

PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, 2025 r.

LUKMAN Multimedia sp. z o.o.

ul. Połczyńska 31A
01-377 Warszawa

(dalej „LUKMAN”)

Liquid Systems sp. z o.o.

ul. Progi 1/5
00-634 Warszawa

(dalej „Liquid”)

DECYZJA DR.WPS.6080.2.2023

Po rozpatrzeniu wniosku LUKMAN z dnia 27 lutego 2023 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 3 marca 2023 r., dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu telekomunikacyjnego do sieci szerokopasmowej wykonanej z wykorzystaniem środków przyznanych w ramach działania 1.1 POPC przez Liquid w trybie art. 27 ust. 6 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”):

I. na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu obowiązującym do 9 listopada 2024 r. w związku z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 12 lipca 2024 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1222, dalej „uwPKE”) w związku z art. 440 ust. 1 ustawy z dnia 12 lipca 2024 r. Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. z 2024 r. poz. 1221, dalej „PKE”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 34, dalej „kpa”), ustalam warunki dostępu do przyłącza telekomunikacyjnego wybudowanego w ramach przedsięwzięcia objętego umową nr POPC.01.01.00-14-0093/17-00 o dofinansowanie projektu „Budowa sieci szerokopasmowej NGA na obszarze siedleckim” w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020, Oś priorytetowa nr 1 „Powszechny dostęp do szybkiego Internetu” Działanie nr 1.1 „Wylimitowanie terytorialnych różnic w możliwości dostępu do szerokopasmowego internetu o wysokich przepustowościach” (dalej „Umowa o dofinansowanie”), opisane szczegółowo

w Załączniku do niniejszej decyzji „Warunki udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego”, stanowiącym integralną część niniejszej decyzji (dalej „Decyzji”).

II. Na podstawie art. 440 ust. 4 w związku z art. 440 ust. 2 pkt 7 lit. e PKE, Decyzja w zakresie pkt I podlega natychmiastowemu wykonaniu.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 440 ust. 1 PKE, umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej określenia warunków budowy przyłącza telekomunikacyjnego i jego udostępnienia.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania LUKMAN

Z dniem 10 listopada 2024 r., na mocy przepisu art. 39 uwPKE, nastąpiła nowelizacja przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, w tym art. 27 tej ustawy. Jednakże w myśl art. 103 ust. 1 uwPKE: „Przepis art. 27 ustawy zmienianej w art. 39 stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnych, w przypadku których:

- 1) zawarcie umowy o dofinansowanie z wykorzystaniem środków publicznych ich budowy, przebudowy lub remontu lub
- 2) nabycie praw do takiej infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem środków publicznych

- nastąpiło przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”. Powyższe oznacza, że m.in. w przypadku gdy umowa o dofinansowanie budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem środków publicznych została zawarta przed dniem wejścia w życie uwPKE tj. przed dniem 10 listopada 2024 r., zastosowanie będzie miał przepis art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, tj. w brzmieniu obowiązującym do 9 listopada 2024 r. Z uwagi zatem na okoliczność, że Umowa o dofinansowanie, na podstawie której została wybudowana sieć telekomunikacyjna Liquid objęta Wnioskiem, została zawarta w dniu 22 czerwca 2017 r., tj. przed dniem wejścia w życie uwPKE, w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym: „Podmiot, który:

- 1) wykorzystał środki publiczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do:
 - a) budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub
 - b) nabycia praw do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej,
 - 2) nabył prawa do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, o których mowa w pkt 1 lit. a
- zapewnia dostęp do takiej infrastruktury lub sieci przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, jeżeli obowiązek ten wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej zrealizowanej z wykorzystaniem środków publicznych. W niniejszym

przypadku żądanie dostępu przez LUKMAN dotyczy bezpłatnego udostępnienia przyłączy telekomunikacyjnych już wybudowanych w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie.

Prezes UKE ustalił, że:

1. LUKMAN jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dalej „PT”; źródło: rejestr PT, wpis nr 9030);
2. Liquid jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr PT, wpis nr 3365);
3. Liquid zrealizował sieć telekomunikacyjną z wykorzystaniem środków publicznych tj. Sieć POPC (dowód: Umowa o dofinansowanie);
4. zgodnie z § 27 Umowy o dofinansowanie integralną część Umowy stanowią załączniki, w tym załącznik nr 3 „Kopia wniosku o dofinansowanie projektu wraz ze wszystkimi załącznikami – oraz w przypadku zmiany danych zawartych we Wniosku o dofinansowanie – dokumenty zawierające aktualizację tych danych”. W pkt 20 ww. wniosku o dofinansowanie pt. „Zakres rzeczowy projektu” wskazano zadania, które będą wykonywane w ramach projektu, w tym Zadanie 3 dotyczące wykonania przyłączy abonenckich;
5. obowiązek zapewniania dostępu przez Liquid wynika z:
 - a. art. 52 ust. 7 i 8 Rozporządzenia KE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, (dalej „GBER”) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2023 r.¹,
 - b. pkt 2 Wymagań dla podłączenia gospodarstw domowych do drugiego naboru dla działania 1.1 POPC (dalej „Wymagania”)²,
 - c. § 2 pkt 14a Umowy o dofinansowanie;
6. LUKMAN i Liquid zawarły umowę „Oferta hurtowa na dostęp telekomunikacyjny do sieci i infrastruktury telekomunikacyjnej. Umowa ramowa HURT/POPC” z dnia 23 marca 2022 r. (dalej „Umowa Ramowa”).

