



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**SILEMAN spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością**

ul. Dąbrowskiego 35
41-710 Ruda Śląska

(dalej „OK” lub „Najemca”)

Tauron Dystrybucja S.A.

ul. Podgórska 25a
31-035 Kraków

(dalej „OU” lub „Wynajmujący”)

dalej łącznie „Strony”

DECYZJA DR.WIT.6174.22.2023

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 6 grudnia 2023 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE”, w dniu 13 grudnia 2023 r.), doprecyzowanego pismem z dnia 10 maja 2024 r. (data wpływu do UKE w dniu 20 maja 2024 r.) oraz pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. (data wpływu do UKE w dniu 20 czerwca 2024 r.) dalej „Wniosek”, o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy najmu infrastruktury elektroenergetycznej nr 2019/UP/TD/GLOME/19894 zawartej w dniu 7 listopada 2019 r., regulującej zasady korzystania OK ze stanowiącej własność OU infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej (dalej „Słupy”) napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego napięcia (dalej „nN”), łączącej OK i OU (dalej „Umowa”), w zakresie § 1 ust. 2, § 4 ust. 1, 2, 3 Umowy, § 20 ust. 11 Umowy, Załącznika nr 1 do Umowy, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku,

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

1. **§ 4 ust. 1 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:**

„Najemca będzie płacił Wynajmującemu miesięczną opłatę za najem Przedmiotu Najmu w celu podwieszenia Kabla telekomunikacyjnego (dalej „Czynsz”), obliczaną jako iloczyn liczby udostępnionych słupów elektroenergetycznych linii nN

wykazanych w Załączniku nr 1 do Umowy oraz liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych na danym słupie elektroenergetycznym linii nN i stawki za dostęp w wysokości 1,73 zł (jeden złoty i siedemdziesiąt trzy grosze) netto, na podstawie faktury, wystawianej w sposób jak wskazano w § 4 Umowy, przy czym:

- przez Kabel abonencki rozumie się Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej Najemcy, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na słupie, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym,
- przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych na szybkiej sieci telekomunikacyjnej,
- opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do słupa elektroenergetycznego linii nN; warunkiem braku naliczania przez Wynajmującego opłaty za Kabel abonencki jest naliczanie opłaty za dostęp do danego słupa elektroenergetycznego linii nN z uwagi na podwieszenie na nim innego Kabla telekomunikacyjnego, nie będącego Kablem abonenckim,
- w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na słupie na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych, jeden z Kabli telekomunikacyjnych (wchodzących do rozgałęzienia i z niego wychodzący) uważany jest za jeden i ten sam kabel telekomunikacyjny, pozostałe Kable telekomunikacyjne wychodzące z rozgałęzienia stanowią oddzielne Kable telekomunikacyjne do celów liczenia opłaty.”

2. w § 4 ust. 3 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Uchylony”.

3. § 4 ust. 10 Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Faktury będą wystawiane przez Oddziały Wynajmującego na:

.....
.....
.....

i przesyłane na adres j.w. z wyszczególnieniem w treści faktury: nazwy Oddziału Wynajmującego, miesiąca Najmu, liczba słupów, liczby Kabli telekomunikacyjnych – zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Umowy”.

4. W Załączniku nr 1.11 załączonym do Załącznika nr 1 do Umowy tabela otrzymuje poniższe brzmienie:

Lp.	Oddział Tauron Dystrybucja S.A.	Miejscowość	Ulica	Oznaczenie słupa linii nN	Liczba udostępnionych Słupów	Liczba podwieszonych kabli telekomunikacyjnych na słupie linii nN (szt)	uwagi	Liczba podwieszonych kabli abonenckich
1	Gliwice							
2								
3								
4								
5								

5. Zdanie pierwsze pod tabelą w Załączniku nr 1.11 do Załącznika nr 1 do Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„Załącznik nr 1.11 do Umowy będzie aktualizowany na bieżąco tj. w momencie zaistnienia zmian w zakresie liczby udostępnionych słupów/podwieszonych energetycznych linii niskiego napięcia oraz zmian w liczbie podwieszonych kabli telekomunikacyjnych”.

