posiada pełnej dokumentacji dotyczącej infrastruktury telekomunikacyjnej OK, jednocześnie podnosząc, że prowadzi bezpośrednie rozmowy z OK, w ramach których ustalany jest zakres danych istotnych dla OU, które zostaną zamieszczone w tabeli inwentaryzacyjnej; jednocześnie Pismem z dnia 13 marca 2023 r. OU rozszerzył zakres negocjowanych zmian Umowy o dodatkowe kwestie, załączając do tego pisma projekt aneksu nr 1 do Umowy;
- 11) w odpowiedzi na Pismo z dnia 13 marca 2023 r., pismem z dnia 23 czerwca 2023 r. (dalej „Pismo z dnia 23 czerwca 2023 r.”) OK przystał na rozszerzenie zakresu negocjacji zaproponowane przez OU, z tym zastrzeżeniem, że OK nie zaakceptował propozycji zapisów OU, lecz przedstawił własne rozwiązania w tym zakresie, rozszerzając przy tym

zakres negocjacji o kolejne kwestie oraz załączając do swojego pisma własną propozycję brzmienia aneksu nr 1 do Umowy (dowód: Pismo z dnia 13 marca 2023 r., Pismo z dnia 23 czerwca 2023 r., stanowiące załączniki do Wniosku o decyzję); Pismo z dnia 23 czerwca 2023 r. zostało doręczone OU w dniu 27 czerwca 2023 r. (dowód: pismo OU do OK z dnia 17 lipca 2023 r.); dzień 27 czerwca 2023 r. należy uznać za najwcześniejszą datę wykazaną w ramach niniejszego postępowania, w której równocześnie (i) OK miał wiedzę o rozszerzonych w Piśmie z dnia 13 marca 2023 r. propozycjach negocjacyjnych OU w zakresie wykraczającym poza kwestie wysokości stawek opłat, zaś (ii) OU miał wiedzę o dodatkowych propozycjach negocjacyjnych OK rozszerzonych w Piśmie z dnia 23 czerwca 2023 r.

- 12) w terminie 60 dni od daty rozpoczęcia negocjacji licząc (i) od dnia 8 listopada 2021 r. - w zakresie wysokości stawek opłat, (ii) od dnia 23 czerwca 2023 r. - w zakresie rozszerzonym w Piśmie z dnia 13 marca 2023 r. oraz (iii) od dnia 27 czerwca 2023 r. - w zakresie rozszerzonym w Piśmie z dnia 23 czerwca 2023 r., Strony nie zawarły aneksu zmieniającego Umowę, przy czym zakres Wniosku o decyzję zawiera się w zakresie objętym przedmiotem negocjacji.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) podstawą żądania Współkorzystającego 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 Współkorzystającego Wniosku o decyzję skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są OK i OU.

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 o decyzję.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji Decyzji

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy Stronami stanowiły postanowienia Umowy, które w ocenie OK są niezgodne z (i) przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności ustawą o wspieraniu rozwoju oraz (ii) Decyzją dla Tauron, określającą „Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych” linii nN i linii SN należących do OU (dalej „Warunki dostępu”).

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę oraz wymóg ograniczenia władczej ingerencji do działań niezbędnych i zarazem adekwatnych do rozwiązania zaistniałego sporu (zasada proporcjonalności). Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy Stron. Mając powyższe na względzie, należy wskazać, że zmiana Umowy w zakresie wysokości stawek opłat oraz pozostałych kwestii ma na celu ukształtowanie warunków Dostępu w sposób zgodny z Warunkami Dostępu, w szczególności przy zachowaniu proporcjonalnego (adekwatnego) rozkładu praw i obowiązków Stron oraz z uwzględnieniem ich uzasadnionych interesów.

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). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie OU oferuje innym PT (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez OU zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w Decyzji zmienił warunki dostępu (o ile leżało to w jego kompetencji), mając na uwadze warunki określone w:

- 1) decyzjach Prezesa UKE rozstrzygających spory w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych wydane w sprawach spornych dla OU^{2,3}, w szczególności:

² Materiały załączone do akt postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 18 stycznia 2024 r.

³ Materiały załączone do akt postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 25 kwietnia 2024 r.

- a) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r.
nr DR.WIT.6174.14.2022.39 zmieniającej umowę najmu regulującą zasady korzystania z infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych nN i oświetlenia drogowego, wydanej ws. STRONG PC (dane osobowe) vs Tauron,
 - b) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 16 czerwca 2023 r.
nr DR.WIT.6174.9.2022.57 ustalającej warunki dostępu w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych znajdujących się w miejscowości Rozkochów, Dobieszowice, wydanej, ws. G-Net T. Serwatka, W. Rakoniewski s.j. z siedzibą w Ornontowicach vs Tauron,
 - c) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 27 września 2023 r.
nr DR.WIT.6174.6.2022.69 ustalającej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych linii nN i linii SN w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, wydanej ws. (dane osobowe) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NEA NET (dane osobowe) z siedzibą w Siedlcach vs PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie,
 - d) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r.
nr DR.WIT.6174.11.2021.35 zmieniającej umowę o dostępie do słupów elektroenergetycznych linii nN w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, wydanej ws. WDM sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu vs Tauron,
 - e) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 29 listopada 2022 r.
nr DR.WIT.6174.2.2021.52, określającej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych linii nN, wydanej ws. Greenlan Fiber sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Sobótce vs Tauron,
 - f) prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 15 grudnia 2023 r.
nr DR.WIT.6174.34.2022.52, zmieniającej umowę o dostępie do słupów elektroenergetycznych linii nN w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, wydanej ws. (dane osobowe) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Internet Serwis (dane osobowe) z siedzibą w Prudniku vs Tauron,
- 2) umowach zawartych przez OU w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych OU⁴, w szczególności:
- a) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0010, zawartej w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Tauron a Akknet sp. z o.o.,
 - b) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0009, zawartej w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Tauron a Netia S.A.,

⁴ Materiały załączone do akt postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 18 stycznia 2024 r.

- c) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0008, zawartej w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Tauron a Bignet sp. z o.o.,
- d) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2022/0007, zawartej w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Tauron a Multiplay sp. o.o. sp. k.,
- e) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2021/0052, zawartej w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy Tauron a Zbigniewem Zbytniewskim prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Emel Serwis Zbigniew Zbytniewski,
- f) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0010 zawartej w dniu 10 maja 2023 r. pomiędzy Tauron a Ap-Media sp. z o.o.,
- g) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0016 zawartej w dniu 10 maja 2023 r. pomiędzy Tauron a Exatel S.A.,
- h) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0030 zawartej w dniu 11 października 2023 r. pomiędzy Tauron a Mega-Net sp. z o.o.,
- i) Umowie ramowej w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych nr TD/TEL/UR/2023/0031 zawartej w dniu 4 grudnia 2023 r. pomiędzy Tauron a Polcom sp. z o.o.