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym „*Podmiot, o którym mowa w ust. 1, jest obowiązany prowadzić negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego*” stwierdzić należy, że Liquid jest podmiotem zobowiązanym do zapewnienia LUKMAN dostępu do przyłączy telekomunikacyjnych wybudowanych w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie, a w konsekwencji do podjęcia negocjacji dot. warunków dostępu.

¹ Brzmienie nadane zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (UE) 2023/1315 z dnia 23 czerwca 2023 r. zmieniającym rozporządzenie (UE) nr 651/2014 uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu oraz rozporządzenie (UE) 2022/2473 uznające niektóre kategorie pomocy udzielanej przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w zakresie produkcji, przetwórstwa i wprowadzania do obrotu produktów rybołówstwa i akwakultury za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE. L Nr 167, str. 1)

² <https://www.gov.pl/web/cppc/popc-11-drugi-konkurs>

Przedmiotem Wniosku jest wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu telekomunikacyjnego do przyłącza telekomunikacyjnego (dowód: Wniosek).

Na podstawie tak określonego przez LUKMAN przedmiotu żądania, Prezes UKE ustalił, że podstawą prawną tego żądania jest art. 27 ust. 1 i 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym: „Warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności”.

Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku:

1. niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie;
2. odmowy udzielenia dostępu;
3. niezawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 60 dni od dnia złożenia wniosku o dostępowanie.

Prezes UKE ustalił, że w dniu 6 lipca 2022 r. Liquid wysłał wiadomość mailową, do której dołączył „Umowę dotyczącą przyłącza telekomunikacyjnego Umowa nr 1/06/LS/LK/HURT” wraz z informacją, że rozpoczęcie przez Liquid realizacji zamówień złożonych przez LUKMAN nastąpi po jej podpisaniu (dowód: korespondencja e-mail załączona do Wniosku).

Pismem z dnia 8 lipca 2022 r. LUKMAN zwrócił się do Liquid o wyjaśnienie znaczenia umowy, gdyż Umowa Ramowa nie przewidywała dodatkowych opłat za podłączenie usługi do już istniejących przyłączy.

Pismem z dnia 13 lipca 2022 r. Liquid wyjaśnił, że opłata wynika z zapisów punktu 10.1.3 Umowy Ramowej. Następnie pismem z dnia 25 lipca 2022 r. Liquid poinformował, że przyjmowanie zamówień zostało wstrzymane do momentu podpisania umowy komercyjnej na przyłącze lub do momentu otrzymania informacji o zainteresowaniu realizacją usługi bez realizacji przyłącza telekomunikacyjnego. Pismem z dnia 4 sierpnia 2022 r. LUKMAN zwrócił się do Centrum Projektów Polska Cyfrowa („CPPC”) z wnioskiem o podjęcie interwencji. Pismem z dnia 10 sierpnia 2022 r. CPPC przekazało sprawę według właściwości do Prezesa UKE.

Pismem z dnia 8 listopada 2022 r. (nr DR.WPS.050.2.2022.10) Prezes UKE wskazał, że treść oferty hurtowej Liquid, zaakceptowana przez Prezesa UKE w dniu 7 czerwca 2021 r., w pkt 1.10.3 wprost przewiduje opłatę (określoną w ofercie komercyjnej) wyłącznie z tytułu realizacji (czyt. budowy) przyłącza.

W odpowiedzi na wezwanie LUKMAN z dnia 7 lutego 2023 r., pełnomocnik Liquid nadesłał odpowiedź z dnia 15 lutego 2023 r., w której Liquid odmówił realizacji usługi.

Natomiast zgodnie z art. 21 ust. 2a w związku z art. 27 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym do wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej dołącza się:

- 1) wniosek w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej (wiadomość e-mail Liquid z dnia 6 lipca 2022 r., do której dołączono umowę dotyczącą przyłącza telekomunikacyjnego),
- 2) potwierdzenie doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenie nadania przesyłką poleconą wniosku, o którym mowa w pkt 1 (wiadomość e-mail LUKMAN z dnia 8 lipca 2022 r. wskazująca, iż LUKMAN zapoznał się z przesłaną przez Liquid umową),
- 3) dokumenty z negocjacji prowadzonych z drugą stroną, o ile druga strona podjęła negocjacje (wiadomości e-mail załączone do Wniosku),
- 4) projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (projekt „Umowy dotyczącej przyłącza telekomunikacyjnego” załączony do Wniosku, w którym wskazano, że LUKMAN nie chce ponosić opłat z tytułu udostępnienia wybudowanego przyłącza telekomunikacyjnego).