6. OK niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu niniejszej decyzji, przekaze OU zaktualizowany Załącznik nr 1.11 do Umowy z informacją na temat liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupach.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 i art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam zmiany Umowy w zakresie:

- 1) § 1 ust. 2 Umowy,
- 2) § 4 ust. 2 Umowy,
- 3) § 20 ust. 11 Umowy.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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

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

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

Zgodnie z definicjami przewidzianymi w art. 2 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący

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

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy Słupów będących własnością OU, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 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, ze zm., dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, OU posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. 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 elektroenergetyczne, umożliwienia umieszczania na słupach elektroenergetycznych urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności

¹ <https://rejstry.ure.gov.pl> (data dostępu: 21 sierpnia 2024 r.)

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

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

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

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

Składając Wniosek, OK wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. Kwestią sporną między Stronami dotyczącą wykonywania Umowy była wysokość opłaty należnej OU z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów, sposób wyliczania opłaty za udostępnienie Słupów oraz treść Załącznika nr 1 do Umowy.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 326).
- 2) OU nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (brak wpisu w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych) i jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) OK i OU łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów stanowiących własność OU, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. W myśl § 3 Umowy, strony pozostają związane Umową na czas nieokreślony, począwszy od dnia 1 listopada 2019 r. (dowód: Wniosek, w tym dołączone do Wniosku Załączniki, w szczególności Umowa).
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 9 sierpnia 2023 r., to jest od dnia doręczenia OU wniosku OK o zmianę Umowy (dowód: pismo OK z dnia 7 sierpnia 2023 r. wraz z potwierdzeniem doręczenia pisma do OU w dniu 11 sierpnia 2023 r., ze strony Poczty Polskiej S.A., załączone do Wniosku).
- 5) Przedmiot negocjacji określony przez OK dotyczył w szczególności zmiany wysokości opłaty wskazanej w Umowie. OK wniósł o określenie miesięcznej opłaty netto za dostęp do Słupa w wysokości 1,73 zł zgodnie z treścią decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.5.2019.196 w sprawie dostępu do słupów elektroenergetycznych OU, dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.” (dowód: załącznik do Wniosku).
- 6) Pismem z dnia 18 sierpnia 2023 r. OU wskazał, że wyraża zgodę na zmianę zasad i warunków dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych oraz opłaty miesięcznej za udostępnienie słupów linii

elektroenergetycznych na warunkach określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. OU zwrócił się do OK o zweryfikowanie infrastruktury telekomunikacyjnej podwieszanej na Słupach, przesyłając jednocześnie nowe wzorce załączników (dowód: pismo OU z dnia 18 sierpnia 2023 r., załączone do Wniosku).

- 7) W odpowiedzi na pismo OU z dnia 18 sierpnia 2023 r., OK pismem z dnia 8 września 2023 r. odesłał przesłany przez OU załącznik nr 1b do Umowy, w którym uzupełnił infrastrukturę telekomunikacyjną (dowód: pismo z dnia 8 września 2023 r. załączone do Wniosku).
- 8) W odpowiedzi na pismo OK z dnia 8 września 2023 r., OU pismem z dnia 18 września 2023 r. przesłał OK dwa egzemplarze aneksu zmieniającego Umowę o treści zmienionej w stosunku do projektu przesłanego przez OK w dniu 9 sierpnia 2023 r. (dowód: załącznik do Wniosku). Strony następnie prowadziły wymianę korespondencji elektronicznej w przedmiocie przesłanego projektu aneksu (dowód: załączniki do Wniosku).
- 9) Z uwagi na to, że propozycja zmian dodatkowych postanowień obowiązującej Umowy, o których zmianę nie wnosił OK zawierała szereg propozycji, które z punktu widzenia OK były dla niego niekorzystne, OK nie wyraził zgody na podpisanie aneksu.
- 10) Do Wniosku OK załączył:
 - a) jednolity tekst Umowy, stosownie do wymagań art. 24a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju,
 - b) projekt aneksu do Umowy, co do którego strony nie doszły do porozumienia, stosownie do art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

- 1) Podstawą żądania OK są art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.
- 2) Złożenie przez OK Wniosku, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są OK i OU.