Ponadto Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z art. 18 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OU, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Prezes UKE wziął pod uwagę, że OU jest adresatem prawomocnej Decyzji dla Tauron, wprowadzającej Warunki Dostępu⁵. W rezultacie OU jest obowiązany do zawierania umów określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

1) [oznaczenie OK w komparycji Umowy]

⁵ Materiały załączone do akt postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 18 stycznia 2024 r.

Prezes UKE przychylił się do zgodnego postulatu Stron w zakresie zmiany oznaczenia Współkorzystającego w komparycji Umowy, wynikającej ze zmiany formy prawnej przeprowadzonej w trybie art. 584¹ KSH. Skoro zaś zgodnie z art. 584² § 1 wspomnianej ustawy, powstałej spółce przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego, Prezes UKE nie dostrzega przeciwwskazań do aktualizacji oznaczenia Strony Umowy zgodnie ze stanem rzeczywistym. Dokonana zmiana komparycji Umowy sprowadza się do wskazania oznaczenia OK (poprzednio był wskazany Kamil Kurek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K3 Kamil Kurek – obecnie OK, w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa w OK).

Zastosowane rozwiązanie ma w istocie charakter porządkowy, przez co nie podlega ocenie pod kątem spełniania przesłanek proporcjonalności i niedyskryminacji.

2) [obecny § 5 Umowy; postulowany § 5 ust. 1 i ust. 2 Umowy]

Prezes UKE przychylił się do postulatu OK w zakresie zmiany modelu obliczania opłat oraz wysokości stawek, poprzez dostosowanie omawianej jednostki redakcyjnej do brzmienia zgodnego z Warunkami Dostępu, z zastrzeżeniami jak poniżej.

Uwzględniony został kluczowy postulat OK, dotyczący (i) wprowadzenia modelu obliczenia opłaty miesięcznej, stanowiącego iloczyn liczby Kabli telekomunikacyjnych na danym Słupie elektroenergetycznym oraz stawki za Słup elektroenergetyczny (ii) obniżenia stawki za dostęp do jednego Słupa elektroenergetycznego linii nN do kwoty 1,73 zł/netto/mies. Stawka opłaty jest stała, nie podlega (jak dotychczas) corocznej aktualizacji. Ponadto dodano niezbędne dla wspomnianego modelu definicje Kabla telekomunikacyjnego i Kabla abonenckiego, służące do obliczenia opłaty.

Prezes UKE uznał również za zasadne doprecyzowanie sposobu liczenia kabli w przypadku rozgałęzienia Kabla telekomunikacyjnego na danym Słupie elektroenergetycznym (kwestia sporna między Stronami); przewiduje ono, że Kabel telekomunikacyjny przechodzący przez Słup elektroenergetyczny (tzw. kabel przelotowy) powinien być traktowany jako jeden Kabel telekomunikacyjny i w związku z tym poddany jednej opłacie za podwieszenie danego Kabla telekomunikacyjnego na danym Słupie elektroenergetycznym, a więc w takiej sytuacji przy obliczaniu opłaty nie uwzględnia się Kabli abonenckich oraz Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten słup.

W powyższym kontekście Prezes UKE uznał również za zasadne dodanie doprecyzowania, że załącznik do Umowy zawierający zestawienie Urządzeń i Kabli telekomunikacyjnych (tj. nowy Załącznik nr 1 – „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” (dalej „Załącznik Ewidencja”), służący obliczaniu opłaty miesięcznej, powinien być aktualizowany każdorazowo po dokonaniu odbioru technicznego nowego odcinka linii telekomunikacyjnej w oparciu o protokoły odbioru (zapis ujęty w dodanym ust. 6). Dzięki temu będzie możliwe obliczanie opłaty miesięcznej odzwierciedlającej aktualną liczbę udostępnionych Słupów elektroenergetycznych i podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych. Żądanie w zakresie uregulowania kwestii podatku od towarów i usług (dalej „VAT”) (tj. postulowane brzmienie § 5 ust. 2 Umowy) ze względów redakcyjnych zostało uwzględnione poprzez utrzymanie w mocy dotychczasowego brzmienia § 5 ust. 3 Umowy.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne dla wprowadzenia do Umowy modelu obliczania wynagrodzenia oraz wysokości stawki za dostęp do Słupa elektroenergetycznego linii nN zgodnych z Warunkami Dostępu; jest niezbędne dla prawidłowego naliczania opłaty w przypadku rozgałęzienia kabli) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie obliczania wynagrodzenia za dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii nN, w tym w przypadku występowania na danym Słupie elektroenergetycznych rozgałęzień lub Kabli abonenckich).

Uzasadnienie rozstrzygnięcia odmownego w zakresie żądań OK odnoszących się do § 5 Umowy zostało omówione w dalszej części uzasadnienia Decyzji (dotyczy (i) odbioru technicznego jako zdarzenia, począwszy od którego miałyby być naliczana opłata miesięczna za dostęp oraz (ii) proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia za niewykonanie Umowy z przyczyn zależnych od OU).

3) [§ 6 ust. 1 Umowy; nowe ust. 1a, 1b, 1c 1d, i 1e w § 6 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK w zakresie zmiany § 6 ust. 1 Umowy, w zakresie aktualizacji odesłania do jednostek redakcyjnych znajdujących się w § 5 w nowym brzmieniu Umowy, zmienionym Decyzją.

Prezes UKE uznał przy tym za zasadne wprowadzenie brzmienia § 6 Umowy dostosowanego do Warunków Dostępu, w szczególności w zakresie (i) terminu 21 dni od wystawienia faktury VAT (dalej „FV”) przez OU na uregulowanie tej FV przez OK, zamiast uzgodnionego przez Strony terminu 14 dni od wystawienia FV przez OU na uregulowanie tej FV przez OK, (ii) postanowienia o proporcjonalnym obliczaniu opłaty w przypadku niepełnego miesiąca kalendarzowego, (iii) zapisu o pobieraniu opłaty miesięcznej za dany miesiąc z góry. Ze względów redakcyjnych zmiany zostały dokonane w trybie dodania w § 6 Umowy, po ust. 1, nowych ust. 1a, 1b, 1c, 1d i 1e.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla określenia technicznych kwestii wystawiania FV przez OU oraz ich regulowania przez OK, w szczególności na dokonanie poszczególnych czynności) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i PT w zakresie warunków wystawiania i regulowania FV, w szczególności w zakresie terminu przewidzianego na uregulowanie płatności z tytułu FV).