W oparciu o powyższe Prezes UKE stwierdził, że złożenie przez LUKMAN Wniosku, wobec upływu terminu 60 dni od rozpoczęcia negocjacji, skutecznie zainicjowało postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są LUKMAN i Liquid (dalej „Strony”).

Decyzja została wydana na skutek złożenia przez LUKMAN Wniosku w związku z brakiem porozumienia Stron w kwestii uregulowania zasad korzystania z już wybudowanego przyłącza telekomunikacyjnego, co spełnia przesłankę wskazaną w art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym.

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z PKE oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 440 ust. 1 PKE). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 440 ust. 1 PKE).

Żądanie ujęte we Wniosku znajduje oparcie w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym. Natomiast art. 27 ust. 6 tej ustawy w brzmieniu dotychczasowym stanowi podstawę prawną wydania decyzji w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na Wniosek. Art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym stanowi, że Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu oraz zasady zapewnienia dostępu określone w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub nabycia praw do nich.

4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I Decyzji

4.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Przy ustalaniu warunków dostępu Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, zasadami zapewnienia

dostępów określonymi w Wymaganiach³ tj. zasadą niedyskryminacji, zasadą równości, zasadą otwartości i zasadą efektywnego dostępu.

Zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 27 ust. 6 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „(...) 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”⁴. Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki dostępu dla LUKMAN, Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących LUKMAN, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla Liquid.

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, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Jednocześnie celem obowiązku niedyskryminacji jest spowodowanie, aby operator stosował ekwiwalentne warunki w podobnych sytuacjach, w stosunku do przedsiębiorstw żądających podobnych świadczeń, a także by dostarczał usługi i informacje innym przedsiębiorstwom na takich samych warunkach i tej samej jakości, jakie stosuje przy świadczeniu własnych usług i usług dla spółek zależnych lub partnerów (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 36, teza 1). Wymóg równego traktowania przedsiębiorców obowiązuje w porównywalnych okolicznościach. Porównywalne okoliczności dotyczą strony podmiotowej i przedmiotowej świadczeń dostępowych. Jest to klasyczny sposób rozumienia zasady równego traktowania. Należy zapewnić równe traktowanie przedsiębiorcom o podobnym statusie, w transakcjach porównywalnych pod względem wielkości, znaczenia dla przedsiębiorcy zobowiązanego i innych czynników wpływających na aspekty techniczne, ekonomiczne i organizacyjne transakcji. Operator objęty obowiązkiem niedyskryminacji powinien oferować wszystkim innym przedsiębiorcom usługi i zapewniać informacje na warunkach nie gorszych niż w standardzie go obowiązującym oraz bez faworyzowania wybranych PT. Obowiązek niedyskryminacji aktualizuje się zawsze, gdy świadczenie dostarczane w ramach przedsiębiorstwa jest przedmiotem wniosku innego przedsiębiorcy o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 36, teza 5). Zgodnie z powyższą zasadą, warunki dostępu sformułowane w Decyzji są tożsame w zakresie warunków dostępu hurtowego oraz zasad współpracy

³ Wymagania stanowią integralną część warunków konkursowych Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 zaakceptowanego decyzją Komisji Europejskiej z dnia 5 grudnia 2014 r.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny przystępując do konkursu zobowiązuje się do przestrzegania Wymagań w zakresie realizacji projektu zgłoszonego w tym konkursie. Wymagania stanowią integralną część Umów o dofinansowanie.

⁴ wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303.

międzyoperatorskiej z warunkami określonymi w aktualnie obowiązującej i zaakceptowanej przez Prezesa UKE ofercie hurtowej Liquid (dalej „Oferta”).

Z uzasadnienia Wniosku wynika, że spór pomiędzy stronami dotyczy zasadności żądania przez Liquid dodatkowych kosztów związanych z podłączeniem klientów końcowych w tych przypadkach, gdy przyłącze telekomunikacyjne zostało już wybudowane, w tym w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie. LUKMAN otrzymał bowiem od Liquid w dniu 6 lipca 2022 r. do podpisania umowę dotyczącą przyłącza telekomunikacyjnego wraz z informacją, że rozpoczęcie przez Liquid realizacji zamówień złożonych przez LUKMAN nastąpi po podpisaniu tej umowy. Przygotowany przez Liquid projekt umowy dotyczący przyłącza telekomunikacyjnego, przewiduje dodatkowy koszt związany z podłączeniem klientów końcowych w tych przypadkach, gdy przyłącze zostało już wybudowane. LUKMAN podniósł we Wniosku, że z uwagi na to, że składane przez niego zamówienia dotyczyły zasadniczo lokalizacji, w których istniały już przyłącza telekomunikacyjne, uzależnienie przez Liquid uruchomienia usługi BSA od zgody ze strony LUKMAN na poniesienie na rzecz Liquid dodatkowych, nieuzasadnionych opłat (za „realizację” istniejącego już przyłącza), oznacza w istocie zablokowanie przez Liquid dostępu telekomunikacyjnego do Sieci POPC.