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 dotyczyły kwestii opłat ponoszonych przez OK, sposobu wyliczania opłaty za Słupy oraz treść Załącznika nr 1 do Umowy.

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy stron.

Mając powyższe na względzie, wprowadzone niniejszą decyzją zmiany Umowy w zakresie finansowych warunków dostępu, zostały dokonane zgodnie z zasadą proporcjonalności, mając na uwadze obowiązki stron Umowy i ich konkurencyjne interesy.

Prezes UKE uwzględnił wnioski OK w zakresie wysokości oraz sposobu wyliczenia opłaty za dostęp do Słupów, a także wnioski o zmianę treści Załącznika nr 1 do Umowy, nieznacznie modyfikując treść w stosunku do brzmienia proponowanego przez OK w aneksie.

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 przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez OU zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalając poziom opłaty za dostęp do Słupów dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, w tym przeprowadził dowód z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych, w tym linii nN, zawieranych przez OU, z których wynika, że OU oferuje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym warunki cenowe analogiczne jak określone przez Prezesa UKE w niniejszej decyzji. Ze względu na znaczenie dla sprawy, Prezes UKE załączył do materiału dowodowego w niniejszej sprawie następujące umowy o dostęp do słupów elektroenergetycznych linii nN:

- a) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0010, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy OU a AKKNET sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie,

- b) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0009, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy OU a Netia S.A. z siedzibą w Warszawie,
- c) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0008, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy OU a BIGNET sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej,
- d) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2022/0007, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy OU a MULTIPLAY sp. o.o. sp. k. z siedzibą w Knurowie,
- e) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2021/0052, zawarta w dniu 9 marca 2022 r. pomiędzy OU a Zbigniewem Zbytniewskim prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą EMEL SERWIS ZBIGNIEW ZBYTNIIEWSKI,
- f) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2023/0001, zawarta w dniu 1 marca 2023 r. pomiędzy OU a Connected sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
- g) Umowa ramowa w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych o nr TD/TEL/UR/2023/0004, zawarta w dniu 10 marca 2023 r. pomiędzy OU a Telnet sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie²,

OU w zawieranych umowach stosuje stawkę 1,73 zł netto miesięcznie za dostęp do jednego słupa elektroenergetycznego linii nN na potrzeby podwieszenia jednego Kabła telekomunikacyjnego.

Stosując się do zasady niedyskryminacji, elementy dostępu stanowiące przedmiot niniejszego postępowania (tj. wysokość opłaty należnej OU z tytułu udostępnienia Słupów) zostały ponadto sformułowane zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa UKE w decyzjach³ dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN) należącej do Operatorów

² Załączone do akt postanowieniem z dnia 12 lipca 2024 r.

³ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-energa-operator-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,37.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-pge-dystrybucja-s-a-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,36.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-innogy-stoen-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroener-,35.html>
<https://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-enea-operator-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-infrastruktury-technicznej-slupow-elektroenergetycznych,34.html>

Systemów Dystrybucyjnych (dalej „OSD”)⁴. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju „Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, o których mowa w ust. 1, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji”.

W odniesieniu do OU należy zaznaczyć, że Prezes UKE prawomocną decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. określił warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”). W związku z powyższym dla treści rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne znaczenie ma również Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r., załączona do akt postępowania⁵. W konsekwencji, wydając niniejszą decyzję Prezes UKE wziął pod uwagę obowiązki nałożone na OU w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., w szczególności wysokość opłat za słupy elektroenergetyczne i rozstrzygnął spór przy uwzględnieniu rozwiązań przewidzianych we wspomnianej decyzji.