4) [§ 11 ust. 7 pkt 5 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK zmiany § 11 ust. 7 pkt 5 Umowy w zakresie, w jakim sprowadzało się ono do usunięcia z listy załączników do Umowy Załącznika nr 5 – „Zgody zarządcy pasa drogowego, Właściciela lub innej osoby posiadającej prawo do nieruchomości”.

Prezes UKE uznał za zasadne umieszczenie w tym miejscu Umowy postanowienia wymagającego załączenia do Umowy oświadczenia OK o pozyskaniu przez OK, przed rozpoczęciem realizacji prac obejmujących montaż Insertu, zgody zarządcy pasa drogowego, właściciela lub innej osoby posiadającej prawo do nieruchomości na umieszczenie i korzystanie z Insertu na nieruchomości.

Warunki Dostępu przewidują w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1, że OK jest uprawniony do podwieszenia Infrastruktury (do której należą np. Kable telekomunikacyjne) na Słupach elektroenergetycznych oraz jej eksploatacji, dostępu do Słupów

elektroenergetycznych w celu wykonywania prac planowych, prac związanych z modernizacją oraz podłączania Abonentów, z zastrzeżeniem że prawo to nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są Słupy elektroenergetyczne. Dla wypełnienia wskazanej przesłanki poszanowania praw osób trzecich w sposób zabezpieczający uzasadnione interesy OU wystarczające jest posiadanie przez OK stosownej zgody przed rozpoczęciem prac na infrastrukturze OU (bez jej załączania do Umowy) i złożenie przez OK oświadczenia o uzyskaniu wspomnianej zgody jako załącznika do Umowy. Z ostrożności należy przy tym zastrzec, że przewidziany załącznik w postaci oświadczenia OK nie jest sporządzany przez OK w formie formularza narzuconego Umową, lecz OK każdorazowo samodzielnie nadaje mu stosowną treść.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zabezpieczenia uzasadnionych interesów OK, bez nadmiarowych uciążliwości dla OK) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i PT w zakresie sposobu wykazania poszanowania praw osób trzecich).

5) [§ 11 ust. 7 pkt 6 Umowy]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK zmiany § 11 ust. 7 pkt 6 Umowy w zakresie, w jakim sprowadzało się ono do usunięcia z listy załączników do Umowy Załącznika nr 6 – „Wypis z odpowiedniego rejestru/ewidencji przedsiębiorców, odpis zaświadczenia: NIP, REGON Stron”.

Dokonana zmiana oznacza dostosowanie Umowy do Warunków Dostępu, które nie przewidują obowiązku załączania do umowy wspomnianych dokumentów. Przedmiotowe dane są dostępne w publicznie dostępnych bazach danych prowadzonych w formie elektronicznej przez organy administracji publicznej.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (załączanie wspomnianych dokumentów do Umowy stanowi nieuzasadnioną uciążliwość dla OK) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i PT w zakresie dokumentacji wymaganej do załączenia do umowy o dostępie do Słupów elektroenergetycznych linii nN).

6) [zastąpienie dotychczasowego Załącznika nr 1 do Umowy oraz dotychczasowego Załącznika nr 2 do Umowy nowym Załącznikiem nr 1 do Umowy]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK dotyczące zastąpienia dotychczasowego Załącznika nr 1 „Wykaz urządzeń będących własnością Współkorzystającego: publicznej sieci telekomunikacyjnej (karty katalogowe, rysunki techniczne, wymiarowanie, rodzaj i liczba włókna/kabla światłowodowego, długość w metrach, itp.)” (dalej „Dotychczasowy Załącznik nr 1”) oraz dotychczasowego Załącznika nr 2 do Umowy – „Wykaz urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, na których instalowane będą elementy Współkorzystającego: publicznej sieci telekomunikacyjnej (nr linii /obwodu, nr słupów, położenie – mapki, lokalizacja początkowa, lokalizacja końcowa, kanalizacja kablowa, kanał techniczny” (dalej „Dotychczasowy Załącznik nr 2”) nowym Załącznikiem Ewidencja.

Akceptacja żądania OK uzasadniona jest tym, że nowy model obliczania wynagrodzenia miesięcznego wymaga wzięcia pod uwagę dokładnej liczby udostępnionych Słupów elektroenergetycznych oraz podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych, z uwzględnieniem Kabli abonenckich. W ocenie Prezesa UKE, szczegółowość

Dotychczasowego Załącznika nr 1 i Dotychczasowego Załącznika nr 2 była niewystarczająca w przedmiotowym zakresie. Dane zawarte w Załączniku Ewidencja są konieczne i wystarczające do obliczenia wynagrodzenia miesięcznego zgodnie z nowym modelem obliczania opłat, w szczególności zawierają informacje, ile Kabli telekomunikacyjnych (w tym Kabli abonenckich) jest podwieszonych na poszczególnych Słupach elektroenergetycznych.

Uwzględnienie postulatu zastąpienia Dotychczasowego Załącznika nr 1 i Dotychczasowego Załącznika nr 2 nowym załącznikiem (tj. Załącznikiem Ewidencja) w ocenie Prezesa UKE, wymagało równoległej synchronizacji roli nowego załącznika z zapisami ujętymi w Załączniku nr 3 w Rozdziale IV ust. 2 lit. d oraz e, które regulują procedury udostępnienia nowych Słupów elektroenergetycznych oraz powieszania nowych Kabli telekomunikacyjnych. W rezultacie, wspomniane jednostki redakcyjne otrzymały odpowiednio następujące brzmienie:

- „d) zmiana liczby udostępnianych przez Spółkę stanowisk słupowych napowietrznych elektroenergetycznych linii nN w zakresie danej umowy o współkorzystanie powoduje jej zmianę w w/w zakresie i powinna być potwierdzona zawarciem stosownego aneksu do takiej umowy o współkorzystaniu. Integralną częścią aneksu będzie zaktualizowany wykaz urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, na których instalowane będą elementy Współkorzystającego, w postaci zaktualizowanego Załącznika nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” do umowy o współkorzystaniu,
- e) w przypadku, gdy liczba udostępnianych przez Spółkę stanowisk słupowych napowietrznych elektroenergetycznych linii nN w zakresie danej umowy o współkorzystaniu nie zmienia się, natomiast zmienia się liczba urządzeń publicznej sieci telekomunikacyjnej będących własnością Współkorzystającego, wówczas Współkorzystający zobowiązany jest do przesłania do Spółki, z którą zawarto umowę o współkorzystaniu, odpowiednio zaktualizowanego wykazu urządzeń publicznej sieci telekomunikacyjnej będących własnością Współkorzystającego, w postaci zaktualizowanego Załącznika nr 1 - „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności TAURON DYSTRYBUCJA S.A.” do umowy o współkorzystaniu.”