Prezes UKE wskazuje, że pierwotnym źródłem obowiązku zapewnienia dostępu do Sieci POPC jest umowa o dofinansowanie, zatem analizę Wniosku należy rozpocząć od ustalenia zakresu przedmiotowego dostępu hurtowego określonego w Umowie o dofinansowanie. Prezes UKE jest uprawniony do rozpatrywania na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym ewentualnych sporów międzyoperatorskich i wydania decyzji w zakresie dostępu hurtowego do przyłącza telekomunikacyjnego, o ile przyłącze telekomunikacyjne było objęte Projektem⁵ i zostało zrealizowane w ramach drugiego, trzeciego lub czwartego konkursu dla działania 1.1 POPC. Do zapewnienia dostępu do przyłącza telekomunikacyjnego przewodowego albo bezprzewodowego beneficjent (OSD) będzie zobowiązany, zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, o ile to przyłącze będzie zrealizowane w ramach Projektu.

Prezes UKE w celu ustalenia zasadności zastosowania w rozstrzygnięciu przepisu art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym przeanalizował „Wniosek o dofinansowanie realizacji projektu z Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa” złożony przez Liquid w projekcie dotyczącym „Budowy sieci szerokopasmowej NGA na obszarze siedleckim”. W pkt 20 ww. wniosku o dofinansowanie pt. „Zakres rzeczowy projektu” wskazano zadania, które będą wykonywane w ramach projektu, w tym Zadanie 3 dotyczące wykonania przyłączy abonenckich.

Tym samym Prezes UKE uznał, że przyłącze telekomunikacyjne było objęte Projektem i zostało zrealizowane przez Liquid w ramach drugiego konkursu dla działania 1.1., którego beneficjentem jest Liquid i podstawę prawną przyjętego rozstrzygnięcia powinien stanowić art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym.

4.2. Rozstrzygnięcie kwestii spornych

⁵ tj. przedsięwzięcie szczegółowo określone we wniosku o dofinansowanie, realizowane w ramach działania 1.1 POPC, będące przedmiotem umowy o dofinansowanie w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020.

Rozstrzygając kwestie sporne Prezes UKE wziął pod uwagę argumentację Stron przedstawioną we/w:

1. Wniosku;
2. stanowisku Liquid z dnia 22 kwietnia 2023 r. (dalej „Stanowisko Liquid”);
3. stanowisku LUKMAN z dnia 6 lipca 2023 r. (dalej „Stanowisko LUKMAN”);
4. stanowisku LUKMAN z dnia 31 października 2023 r. (dalej „Stanowisko LUKMAN 2”);
5. stanowisku Liquid z dnia 6 listopada 2023 r. (dalej „Stanowisko Liquid 2”);
6. stanowisku Liquid z dnia 27 grudnia 2023 r. (dalej „Stanowisko Liquid 3”);
7. stanowisku Liquid z dnia 15 marca 2024 r. (dalej „Stanowisko Liquid 4”).

Prezes UKE przanalizował Oferty POPC⁶. W opinii Prezesa UKE, warunki dostępu określone w Decyzji nie mogą w zasadniczy sposób odbiegać od warunków określonych w Ofertach POPC zaakceptowanych przez Prezesa UKE, gdyż prowadziłoby to do dyskryminacji operatorów korzystających (dalej „OK”), z którymi Liquid ma zawarte umowy. Zaakceptowane przez Prezesa UKE Oferty POPC nie określają szczegółowych warunków dostępu do przyłączy już wybudowanych. Prezes UKE wskazuje, że rozwiązania zaproponowane we Wniosku przez LUKMAN są zgodne z zajmowanym przez Prezesa UKE stanowiskiem dotyczącym korzystania z istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego.

4.2.1. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w Decyzji

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska stron, kierując się jednocześnie ogólnymi zasadami określonymi w art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, 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 infrastruktury wybudowanej z wykorzystaniem środków publicznych, 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.

⁶ Oferty POPC włączone do akt postępowania pismem z dnia 25 lutego 2025 r.

Mając powyższe na względzie, Prezes UKE wziął pod uwagę, aby wprowadzone warunki udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego już wybudowanego, określone w załączniku do Decyzji, były konieczne i odpowiednie do zapewnienia dostępu do sieci Liquid wybudowanej w ramach realizacji Umowy o dofinansowanie.

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. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym. Prezes UKE przeanalizował Oferty POPC i stwierdził, że żaden OSD nie pobiera opłaty za udostępnienie wybudowanego przyłącza. Tym samym, jak zostało wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia Decyzji, 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.