Ponadto za zastosowaniem w niniejszej sprawie finansowych warunków dostępu zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Wydając Warunki Dostępu obowiązujące OU oraz identyczne rozstrzygnięcia dla czterech innych OSD, Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów dla wszystkich przypadków spornych, występujących w podobnych okolicznościach, między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych na potrzeby podwieszenia kabli telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył w Warunkach Dostępu modelowy sposób kształtowania relacji między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób (co nie wyklucza uwzględnienia okoliczności faktycznych występujących w indywidualnej sprawie oraz jej załatwienia w oparciu o przesłanki, o których mowa w art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się także 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 niniejszej decyzji zmienił warunki dostępu w zakresie opłaty za dostęp, mając na uwadze warunki określone w decyzjach rozstrzygających spory o dostęp do słupów elektroenergetycznych tj. prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. nr DR.WIT.6174.10.2022.33, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. nr DR.WIT.6174.14.2022.39, załączonych do akt postępowania⁶.

⁴ Stoen Operator sp. z o.o. (poprzednio innogy Stoen Operator sp. z o. o.), Enea Operator sp. z o.o., OU, Tauron Dystrybucja S.A., Energa-Operator S.A.

⁵ o czym Strony zostały poinformowane postanowieniem z dnia 15 marca 2024 r.

⁶ o czym Strony zostały poinformowane postanowieniem z dnia 12 lipca 2024 r.

W ocenie Prezesa UKE, wprowadzone zmiany Umowy, uwzględniające praktykę rynkową OU, jego obowiązki wynikające z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz warunki dostępu ustalane przez Prezesa UKE w innych podobnych przypadkach, są konieczne, a zarazem nie powinny stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla OK, jak i OU. Tym samym, zrealizowane zostały przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE, uwzględniając interesy Stron, wydając niniejszą decyzję, wziął pod uwagę przede wszystkim stanowiska Stron prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego.

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

2.2.1. Uwagi ogólne

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony. Negocjacje zmiany Umowy obejmowały kwestię obniżenia wysokości opłaty z tytułu zapewnienia dostępu do Słupów należnych OU, zmianę sposobu rozliczania opłat za Słupy oraz zmianę treści Załącznika nr 1 do Umowy. OK żądał zmiany Umowy poprzez zmianę brzmienia § 4 ust. 2 Umowy oraz Załącznika nr 1 do Umowy, a OU zaproponował zmianę także innych postanowień Umowy, tj. zmiany w zakresie § 1 ust. 2, § 4 ust. 1, 2, 3 Umowy, § 20 ust. 11 Umowy, Załącznika nr 1 do Umowy. Zakres negocjacji przeprowadzonych między Stronami wyznaczył więc przedmiot niniejszego postępowania, którym jest zmiana m.in. wysokości opłaty za udostępnienie Słupów OU, którą poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK, zasad wyliczania opłaty za udostępnienie Słupów, a także warunków na jakich strony będą potwierdzały i aktualizowały wykaz udostępnionej infrastruktury technicznej OU, w szczególności na potrzeby wyliczenia wspomnianej powyżej opłaty.

2.2.2. Koszty ponoszone przez OK

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem Umowy wysokość całkowitej opłaty miesięcznej za dostęp do Słupów była wyliczana zgodnie z Umową jako iloczyn liczby najmowanych Słupów wskazanych w Załączniku nr 1 do Umowy oraz stawki czynszowej za najem jednego Słupa w kwocie 4,5 złotych (słownie: cztery złote 50/100) na podstawie faktury wystawianej zgodnie z Umową.

Przychylając się do Wniosku OK, Prezes UKE dokonał obniżenia opłaty za dostęp do Słupów, do kwoty 1,73 zł netto, zmienił treść Załącznika nr 1.11 do Załącznika nr 1 do Umowy, a jednocześnie wprowadził zmiany porządkowe w Umowie, niezbędne do poprawnego ustalenia opłaty, w tym także zmienił treść § 4 ust. 10 Umowy, uzupełniając, że wystawiona przez Wynajmującego faktura poza liczbą Słupów, zawierać będzie również liczbę Kabli telekomunikacyjnych, która ma znaczenie przy wyliczeniu opłaty za dostęp.