Nowa treść omawianych jednostek redakcyjnych (tj. lit. d oraz e) zachowuje funkcjonalność uregulowań ujętych w dotychczasowym brzmieniu wspomnianych jednostek redakcyjnych, z tym że zamiast wcześniejszego oddzielnego odesłania (i) do Dotychczasowego Załącznika nr 2 - przewidzianego w Załączniku nr 3 Rozdział IV ust. 1 lit. d oraz (ii) do Dotychczasowego Załącznika nr 1 - przewidzianego w Załączniku nr 3 Rozdział IV ust. 1 lit. e, obecnie w obu jednostkach redakcyjnych występuje odesłanie do nowego Załącznika Ewidencja, zawierającego łącznie dane dotyczące Słupów elektroenergetycznych oraz Kabli telekomunikacyjnych (w tym Kabli abonenckich) podwieszonych na tych słupach.

Strony są zgodne co do treści Załącznika Ewidencja (łącznie 650 Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na 543 Słupach elektroenergetycznych nN (dowód: Wniosek o decyzję, pismo OU z dnia 2 października 2023 r.). Oznacza to, że Załącznik Ewidencja zawiera aktualne informacje w zakresie identyfikacji i rodzaju Słupów elektroenergetycznych ujętych

w tym załączniku oraz w przedmiocie liczby Kabli telekomunikacyjnych OK (w tym Kabli abonenckich) podwieszonych na wspomnianych słupach. Zdaniem Prezesa UKE, pozwala to uznać za udowodniony stan faktyczny w zakresie identyfikacji Słupów elektroenergetycznych oraz Kabli telekomunikacyjnych ujętych w Załączniku Ewidencja.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (dokonane zmiany są niezbędne dla wdrożenia nowego modelu obliczania opłat) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie obliczania opłat zgodnie z modelem przewidzianym w Warunkach Dostępu).

7) [Załącznik nr 3 do Umowy, Rozdział IV ust. 2 lit. b oraz lit. c]

Prezes UKE uwzględnił żądanie OK dotyczące uchylecia lit. c, stanowiącej że „w przypadku przekroczenia progu liczbowego wykorzystanych słupów wskazanych w „Cenniku usług pozataryfowych” zmiana ceny jednostkowej dla wszystkich słupów z danej kolejno zawieranej umowy o współkorzystaniu ulegnie zmianie począwszy od następnego miesiąca kalendarzowego”.

Prezes UKE uwzględnił też żądanie OK sprowadzające się do postulatu wykreślenia z lit. b zdania drugiego o treści „Po przekroczeniu liczby słupów wymienionych w „Cenniku usług pozataryfowych” nastąpi zmiana ceny jednostkowej za wykorzystanie słupów do kwoty odpowiedniej dla nowego progu – dla kolejno zawieranej umowy o współkorzystaniu.”, co sprawia, że omawiana jednostka otrzymała brzmienie „Liczba słupów wykorzystanych do podwieszenia sieci teleinformatycznych na podstawie zawartych przez jednego operatora telekomunikacyjnego umów o współkorzystaniu podlega sumowaniu.”

Dokonana zmiana stanowi dostosowanie do Warunków Dostępu, które przewidują opłatę w jednakowej wysokości, niezależnie od wolumenu Słupów elektroenergetycznych udostępnionych danemu PT.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia jednakowej wysokości opłaty niezależnie od wolumenu udostępnionych Słupów elektroenergetycznych) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i PT w zakresie wysokości opłaty w zależności od wolumenu udostępnionych Słupów elektroenergetycznych linii nN, faworyzującemu większe podmioty, które zwykle zgłaszają zapotrzebowanie na większy wolumen).

8) [skutki redakcyjnych zmian Umowy]

W celu uwzględnienia zaakceptowanych przez Prezesa UKE postulatów OK konieczne było przeredagowanie treści Umowy. W szczególności, konieczne było uchylene § 5 ust. 4 Umowy w dotychczasowym brzmieniu, gdyż zapis ten przewidywał uprawnienie OU do corocznej aktualizacji cennika opłat, podczas gdy wprowadzone mocą Decyzji stawki opłat mają stałą wysokość. Ponadto wskutek uchylecia § 5 ust. 4 Umowy stały się bezprzedmiotowe zapisy zawierające odesłanie do wspomnianej jednostki redakcyjnej Umowy, w zakresie związanym z tym odesłaniem, tj. ujęte w (i) § 10 ust. 4 Umowy – dotyczącym możliwości jednostronnego rozwiązania Umowy przez OK ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zmiany ceny jednostkowej dokonanej przez OU trybie corocznej aktualizacji cennika oraz w (ii) § 11 ust. 1 Umowy – zawierającym postanowienie

o możliwości zmiany Umowy bez zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, w zakresie zmiany cen przez OU w trybie corocznej aktualizacji cennika opłat, bez akceptacji obu Stron. Stanowi to konsekwencję odpadnięcia, wskutek wydania Decyzji, przesłanki w postaci corocznej aktualizacji cennika opłat, uruchamiającej odpowiednio (i) uprawnienie OK do wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym oraz (ii) faktyczne uprawnienie OK do jednostronnej zmiany Umowy w zakresie stawek opłat. Stawki opłat przewidziane w Decyzji są stałe, zaś ich zmiana jest możliwa (i) w drodze obopólnej zgody Stron wyrażonej w formie umowy (np. aneksu zmieniającego Umowę) lub (ii) w trybie decyzji Prezesa UKE zastępującej (zmieniającej) w tym zakresie Umowę.