Uwzględniając interesy Stron, Prezes UKE przy wydawaniu Decyzji wziął pod uwagę przede wszystkim ich stanowiska prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego. Prezes UKE wskazuje, że przedstawione przez LUKMAN we Wniosku postanowienia umowne dotyczyły zarówno warunków udostępnienia wybudowanych przyłączy telekomunikacyjnych, jak i warunków budowy nowych przyłączy. W toku negocjacji Strony nie doszły do porozumienia w kwestii opłat za udostępnienie wybudowanych przyłączy telekomunikacyjnych. Mając na uwadze powyższe i przedmiot niniejszego postępowania (określenie warunków dostępu do przyłączy telekomunikacyjnych wybudowanych w ramach realizacji Umowy o dofinansowanie), przyjęte przez Prezesa UKE w Załączniku do Decyzji rozwiązania są co do zasady zgodne z postanowieniami zawartymi we Wniosku, niemniej uwzględniają one odmienności związane z przedmiotem niniejszego postępowania. Prezes UKE dostosował negocjowane postanowienia do zasad i warunków określonych w Wymaganiach i Zasadach dostępu hurtowego oraz nie implementował do Decyzji postanowień związanych z kwestiami budowy przyłączy (kwestie te nie są objęte przedmiotem niniejszego postępowania). W Załączniku do Decyzji nie uregulowano również postanowień dotyczących kwestii cywilistycznych (w tym m.in. czas obowiązywania umowy, możliwości rozwiązania umowy itd.). Są to kwestie, które wykraczają poza zakres kompetencyjny Prezesa UKE. Jednocześnie Prezes UKE przychylił się do stanowiska LUKMAN dotyczącego nieodpłatności dostępu do wybudowanych przyłączy telekomunikacyjnych w ramach realizacji Umowy o dofinansowanie. Szczegółowe uzasadnienie w tym zakresie zostały wskazane poniżej w pkt 4.2.1.2 Stanowisko Prezesa UKE.

4.2.1.1 W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska

1. We Wniosku LUKMAN wniósł o uregulowanie kwestii dostępu do przyłącza telekomunikacyjnego na zasadach określonych we Wniosku. LUKMAN wskazał, że niezależnie od okoliczności, iż żądana przez Liquid opłata za przyłączenie tych klientów końcowych, którzy mają już wybudowane przyłącze, nie znajduje podstawy w zatwierdzonej Ofercie, to dodatkowo należy wskazać, że przedmiotowe przyłącza były finansowane w zdecydowanej części z dofinansowania ze środków publicznych, zaś w pozostałej części – ze środków własnych klientów końcowych. LUKMAN podkreślił, że pkt 1.10.2 Oferty w ogóle nie znajduje zastosowania do sporu powstałego pomiędzy stronami. Pkt 1.10.2 Oferty jest jednym z podpunktów pkt 1.10 Oferty, który dotyczy „Realizacji prac budowlanych – przyłącza telekomunikacyjne”. Zdaniem LUKMAN powołane zapisy Oferty dotyczą sytuacji, w której uruchomienie usługi BSA wymagałoby uprzedniej realizacji prac budowlanych – realizacji przyłącza telekomunikacyjnego. Spór pomiędzy stronami dotyczy kwestii uruchomienia usługi na już istniejących przyłączach.

2. W Stanowisku Liquid wskazano, że Prezes UKE nie może prowadzić postępowania w oparciu o art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w sytuacji, gdy LUKMAN złożył Wniosek w oparciu o art. 139 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572 ze zm., dalej „Pt”). Zdaniem Liquid postępowanie zostało wszczęte przedwcześnie, ponieważ nie zostały wyczerpane negocjacje pomiędzy stronami. Dodatkowo Liquid wskazał na braki formalne Wniosku, a mianowicie: niedołączenie do Wniosku wniosku w sprawie zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury, potwierdzenia doręczenia drugiej stronie lub potwierdzenia nadania przesyłką poleconą wniosku, dokumentów z negocjacji prowadzonych z drugą stroną, o ile druga strona podjęła negocjacje oraz projektu umowy o dostępie do infrastruktury technicznej z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. W ocenie Liquid żaden z tych załączników nie został dołączony do Wniosku.

W Stanowisku Liquid wskazano również, że spółka nie pobiera opłat z tytułu kabla telekomunikacyjnego – jest on zawsze nieodpłatnie zapewniany niezależnie od wybranego modelu świadczenia usługi przez OK. Jeśli przyłącze telekomunikacyjne nie zostało zrealizowane, Liquid pobiera albo jednorazową opłatę z tytułu realizacji przyłącza telekomunikacyjnego na podstawie oferty komercyjnej, albo OK może samodzielnie wykonać przyłącze telekomunikacyjne. Natomiast jeśli przyłącze telekomunikacyjne zostało zrealizowane na żądanie użytkownika końcowego, Liquid pobiera od OK opłatę jednorazową, pomniejszoną o opłatę uprzednio uiszczoną przez użytkownika końcowego. Jeśli przyłącze telekomunikacyjne zostało wykonane na rzecz innego OK, Liquid nie pobiera żadnych opłat od drugiego OK. Spółka nie pobiera żadnych opłat z tytułu kabla.