Zgodnie z wprowadzonymi zmianami w Załączniku nr 1.11 wskazana w nim będzie m.in. liczba udostępnionych Słupów oraz liczba Kabli telekomunikacyjnych umieszczona na udostępnianych Słupach, co znalazło odzwierciedlenie w zmienionej tabeli.

Zmiana treści tabeli w Załączniku nr 1.11, w której wyszczególnione zostały Słupy oraz Kable telekomunikacyjne, będzie dokonywana na dotychczasowych zasadach określonych w treści załącznika, z tym zastrzeżeniem, że konieczne będzie aktualizowanie nie tylko zmian liczby Słupów, ale i podwieszonych na Słupach Kabli telekomunikacyjnych. W tym zakresie Prezes UKE wprowadził modyfikację dotyczącą zasad aktualizowania Załącznika nr 1.11.

Zgodnie z decyzją OK niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu niniejszej decyzji, przekaże OU zaktualizowany Załącznik nr 1 do Umowy z informacją na temat liczby Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupach.

Wskazanie liczby Kabli telekomunikacyjnych przez OK musi nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty doręczenia mu decyzji, aby OU mógł prawidłowo wyliczyć należność i wystawić fakturę. Biorąc pod uwagę, iż OK dysponuje już tymi danymi, nie będzie to stanowić dla niego nadmiernego obciążenia. Rozstrzygnięcie Prezesa UKE w tym zakresie wypełnia przesłankę niedyskryminacji z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana modelu ustalania opłaty w oparciu o liczbę kabli telekomunikacyjnych na danym słupie jest zgodna z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz decyzji Prezesa UKE rozstrzygających spory (np. decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80, decyzji Prezesa UKE z dnia 27 września 2023 r. nr DR.WIT.6174.6.2022.69, decyzji Prezesa UKE z dnia 20 lutego 2024 r. nr DR.WIT.6174.31.2022.49, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 grudnia 2023 r. nr DR.WIT.6174.34.2022.52⁷, decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2021.35, decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2022.33, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. sygn. DR.WIT.6174.14.2022.39⁸). Jest również zgodna z zasadą proporcjonalności zawartą w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż zmiana Umowy w zakresie wysokości opłaty należnej OU na podstawie Umowy, dokonana niniejszą decyzją, jest konieczna i odpowiednia a jednocześnie zastosowane środki są jak najmniej dotkliwe dla obu współpracujących ze sobą stron Umowy.

Implementacja do Umowy postanowień w brzmieniu nadawanym niniejszą decyzją, których literalne brzmienie różni się od brzmienia postulowanego przez OK, wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zarówno w niniejszej decyzji wydawanej na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, jak i Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., której podstawę prawną stanowi art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3 odesłania do art. 22 ust. 1-3 omawianej ustawy. W szczególności z tego powodu Prezes UKE zastosował w niniejszej sprawie rozwiązania (wprowadził brzmienie postanowień) stosowane w decyzjach Prezesa UKE i zastosowane w analogicznych rozstrzygnięciach wydanych dla innych OSD. Dzięki temu ani OK ani OU nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub udostępniającego słupy elektroenergetyczne na potrzeby telekomunikacji. Ponadto, Prezes UKE zastosował rozwiązania adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

Należy wyjaśnić, że podejście zastosowane przez Prezesa UKE znajduje akceptację w orzecznictwie, które w kontekście włączenia do Umowy przez Prezesa UKE postawień nie postulowanych przez Strony postępowania wskazuje, że „Zaskarżona decyzja została natomiast wydana m.in. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, a zgodnie

⁷ Załączone do akt postępowania postanowieniem z dnia 15 marca 2024 r.