2.3. Szczegółowe omówienie kwestii opłat

1) Dotychczasowe uregulowanie opłat przez Strony

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem § 5 ust. 1 Umowy odsyłającym do Cennika usług pozataryfowych OU, OK był zobowiązany do uiszczania opłaty w wysokości 4,50 zł/netto/mies. za każdy udostępniony Słup elektroenergetyczny linii nN; kwota brutto wynikała z powiększenia kwoty netto o stawkę podatku VAT.

W toku negocjacji kwestia wysokości opłat z tytułu udostępnienia słupów elektroenergetycznych była między Stronami sporna. OK żądał dostosowania Umowy do Warunków Dostępu, poprzez zastosowanie modelu uwzględniającego liczbę Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na danym Słupie elektroenergetycznym oraz zastosowanie stawki za każdy Kabel telekomunikacyjny podwieszony na danym Słupie elektroenergetycznym w wysokości (i) 1,73 zł/netto/mies. za Słup elektroenergetyczny linii nN oraz (ii) 2,75 zł/netto/mies. za Słup elektroenergetyczny linii SN.

Z kolei OU na etapie negocjacji początkowo zaakceptował ideę rozszerzenia Umowy o Słupy elektroenergetyczne linii SN (dowód: parafowany projekt aneksu do umowy załączony do pisma OU do OK z dnia 17 lipca 2023 r.), lecz następnie zanegował ją na etapie postępowania administracyjnego (dowód: pismo OU do Prezesa UKE z dnia 2 października 2023 r.).

2) Podstawa prawna ustalenia opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłaty za dostęp do infrastruktury technicznej, którą zgodnie z Umową może pobierać OU, w pierwszej kolejności należy mieć na względzie dyspozycję zawartą w art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tym przepisem opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci obejmują zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

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, a nie w oparciu o koszty całej jego infrastruktury technicznej, której element (np. słup elektroenergetyczny) jest przedmiotem dostępu. Linia energetyczna ma standardowo od kilku do nawet kilkudziesięciu kilometrów, przy czym sam dostęp do słupa lub słupów nie uprawnia PT do korzystania z całej sieci, a wyłącznie ze wskazanych jej elementów i to w części pasywnej, czyli wyłącznie do skorzystania z tych elementów linii energetycznej, do których został udzielony dostęp. Gdyby przyjąć, że PT ma ponosić koszty

utrzymania całej linii energetycznej, to ponosiłby też koszty elementów aktywnych sieci, które nie są i nigdy nie będą przedmiotem dostępu z art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zauważyć także trzeba, że PT 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 operatorów systemów dystrybucyjnych (dalej „OSD”), a sama infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż usługi telekomunikacyjne. Dostęp PT nie ma żadnego wpływu ani na decyzję OSD czy na sam fakt powstania tych elementów pasywnych, do których przyznano dostęp, ani w ogóle na plany inwestycyjne OSD. Opłata za dostęp od PT jest dodatkowym przychodem OSD w związku z korzystaniem przez tego PT z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

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 OU 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.

Zaznaczenia wymaga, że w ramach niniejszego postępowania OU w piśmie z dnia 2 października 2023 r., będącym odpowiedzią na wezwanie Prezesa UKE z dnia 8 września 2023 r. o przedstawienie uzasadnienia kosztowego, wskazał że „Wysokość opłat z tytułu dostępu do słupów elektroenergetycznych ujęta w Umowach została wyjaśniona w pismach

wysłanych przez OU Prezesowi UKE w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego DR.WIT.6082.5.2019 o numerach TD/DHT/2019-02-25/000002 z dnia 25.02.2019 r. oraz TD/UME/2020-05-28/000010 z dnia 28.05.2020 r.”

Powyższe oznacza, że OU, odsyłając do dokumentów złożonych w postępowaniu prowadzonym w latach 2019-2021, zakończonym wydaniem Decyzji dla Tauron, nie przedstawił uzasadnienia kosztów zgodnego z wymogami art. 22 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. aktualnego, sporządzonego w wyniku otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie zmiany Umowy. Biorąc to pod uwagę, Prezes UKE ustalił wysokość opłaty na podstawie znanych Prezesowi UKE z urzędu, danych kosztowych dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w postaci Słupów elektroenergetycznych linii nN, tj. na podstawie kosztów przyrostowych przekazanych przez przedsiębiorstwa energetyczne mające status 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 dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD (DR.WIT.6082.1-5.2019)⁶.

3) Analiza umów

Prezes UKE ustalając poziom opłat za dostęp do Słupów elektroenergetycznych wziął pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy w sprawie oraz przeprowadził dowód z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych, znajdujących się w bazie umów prowadzonych przez Prezesa UKE⁷.

4) Metodyka ustalenia opłat

Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju prawidłową metodą określenia opłaty jest pokrycie tej części kosztów, które wystąpiły w związku z udostępnieniem słupów elektroenergetycznych na rzecz PT. Stanowią one zatem koszty przyrostowe. Ponadto do uwzględnienia kosztów powinny być brane pod uwagę wyłącznie koszty przyrostowe związane z utrzymaniem elementu linii energetycznej, jakim jest słup elektroenergetyczny.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE ustalił wysokość opłaty należnej OU na podstawie Umowy biorąc pod uwagę aktualne koszty przyrostowe przekazane przez OSD we wspomnianych odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.

Ustalenie wysokości opłaty zostało przeprowadzone w trzech krokach:

- 1) zostały wyznaczone średnie, dla wszystkich OSD, miesięczne koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN w przeliczeniu na jeden słup;
- 2) został wyznaczony średni, dla wszystkich OSD, współczynnik przedstawiający stosunek kosztów przyrostowych utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup wynikających z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej do średnich

⁶ Odpowiedzi OSD załączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 13 października 2023 r.

⁷ Umowy załączone postanowieniem z 18 stycznia 2024 r.

miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznych w przeliczeniu na jeden słup;

- 3) zostały wyznaczone średnie dla wszystkich OSD koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej w przeliczeniu na jeden słup, wynikające z podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej jako iloczyn kosztów wyznaczonych w pkt 1 powyżej oraz współczynnika wyznaczonego w pkt 2 powyżej.

W celu ujednolicenia przekazywanych danych, Prezes UKE opracował listę kategorii kosztowych składających się na koszty utrzymania linii elektroenergetycznych nN i w dniu 29 kwietnia 2020 r.⁸ 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.

W odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE 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 odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE 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

⁸ w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OSD (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

w przeliczeniu na jeden słup w podziale na zdefiniowane kategorie kosztowe. W kosztach przyrostowych nie zostały uwzględnione, wskazane przez jednego OSD, koszty związane ze zwiększeniem kosztów amortyzacji linii wynikających ze skrócenia okresu użytkowania linii o 5 lat w wyniku podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego. W ocenie Prezesa UKE, brak jest uzasadnienia uwzględnienia tych kosztów w opłacie miesięcznej, a ponadto OSD nie przedstawili wystarczających uzasadnień co do wysokości kosztu ani spójności przyjętych założeń z zasadami księgowymi.

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 (%)
Koszt 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 elektroenergetycznych została wyznaczona dla słupów nN - 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)
Koszt eksploatacji	0,86
Koszty usuwania awarii	0,31
Koszty administracyjne	0,44
Koszty transportu	0,07
Pozostałe	0,05
Suma	1,73

W ocenie Prezesa UKE, zmiana Umowy dokonana Decyzją polegająca na wprowadzeniu opłaty w wysokości 1,73 zł za udostępnienie Słupa elektroenergetycznego na potrzeby podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego prowadzi do wyważenia interesów Stron i wypełnia przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

5) Stawki opłat i model obliczania opłat

Prezes UKE, analizując zgromadzony materiał dowodowy w sprawie uznał, że określony w Decyzji poziom opłat zapewnia przynajmniej zwrot kosztów związanych z udostępnieniem Słupów elektroenergetycznych.

Stawka za dostęp do Słupów elektroenergetycznych jest iloczynem liczby Słupów elektroenergetycznych podlegających udostępnieniu oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych instalowanych na tych słupach. Należy wskazać, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupów elektroenergetycznych. Kable abonenckie mają znikomy

wpływ na obciążenie Słupów elektroenergetycznych, przez co w pomijalnym zakresie oddziałują na wspomniane słupy. Potwierdza to także „Analiza wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” (sierpień 2020 r.) wykonana przez Energoprojekt Kraków S.A., przygotowana na zlecenie Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej, w której wskazano, że: „Ze względu na niewielki wzrost obciążeń od przyłączy telekomunikacyjnych przypadek ten pominięto w dalszej części analizy”⁹. Ponadto dotychczasowa praktyka wskazuje, że OSD nie naliczali za takie kable dodatkowej opłaty.

Stawka ta została ustalona zgodnie z metodyką opisaną powyżej w uzasadnieniu Decyzji i wynosi 1,73 złotych za każdy Słup elektroenergetyczny miesięcznie netto i płatna jest za każdy podwieszany Kabel telekomunikacyjny, z zastrzeżeniem sytuacji jego rozgałęzienia oraz występowania kabli tzw. przelotowych.

3. Natychmiastowa wykonalność Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja w pkt I oraz Ia sentencji podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu. 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.

4. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji Decyzji

1) [obecny § 1, postulowany § 5 ust. 1 pkt 4 Umowy]

Prezes UKE odmówił uwzględnienia żądania OK dotyczącego rozszerzenia zakresu Umowy (poza Słupy elektroenergetyczne linii nN) o słupy elektroenergetyczne linii SN, przejawiającego się w postulatcie (i) zmiany § 1 Umowy poprzez zdefiniowanie przedmiotu Umowy jako obejmującego również słupy elektroenergetyczne linii SN oraz (ii) dodania w § 5 ust. 1 Umowy postanowienia przewidującego stawkę 2,75 zł za dostęp do słupa elektroenergetycznego linii SN.

Umowa nie reguluje zasad (m.in. technicznych) podwieszania infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych linii SN. Uwzględnienie wspomnianych żądań OK stanowiłoby wyrwykową i niekompletną implementację uregulowania słupów elektroenergetycznych linii SN w Umowie, będąc obarczonym luką w zakresie zasad (m.in. technicznych) podwieszania infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych linii SN, zwłaszcza w kontekście dotychczasowego rozumienia pojęcia „Urządzenie” (zdefiniowanego w § 1 Umowy), a także unormowania szczegółowych procesów przewidzianych w Załączniku nr 3 dla Słupów elektroenergetycznych linii nN. Jednocześnie wspomnianej luki w zakresie procedur dostępu do słupów elektroenergetycznych linii SN Prezes nie może wypełnić z uwagi na brak stosownych żądań OK w tym zakresie we Wniosku o decyzję. Ponadto z zawartych w aktach wykazów

⁹ Materiał załączony do akt postępowania postanowieniem Prezesa UKE z dnia 13 października 2023 r.

udostępnionych dotychczas Urządzeń wynika, że stanowią one wyłącznie podbudowę linii nN i Strony nie współpracują w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych linii SN, zaś sama Umowa nie ma charakteru umowy ramowej, lecz dotyczy dostępu do konkretnych Słupów elektroenergetycznych OU, dedykowanych dla linii nN. Powyższe łącznie uniemożliwia rozszerzenie zakresu Umowy o słupy elektroenergetyczne linii SN zgodnie z Warunkami Dostępu, gdyż w tym celu konieczna byłaby kompleksowa zmiana Umowy, wykraczająca poza zakres niniejszego postępowania, obejmującego jedynie wąski zakres zmian z uwagi na redakcję żądań ujętych we Wniosku o decyzję.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (zapobiega formalnemu przyznaniu dostępu OK do słupów elektroenergetycznych linii SN z pominięciem procedury wymaganej do spełnienia dla uzyskania dostępu do poszczególnych Słupów elektroenergetycznych linii SN) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych linii SN).

2) [postulowany § 5 ust. 3 i ust. 4 Umowy]

Prezes UKE odmówił uwzględnienia żądania OK w zakresie postulowanego brzmienia § 5 ust. 4 Umowy, który miał przewidywać w szczególności, że rozpoczęcie naliczania opłat za udostępnienie Słupów elektroenergetycznych nastąpi z dniem podpisania przez Strony protokołu odbioru technicznego.