Dodatkowo w Stanowisku Liquid wskazano, że Liquid w przypadku niektórych punktów adresowych podjął decyzję o równoległej do realizacji Projektu POPC w ramach Działania 1.1 POPC budowie przyłączy, poza tym projektem. Koszt realizacji tych przyłączy stanowi w 100% koszt niekwalifikowalny, ponoszony bez udziału dofinansowania ze środków publicznych. Liquid wskazał, że koszty realizacji przyłącza telekomunikacyjnego stanowią wydatek własny spółki, ponoszony ze środków prywatnych, nie objętych publicznym dofinansowaniem.

Ponadto spółka wskazała, że zastrzega, iż gdyby Prezes UKE miał wydawać decyzję administracyjną w przedmiotowej sprawie, to powinna ona być zgodna z ofertą na przyłącze telekomunikacyjne przedstawioną LUKMAN w dniu 6 lipca 2022 r., przy czym w decyzji nie mogą znajdować się postanowienia dotyczące budowy przyłączy telekomunikacyjnych,

ponieważ żadne przepisy dostępne nie obejmują swoją normą obowiązku budowy przyłączy telekomunikacyjnych.

3. W Stanowisku LUKMAN operator zmodyfikował wskazaną pierwotnie podstawę prawną i wskazał art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju jako podstawę prawną do wydania wnioskowanej decyzji.

4. W Stanowisku LUKMAN 2 operator wskazał, że swoje stanowisko w sprawie nieodpłatnego udostępniania wybudowanego przyłącza wywodzi z brzmienia Oferty, której treść w jednoznaczny sposób nie przewiduje możliwości narzucania przez Liquid dodatkowych opłat na LUKMAN w przypadku udostępniania istniejącego przyłącza.

5. W Stanowisku Liquid 2, Stanowisku Liquid 3 oraz w Stanowisku Liquid 4 operator przedstawił szczegółowe uzasadnienie kosztowe stanowiące podstawę kalkulacji opłaty z tytułu udostępnienia wybudowanego przyłącza telekomunikacyjnego. Liquid wskazał, że jednorazowa opłata hurtowa wynosi 756 zł netto za przyłączy doziemne oraz 350 zł za przyłączy naziemne. Dodatkowo Liquid wskazał, że w ofercie detalicznej opłata za wykonanie przyłącza uwzględniona jest w miesięcznej opłacie abonamentowej, natomiast w przypadku opłaty hurtowej większa jej część uwzględniona jest w opłacie jednorazowej z tego tytułu. Innymi słowy opłata ta pobierana jest w takiej samej wysokości, ale różny jest sposób jej rozłożenia w czasie.

4.2.1.2 Stanowisko Prezesa UKE

W odniesieniu do sporu powstałego pomiędzy LUKMAN a Liquid, Prezes UKE wskazuje, co następuje.

Prezes UKE przeanalizował zapisy ofert hurtowych operatorów, którzy otrzymali dofinansowanie w ramach POPC (Oferty POPC⁷). Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że żaden OSD nie pobiera opłaty za udostępnienie wybudowanego przyłącza. Tym samym należy uznać, że określenie przedmiotowej opłaty w „Warunkach udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego” stanowiących załącznik do Decyzji stałoby w sprzeczności z zasadą niedyskryminacji, gdyż prowadziłaby do sytuacji, w której Prezes UKE ustalił warunki dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach.

Prezes UKE już kilkakrotnie wypowiadał się w kwestii pobierania przez Liquid opłaty za udostępnienie wybudowanego przyłącza. W piśmie z dnia 8 listopada 2022 r. nr DR.WPS.050.2.2022.10 Prezes UKE wskazał, że treść oferty hurtowej, zatwierdzonej przez Prezesa UKE w dniu 7 czerwca 2021 r., w pkt 1.10.3 wprost przewiduje opłatę (określoną w ofercie komercyjnej) wyłącznie z tytułu realizacji (czyt. budowy) przyłącza. W opinii Prezesa UKE, pobieranie przez Liquid od OK opłat z tytułu udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego może prowadzić do uniemożliwienia skorzystania z usługi BSA, a tym samym może stanowić praktykę niezgodną z Wymaganiami, ograniczającą efektywność dostępu hurtowego. W związku z powyższym Prezes UKE wskazał na potrzebę niezwłocznego zaprzestania naliczania opłat, które nie zostały przewidziane w Ofercie.