⁸ Załączone do akt postępowania postanowieniem z dnia 12 lipca 2024 r.

z tym przepisem Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Wytyczne określone w tym przepisie odgrywają zatem nadrzędną rolę w stosunku do propozycji jednej ze stron postępowania, co oznacza, że Prezes UKE nie był zobligowany do przyjęcia rozwiązania proponowanego przez stronę, przeciwnie, w takiej sytuacji musi uwzględnić interesy obydwu stron.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2020 r. sygn. akt VII Aga 417/19, podobnie prawomocny wyrok SOKiK z dnia 20 marca 2019 r. sygn. akt XVII AmT 57/16). „Prezes UKE jest zatem uprawniony do zastosowania rozwiązania alternatywnego wobec propozycji jednej ze stron postępowania, czyli w tym wypadku OK. Ustalając warunki Dostępu, Prezes UKE musi uwzględnić słuszny interes obu stron postępowania, a nie wyłącznie jednej z nich, albowiem nie są to warunki wynikające z negocjacji obu stron. Na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE jest zatem uprawniony do ustalenia warunków Dostępu w sposób całościowy, a nie wyłącznie ograniczając się do wskazanych przez strony postępowania kwestii spornych.” (wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej „SOKiK”, z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt XVII AmT 8/17).

2.2.3. Podstawa prawna ustalenia wysokości opłat przez Prezesa UKE

W ocenie Prezesa UKE, dla ustalenia wysokości opłat za dostęp do infrastruktury technicznej, które zgodnie z Umową może pobierać 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.

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”.

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 elektroenergetycznego lub słupów elektroenergetycznych nie uprawnia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego 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 przedsiębiorca telekomunikacyjny 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 przedsiębiorca telekomunikacyjny korzysta niejako przy okazji z części infrastruktury technicznej w zakresie jej elementów pasywnych, które nie są w danym momencie niezbędne do świadczenia podstawowych usług przez OU, a sama

infrastruktura techniczna powstała bazowo do świadczenia innych usług niż usługi telekomunikacyjne. Opłata za dostęp od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest dodatkowym przychodem OU w związku z korzystaniem przez tego przedsiębiorcę z elementu sieci, a nie podstawowym źródłem utrzymania całej linii energetycznej.

Prezes UKE kierując się zasadą proporcjonalności i nie odstępując od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w podobnym stanie faktycznym i prawnym, ustalił opłaty za dostęp do Słupów według metodyki opisanej w pkt 2.2.4 niniejszej decyzji.

2.2.4. Metodyka ustalenia opłaty

Dokonując zmiany wysokości opłaty za udostępnienie Słupów należnej OU zgodnie z Umową i ustalenie jej na poziomie 1,73 zł netto miesięcznie za umieszczenie jednego Kabła telekomunikacyjnego na każdym Słupie, Prezes UKE kierował się dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz analizą ww. danych kosztowych przekazanych przez OSD w odpowiedziach na wezwania Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r.⁹.

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

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

1. średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny w podziale na określone kategorie kosztowe,

⁹ przekazanych w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (nr DR.WIT.6082.1-5.2019)

2. średnich miesięcznych przyrostowych kosztów utrzymania linii elektroenergetycznej nN w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny 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 elektroenergetyczny (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 w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny 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 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 niniejszą decyzją polegająca na wprowadzeniu opłaty w wysokości 1,73 zł za udostępnienie Słupa na potrzeby podwieszenia jednego Kabla telekomunikacyjnego prowadzi do wyważenia interesów Stron i wypełnia przesłankę zwrotu części kosztów utrzymania infrastruktury technicznej.

Wskazać także należy, że OK wniosując o obniżenie opłaty należnej OU na podstawie Umowy do poziomu 1,73 zł za Słup, wyznaczył przedmiot niniejszego postępowania. Prezes UKE podkreśla, że przedmiotem postępowania jest zmiana wysokości opłaty należnej OU na podstawie Umowy w zgodzie z dyspozycją art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, nie zaś wyłącznie ustalenie tej opłaty na poziomie wskazywanym przez OK we Wniosku. Kierując się dyspozycją tego przepisu Prezes UKE ustalił wysokość opłaty należnej OU na podstawie Umowy na poziomie 1,73 zł netto za każdy kabel telekomunikacyjny umieszczony na wykorzystywanym słupie elektroenergetycznym.