Uwzględnienie wspomnianego postulatu byłoby sprzeczne z postanowieniami Załącznika nr 3 ujętymi w Rozdziale IV ust. 2 lit. a, jak też lit. d oraz lit. e (w brzmieniu zmienionym Decyzją, jednakże przy zachowaniu dotychczasowej funkcjonalności tych jednostek redakcyjnych), które stanowią odpowiednio, że (i) naliczenie wynagrodzenia miesięcznego za wykorzystanie Słupów elektroenergetycznych linii nN następuje od dnia zawarcia Umowy, (ii) zmiana ilości Urządzeń (tj. Słupów elektroenergetycznych) udostępnianych na podstawie Umowy powoduje konieczność zmiany Umowy i wymaga zawarcia stosownego aneksu, którego integralną częścią będzie zaktualizowany Załącznik Ewidencja, natomiast (iii) w przypadku zmiany ilości elementów podwieszonych na Urządzeniach (tj. zmiany ilości Kabli telekomunikacyjnych), bez zmiany ilości zajmowanych Urządzeń, konieczne jest przestanie przez OK do OU zaktualizowanego wykazu tych elementów, ujętego w Załączniku Ewidencja. Przywołane postanowienia przewidują już zatem procedurę regulującą sytuację rozszerzenia Umowy o nowe Słupy elektroenergetyczne i nowe Kable telekomunikacyjne oraz określają wprost zdarzenie, od którego naliczane jest wynagrodzenie za udostępnione kolejne Słupy elektroenergetyczne lub podwieszane nowe Kable telekomunikacyjne (tj. od ujęcia w Umowie zaktualizowanego brzmienia (i) poprzednio - Dotychczasowego Załącznika nr 1 lub Dotychczasowego Załącznika nr 2 do Umowy, (ii) a obecnie - Załącznika Ewidencja), zaś zapis postulowany przez OK byłby ze wspomnianymi uregulowaniami sprzeczny, ponieważ przewidywałby rozpoczęcie naliczania opłaty za udostępnione Urządzenia od daty podpisania przez Strony protokołu odbioru technicznego.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (implementacja postulowanych zapisów jest zbędna w świetle dotychczasowych postanowień Umowy, które kompleksowo regulują omawiane kwestie, a jednocześnie nie są objęte zakresem sporu) oraz niedyskryminacji (odmowa wprowadzenia postulowanych zapisów zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie procedury rozszerzania Umowy o nowe Słupy elektroenergetyczne oraz naliczania opłat za ich udostępnienie).

Ponadto Prezes UKE odmówił uwzględnienia żądania OK dotyczącego postulowanego brzmienia § 5 ust. 3 Umowy, tj. aby dodać zapis nieprzewidziany w Warunkach Dostępu, iż „Niewykonanie Umowy z przyczyn zależnych od SPÓŁKI upoważnia Współkorzystającego do żądania proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia”, bardzo zbliżony do brzmienia § 5 ust. 5 Umowy, iż „Niewykonywanie Umowy z przyczyn zależnych od SPÓŁKI upoważnia Współkorzystającego do żądania proporcjonalnej obniżki wynagrodzenia”, który zgodnie z żądaniem OK miał być jednocześnie usunięty.

Warunki Dostępu regulują kwestie odpowiedzialności OU wobec OK w sposób ograniczony, przewidując kary umowne z możliwością dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej. Oznacza to odesłanie do ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianych w prawie cywilnym, z możliwością doprecyzowania tych kwestii w drodze umownej przez Strony, z zastrzeżeniem, że uregulowania umowne nie mogą być mniej korzystne dla OK niż Warunki Dostępu. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UKE, zapis § 5 ust. 5 Umowy stanowi dopuszczalne na gruncie Warunków Dostępu uregulowanie odpowiedzialności odszkodowawczej OU wobec OK, lepiej spełniając funkcję zabezpieczającą interesy OK, niż postulowany zapis § 5 ust. 3 (w § 5 ust. 5 mowa o „niewykonywaniu” Umowy, co wskazuje na możliwość wielokrotnego dochodzenia odszkodowania przez OK wobec OU, zaś w postulowanym brzmieniu § 5 ust. 3 mowa o „niewykonaniu” Umowy, co może sugerować możliwość tylko jednorazowego dochodzenia odszkodowania, co ma znaczenie, jeżeli wziąć pod uwagę, że Umowa reguluje świadczenie o charakterze ciągłym).

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (stanowi niezbędne odesłanie do ogólnych zasad prawa cywilnego w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności mając na uwadze, że stopień proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia należy udowodnić) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej, do których w praktyce odsyłają Warunki Dostępu, przez co zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych PT w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej OU wobec OK).

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt III sentencji Decyzji

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

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

- 1) podmiot stosunku,
- 2) przedmiot stosunku,
- 3) sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,

- 4) sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

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

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

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

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby montażu instalacji Infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania określone w rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju, uprawnienia Prezesa UKE obejmują m.in. sprawy, których stroną jest operator sieci będący podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (dalej „PUP”) w zakresie:

- 1) określenie w drodze decyzji administracyjnej warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 2) zmianę z urzędu umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, której stroną jest PUP, bądź zobowiązanie stron do jej zmiany (art. 20 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 3) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- 4) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju).

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE są wyznaczone zakresem regulacji objętym ustawą o wspieraniu rozwoju, które w odniesieniu do omawianego zagadnienia obejmują ogólne kwestie takie jak: formy i zasady wspierania inwestycji telekomunikacyjnych, zasady działalności w zakresie telekomunikacji prowadzonej przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, zasady dostępu do infrastruktury technicznej i Infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zasady lokalizowania Infrastruktury telekomunikacyjnej. Zakreślony ogólnie przedmiot dostępu,

mający obejmować warunki zapewnienia tego dostępu, powinien być wykładany z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania.

Z uwagi na ograniczenia kompetencyjne Prezes UKE, które w niniejszej sprawie sprowadzają się do możliwości zmiany Umowy w zakresie warunków dostępu do infrastruktury technicznej OU, Prezes UKE umorzył postępowanie w przedmiocie żądania OK dotyczącego zmiany Umowy poprzez dodanie § 10a, mającego zawierać oświadczenia Stron w zakresie nie/posiadania przez każdą z nich status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1790). Poza kompetencjami Prezesa UKE leży weryfikacja wspomnianego statusu posiadanego przez Strony.

Prezes UKE umorzył również postępowanie w przedmiocie żądania zmiany Umowy poprzez dodanie § 10b, mającego regulować materię poufności. Kwestie dotyczące poufności leżą poza zakresem ustawowych kompetencji Prezesa UKE (to są kwestie jedynie powiązane z dostępem, lecz nie stanowiące elementu dostępu), ponadto ich uregulowanie w Decyzji byłoby sprzeczne z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju, zwłaszcza że zagadnienia poufności nie są uregulowane w Decyzji dla Tauron.

Przyjęcie zasad dotyczących zachowania poufności czy zmiana dotychczasowych standardów ochrony poufności danych pozostają w sferze swobodnej woli stron umowy i powinny zostać wprowadzone przez strony samodzielnie. Jednocześnie brak w Umowie zasad dotyczących zachowania poufności nie uniemożliwia jej wykonywania, bowiem każda ze stron, z mocy obowiązujących przepisów prawa, zobligowana jest nie ujawniać tajemnic prawnie chronionych.