⁷ <https://www.nexera.pl/pl/operator/offer/>
<https://fiberhost.com/oferta-hurtowa>
<https://hurt-orange.pl/operatorzy-krajowi/projekty-inwestycyjne/popc-nabor-i-ii-i-iv/>
<https://www.tauron.pl/tauron/tauron-innowacje/projekty-telekomunikacyjne>
<https://media-sys.pl/popc/>

W piśmie z dnia 23 marca 2023 r. nr DR.WPS.6082.1.2023.4 Prezes UKE zakwestionował wprowadzenie opłaty za udostępnienie przyłącza telekomunikacyjnego do Oferty Liquid, ponieważ w ocenie organu ograniczałoby to dostęp hurtowy, wskazując: „przyznanie pomocy publicznej wiąże się z obowiązkiem zapewnienia otwartego i efektywnego dostępu hurtowego do sieci POPC, na równych i niedyskryminujących warunkach, a działanie Beneficjenta może wpływać na naruszenie podstawowych zasad i obowiązków związanych z świadczeniem usług hurtowych w POPC. Wprowadzenie opłaty z tytułu udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego, zdaniem Prezesa UKE, stanowi ograniczenie dostępu hurtowego i nie jest zgodne z Wymaganiami. Pobieranie przez OSD opłaty z tytułu udostępnienia przyłącza telekomunikacyjnego odbiega od przyjętej praktyki rynkowej. Z informacji Prezesa UKE, znanych z urzędu, wynika, że zdecydowana większość OSD nie pobiera dodatkowych opłat za budowę przyłącza, a koszty budowy przyłącza odzyskiwane są w opłatach jednorazowych z tytułu uruchomienia usługi lub w opłatach abonamentowych. Żadna z zaakceptowanych przez Prezesa UKE ofert hurtowych w ramach II, III i IV konkursu POPC nie wprowadza opłaty z tytułu udostępnienia przyłącza już wybudowanego. Zasady stosowane przez OSD umożliwiają równe traktowanie własnych abonentów OSD i OK w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności poprzez oferowanie i świadczenie usług na jednakowych warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach ze spółkami zależnymi lub powiązаныmi. (...)”

Biorąc pod uwagę powyższe oraz mając na uwadze interesy Stron oraz użytkowników końcowych, Prezes UKE postanowił rozstrzygnąć w zakresie uregulowania kwestii udostępnienia już wybudowanego przyłącza telekomunikacyjnego w ramach realizacji Umowy o dofinansowanie. Zdaniem Prezesa UKE brak jest uzasadnienia dla pobierania przez Liquid dodatkowej opłaty za udostępnienie przyłącza już wybudowanego. Rozwiązania przyjęte w Decyzji określają zasady współpracy Stron w przypadku udostępnienia przez Liquid przyłącza telekomunikacyjnego już wybudowanego w ramach realizacji Umowy o dofinansowanie, w sposób konieczny dla zapewnienia harmonijnej współpracy między Stronami, a jednocześnie jak najmniej uciążliwy dla obu Stron, co wypełnia przesłankę proporcjonalności. Dzięki niewprowadzaniu opłaty za udostępnienie przyłącza już wybudowanego, LUKMAN uzyska dostęp do Usługi BSA zgodny z zapisami zaakceptowanych przez Prezesa UKE Ofert POPC, co wypełnia przesłankę niedyskryminacji.

Odnosząc się do Stanowiska Liquid Prezes UKE wskazuje, że kwestia zasadności prowadzenia postępowania na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym została poruszona we wcześniejszej części uzasadnienia Decyzji.

Prezes UKE zaznacza również, że w ramach postępowania zbadał zasadność wysokości pobieranej przez Liquid opłaty za udostępnienie przyłącza, którego wybudowanie nie było objęte przedsięwzięciem opisanym przez Liquid we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik do Umowy o dofinansowanie (Stanowisko Liquid 2, Stanowisko Liquid 3 i Stanowisko Liquid 4). Prezes UKE stwierdził, że kalkulacja kosztów takiego przyłącza nie jest sformalizowana, gdyż w tym zakresie na Liquid nie ciąży obowiązki kosztowe. Tym samym Liquid ma możliwość rozliczania opłaty w sposób dowolny, a Prezes UKE nie posiada możliwości weryfikacji przyjętych założeń. Jednocześnie należy stwierdzić, że w tym przypadku opłata za wybudowanie przyłącza stanowi element rozliczeń komercyjnych i leży poza Ofertą Liquid. Wobec powyższego i w oparciu o przeprowadzoną analizę ofert hurtowych innych OSD, Prezes UKE uznał, że brak jest uzasadnienia dla regulowania w niniejszym postępowaniu opłat za budowę przyłączy telekomunikacyjnych przez Liquid

poza przedsięwzięciem opisanym we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik do Umowy o dofinansowanie oraz zasad dotyczących budowy tych przyłączy. W Decyzji odniesiono się wyłącznie do kwestii dotyczącej udostępnienia przyłączy telekomunikacyjnych już wybudowanych w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie.