Mając na uwadze prawidłowe wyliczenie opłaty za udostępnione Słupy, Prezes UKE wprowadził również do Umowy definicję Kabla telekomunikacyjnego (która została zmodyfikowana w pewnym stopniu przez Prezesa UKE w stosunku do postulowanej przez OK wersji) i Kabla abonenckiego oraz doprecyzował, że opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce za dostęp do Słupa. Prezes UKE zmienił również brzmienie Załącznika nr 1 do Umowy, zmieniając treść tabeli w Załączniku nr 1.11 do tego załącznika, wprowadzając dodatkowo kolumnę z wykazem liczby Kabli telekomunikacyjnych na danym Słupie.

Definicja Kabla telekomunikacyjnego zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej, w tym słupów elektroenergetycznych, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Ustawa o wspieraniu rozwoju i dyrektywa o redukcji kosztów¹⁰ wskazują na brak ograniczenia w zakresie technologii kabli telekomunikacyjnych, które są podwieszane pod liniami elektroenergetycznymi. Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno w ustawie o wspieraniu rozwoju, jak też w Pt brak jest definicji legalnej kabla

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci (Dz. U. UE L 155/1)

telekomunikacyjnego. W związku z tym jedyną przesłanką, jaką muszą spełniać kable telekomunikacyjne, aby można je było umieszczać „w” lub „na” infrastrukturze technicznej jest przesłanka określona w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. dostarczanie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Tę przesłankę spełniają w szczególności kable światłowodowe, podwieszane przez OK na Słupach.

Prezes UKE wprowadził warunki rozliczeń za Kable abonenckie, a także doprecyzował zasady rozliczania w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie.

Wskazać także należy, że wprowadzone definicje i doprecyzowania są elementami koniecznymi do obliczenia opłaty, dlatego, w ocenie Prezesa UKE, ich wprowadzenie nie wykracza poza przedmiot postępowania wyznaczony Wnioskiem.

2.2.5. Zmiana modelu naliczania opłaty

OK wniósł o obniżenie miesięcznej opłaty za dostęp do infrastruktury elektroenergetycznej do kwoty 1,73 zł netto za Słup.

Należy wskazać, że w decyzjach Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. regulujących dostęp do słupów elektroenergetycznych OSD, opłata miesięczna netto za dostęp do jednego słupa elektroenergetycznego linii nN została określona na poziomie 1,73 zł. Rozstrzygnięcia Prezesa UKE podejmowane w innych sprawach spornych (np. decyzji Prezesa UKE z dnia 20 maja 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2021.35, decyzji Prezesa UKE z dnia 16 września 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.10.2022.33, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. sygn. DR.WIT.6174.11.2022.31 oraz decyzji Prezesa UKE z dnia 10 lutego 2023 r. sygn. DR.WIT.6174.14.2022.39), zawierają model rozliczeniowy, zgodnie z którym miesięczna opłata za słup elektroenergetyczny linii nN stanowi iloczyn:

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

W związku z powyższym Prezes UKE wskazuje, że postulowane przez OK obniżenie opłaty było możliwe tylko łącznie ze zmianą modelu naliczania opłaty z dotychczasowego modelu (tj. nieuwzględniającego liczby Kabli telekomunikacyjnych OK podwieszonych na danym Słupie) na model uwzględniający liczbę Kabli telekomunikacyjnych podwieszonych przez OK na danym Słupie. Wynika to z faktu, że opłata w wysokości 1,73 zł za podwieszenie kabla na Słupie została skalkulowana dla modelu naliczania opłat z uwzględnieniem liczby kabli telekomunikacyjnych podwieszonych na Słupie.