Prezes UKE umorzył również postępowanie w przedmiocie żądania zmiany Umowy poprzez dodanie § 10c, mającego regulować zagadnienie ochrony danych osobowych. Kwestie dotyczące danych osobowych mieszczą się również poza zakresem właściwości rzeczowej Prezesa UKE w sprawach warunków dostępu do infrastruktury technicznej, ponadto ich uregulowanie w Decyzji byłoby sprzeczne z określoną w ustawie o wspieraniu rozwoju zasadą proporcjonalności (powszechnie obowiązujące przepisy prawa w wystarczający sposób regulują podstawowe kwestie w tej materii, chroniąc uzasadnione interesy Stron) i zasadą niedyskryminacji (prowadziłby do nierównego traktowania OK oraz innych PT zawierających z OU umowy zgodne z Warunkami Dostępu).

Prezes UKE umorzył także postępowanie w przedmiocie żądania zmiany Umowy poprzez dodanie § 10d, mającego zawierać klauzulę salwatoryjną, przewidującą że „W przypadku uznania jakiegokolwiek sformułowania lub postanowienia Umowy za niezgodne z prawem i uznania tego sformułowania lub postanowienia za nieważne albo bezskuteczne, Strony zobowiązują się uzgodnić nowe, zgodne z prawem i skuteczne sformułowanie lub postanowienie, którego znaczenie będzie najbardziej zbliżone do pierwotnej intencji Stron.” Ujęcie klauzuli salwatoryjnej mieści się w zakresie swobody kontraktowej Stron wynikającej z przepisów prawa cywilnego i zarazem leży poza zakresem ustawowych kompetencji Prezesa UKE, ponadto jej uregulowanie w Decyzji byłoby sprzeczne z określoną w ustawie o wspieraniu rozwoju zasadą proporcjonalności (brak postulowanego zapisu nie pozbawia Stron możliwości uregulowania w drodze umownej materii objętej zapisami, które ewentualnie w przyszłości stałyby się nieważne lub bezskuteczne) i zasadą niedyskryminacji

(prowadziłyby do nierównego traktowania OK oraz innych PT zawierających z OU umowy zgodne z Warunkami Dostępu).

6. Dodatkowe uwagi dotyczące załączników do Umowy

Zgodnie z art. 24a ust. 2 w związku z art. 21 ust. 2a ustawy o wspieraniu rozwoju, do wniosku o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, która była co najmniej raz zmieniona, dołącza się jednolity tekst tej umowy, zawierający wszelkie dokonane w niej zmiany. Wspomniany przepis zawiera wymóg formalny, mający na celu zapewnienie materiału dowodowego dającego pełny obraz sytuacji w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy. Ten ogólny wymóg należy jednak rozpatrywać w kontekście potrzeby gromadzenia w aktach sprawy materiałów mających znaczenie (istotnych) dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy materialne (art. 75 kpa), tak aby analiza nieistotnych dokumentów nie powodowała zbędnego przedłużania postępowania (art. 12 kpa).

Umowa wymienia między innymi jako Załącznik nr 4 do Umowy – „Pozytywnie zaopiniowany „Projekt montażu elementów Współkorzystającego na urządzeniach infrastruktury elektroenergetycznej Tauron Dystrybucja Odział w Bielsku Białej””, Załącznik nr 5 do Umowy - „Zgodę zarządcy pasa drogowego, Właściciela lub innej osoby posiadającej prawo do nieruchomości” oraz Załącznik nr 7 do Umowy – „Warunki techniczne podwieszenia”. Z charakteru tych dokumentów wynika, że nie mają one charakteru generalnego, lecz są to dokumenty generowane każdorazowo w miarę postępu udostępniania kolejnych Słupów elektroenergetycznych i podwieszania kolejnych Kabli telekomunikacyjnych, dotyczące poszczególnych udostępnionych Słupów elektroenergetycznych lub podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych (ewentualnie grup tych elementów) na podstawie Umowy. Tak więc są to dokumenty wykonawcze zbliżone charakterem do dokumentów generowanych w ramach procedur wykonywanych w trakcie realizacji umowy (lub zastępującej ją decyzji administracyjnej) o dostępie, zawartej zgodnie z Decyzją dla Tauron, gdzie te ostatnie nie stanowią załączników do takiej umowy lub decyzji (jedynie wzory tych dokumentów stanowią stosowne załączniki). Stanowi to wskazówkę w zakresie znaczenia dla sprawy tego typu dokumentów.

W przypadku podwieszeń Kabli telekomunikacyjnych, które mają być dokonane na mocy Umowy po wydaniu Decyzji, wspomniane powyżej dokumenty zostaną wygenerowane w przyszłości, w ramach realizacji Umowy zmienionej Decyzją. Z kolei omawiane dokumenty w zakresie już udostępnionych Słupów elektroenergetycznych oraz Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na tych słupach na podstawie Umowy zostały wygenerowane przed wydaniem Decyzji i dokumentują szczegółowo stan i prawidłowość dotychczas dokonanych podwieszeń, zgodnie z procedurami przewidzianymi w Umowie. Zakres udostępnionych Słupów elektroenergetycznych i podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych (w tym ich identyfikacja) w niniejszej sprawie jest bezsporny, gdyż Strony potwierdzają zgodność ze stanem faktycznym treści „Załącznika Ewidencja”, zawierającego wykaz wspomnianych słupów i kabli. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UKE zbędne jest badanie treści tekstu jednolitego wspomnianych załączników, które dotyczą 543 już udostępnionych Słupów elektroenergetycznych linii nN i podwieszonych na nich Kabli telekomunikacyjnych. Zdaniem Prezesa UKE, analiza treści dotychczas (i) wygenerowanych pozytywnie zaopiniowanych projektów montażu Kabli

telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych, (ii) udzielonych zgód zarządców pasa drogowego, właścicieli lub innych osób posiadających prawo do nieruchomości oraz (iii) wydanych Warunków technicznych podwieszenia, nie jest relewantna dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie w zakresie żądań OK, stąd pominięcie analizy wspomnianych dokumentów pozostaje bez uszczerbku dla merytorycznej prawidłowości rozstrzygnięcia w zakresie stosowania przepisów prawa materialnego.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE postanowił, jak w sentencji.

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.