Ponadto należy wyjaśnić, że zmiana modelu naliczania opłat, wynika m.in. z konieczności zapewnienia niedyskryminujących i proporcjonalnych warunków dostępu, o czym stanowi art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zarówno w niniejszej decyzji wydawanej na podstawie art. 22 ustawy o wspieraniu rozwoju, jak i w rozstrzygnięciach Prezesa UKE podejmowanych w innych sprawach spornych, warunki dostępu do infrastruktury są ustalane w oparciu o analogiczne kryteria (a w zakresie opłat – tożsame), co wynika z zawartego w art. 18 ust. 3 odesłania do art. 22 ust. 1-3 omawianej ustawy. Dzięki temu ani OK ani OU nie są dyskryminowani w roli odpowiednio podmiotu korzystającego lub

udostępniającego Słupy na potrzeby telekomunikacji. Ponadto zastosowane przez Prezesa UKE rozwiązania są adekwatne do zaistniałych problemów i potrzeb, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów obu Stron.

3. Natychmiastowe wykonanie decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie opłaty należne OU na podstawie Umowy ulegną obniżeniu. Wstrzymanie wykonania decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem 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

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

Do umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie nieuregulowanym w ustawie o wspieraniu rozwoju stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061, dalej „kc”) w szczególności zasadę swobody umów uregulowaną w art. 353¹ kc, wedle której strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Treść i zakres umownych warunków współkorzystania i dostępu do infrastruktury technicznej może zatem zostać dowolnie ukształtowana przez umawiające się strony, byleby zawierana umowa nie prowadziła do naruszenia przepisów prawa czy zasad współżycia społecznego (którą to klauzulę również stosuje się względem osób prawnych, uczestniczących w obrocie gospodarczym).

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

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

Należy także podkreślić, że celem wydawanej decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej jest udzielenie tytułu prawnego do korzystania z cudzej infrastruktury

technicznej i określenie warunków, na jakich ten tytuł może być wykonywany. Nie można natomiast oczekiwać, że decyzja będzie kompleksowo określać szczegółowe warunki realizacji dostępu, także w fazie korzystania z przedmiotu dostępu, w tym sposobu przeniesienia praw lub obowiązków jednej ze Stron na podmiot trzeci.

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

W tych okolicznościach Prezes UKE odmawia zmiany postanowienia § 1 ust. 2 Umowy, § 4 ust. 2 Umowy oraz § 20 ust. 11 Umowy.

Zdaniem Prezesa UKE, modyfikacja postanowień w tym zakresie nie jest uzasadniona.

W toku negocjacji OU zaproponował zmianę Załącznika nr 1 do Umowy w ten sposób, iż zamiast jednego załącznika w Umowie miałyby się znaleźć dwa załączniki, tj. Załącznik „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych nie związanych z realizacją szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własność Tauron Dystrybucja S.A.” oraz załącznik „Ewidencja podwieszonych kabli telekomunikacyjnych w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na słupach własności Tauron Dystrybucja S.A.”.

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

W związku z powyższym Prezes UKE nie mógł zmienić Umowy w zakresie, jaki nie dotyczy dostępu do infrastruktury technicznej OU w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Wystarczająca tym samym stała się zmiana Załącznika nr 1 do Umowy w sposób określony w niniejszej decyzji. W związku z tym, że liczba załączników do Umowy nie ulega zmianie, zmiana postanowień § 1 ust. 2 Umowy, § 4 ust. 2 Umowy, które odnoszą się do Załącznika nr 1 do Umowy oraz § 20 ust. 11 Umowy który wymienia poszczególne załączniki do Umowy, nie była uzasadniona.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE podjął decyzję o odmowie zmiany warunków dostępu do Słupów elektroenergetycznych OU określonych w § 1 ust. 2 Umowy, § 4 ust. 2 Umowy i § 20 ust. 11 Umowy.

W ocenie Prezesa UKE, aktualne brzmienie postanowienia w Umowie spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu, gdyż nie nakłada na OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) oraz przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej (zmiana Załącznika nr 1 do Umowy w sposób określony w decyzji jest wystarczająca).

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 2024 r., poz. 959, 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.