4.2.2. Wniosek o umorzenie postępowania

Pismem z dnia 22 kwietnia 2023 r. Liquid przedstawił stanowisko, w którym wniosek o umorzenie postępowania administracyjnego. Zdaniem Liquid postępowanie jest bezprzedmiotowe z uwagi na brak podstaw prawnych do jego prowadzenia. Liquid wskazał, że Wniosek został oparty na podstawie art. 139 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2, art. 28 w związku z art. 139 ust. 1 Pt, a Prezes UKE wszczął postępowanie w oparciu o art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zdaniem Liquid Prezes UKE nie dysponuje w tym zakresie swobodą co do wyboru podstawy prawnej prowadzonego postępowania. W ocenie Liquid postępowania prowadzone w oparciu o art. 139 Pt oraz art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju mają charakter postępowań wnioskowych, których zakres wyznacza przedmiot wniosku wnioskodawcy, a nie Prezes UKE. Liquid wniosek o umorzenie postępowania, bądź w przypadku nieuwzględnienia wniosku spółki, o wydanie postanowienia o odmowie umorzenia postępowania.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności Prezes UKE wskazuje, że z dniem 9 listopada 2024 r. utraciły moc wiążącą ww. przepisy Pt. Obecnie kwestię współkorzystania z infrastruktury niewybudowanej z wykorzystaniem środków publicznych regulują przepisy działu III PKE, które nie będą miały zastosowania w niniejszym postępowaniu z uwagi na poniższe okoliczności.

LUKMAN wskazał we Wniosku, że żądanie opiera na podstawie art. 139 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 Pt, art. 28 w związku z art. 139 ust. 1 Pt. W trakcie postępowania przesłał stanowisko (Stanowisko LUKMAN), w którym wskazał, że modyfikuje wskazaną pierwotnie we Wniosku podstawę prawną i wskazuje jako podstawę prawną do wydania decyzji art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wbrew twierdzeniom Liquid Prezes UKE nie jest związany podstawą prawną rozstrzygnięcia wskazaną przez stronę postępowania. W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że „wniosek inicjujący postępowanie wyznacza jego ramy oraz określa jego przedmiot (m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 9 października 2019 r., II SA/Po 615/19, Lex nr 2730854). Wynika to z jednej z podstawowych zasad postępowania administracyjnego – zasady związania organu administracji treścią wniosku inicjującego postępowanie (art. 61 K.p.a.). Przy czym, co należy podkreślić, wniosek strony wiąże organ co do treści żądania, natomiast podstawy prawne podejmowanej decyzji administracyjnej lub postanowienia ustalane są przez ten organ na podstawie własnej oceny”. Sądy podkreślają, że „organ administracji nie może być związany podaną przez stronę podstawą prawną żądania, albowiem to treść żądania wyznacza stosowną normę prawa materialnego, która będzie miała zastosowanie w konkretnej sprawie” (m.in. wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2013 r., II OSK 1812/11, Lex nr 1358405; wyrok NSA z dnia 10 listopada 2015 r., II OSK 578/14, Lex nr 1990872⁸).

⁸ Teza: *Obowiązkiem organu administracji w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy jest dokładne ustalenie treści żądania strony, która wyznacza rodzaj sprawy będącej przedmiotem postępowania. Organ*

W wyroku z dnia 24 czerwca 2020 r. w sprawie XVII AmT 111/18 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że przepis art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi *lex specialis* wobec art. 139 Pt, który zawiera normę generalną dotyczącą dostępu telekomunikacyjnego na zasadach ogólnych („*Tym samym nie budzi wątpliwości, że opisane warunki wsparcia finansowego budowy sieci powoda determinują zapewnienie przez niego dostępu hurtowego innym przedsiębiorcom, (...) w świetle art. 27 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju. Natomiast jako że specyficzne okoliczności niniejszej sprawy wpisują się w hipotezę normy art. 27 ust. 1 wspomnianej Ustawy o Wspieraniu Rozwoju nie będzie miał do nich zastosowania art. 139 Pt zawierający normę generalną dotyczącą dostępu telekomunikacyjnego na zasadach ogólnych. Norma szczególna - lex specialis z art. 27 ust. 1 Ustawy o Wspieraniu Rozwoju uchyla bowiem lex generalis z art. 139 Pt.*”).

Wobec powołanego orzecznictwa Prezes UKE postanowił nie uwzględniać wniosku Liquid o umorzenie postępowania i rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, jako podstawę prawną przyjmując art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym.

Natomiast odnosząc się do wniosku o wydanie postanowienia o odmowie umorzenia postępowania, Prezes UKE wskazuje, że przepisy kpa nie przewidują możliwości wydania rozstrzygnięcia odmawiającego umorzenia postępowania administracyjnego (zob. wyr. NSA z 5.8.2003 r., II SA/Po 112/03, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 8.3.2005 r., VI SA/Wa 965/04, Legalis, oraz z 6.3.2014 r., I SA/Wa 1381/13, Legalis), co oznacza, że organ daje wyraz swojemu stanowisku dopiero w decyzji kończącej merytorycznie sprawę w danej instancji (wyr. WSA w Warszawie z 11.12.2014 r., VII SA/Wa 1028/14, Legalis, jak również *K. Świdorski*, Glosa do wyr. NSA z 5.8.2003 r., II SA/Po 112/03, s. 16) – Komentarz do art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Hauser, 2023 r., Legalis.

5. Natychmiastowa wykonalność pkt I Decyzji

Na podstawie art. 440 ust. 4 w związku z art. 440 ust. 2 pkt 7 lit. e PKE Decyzja w pkt I sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja w pkt I będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie LUKMAN będzie mógł uzyskać dostęp do przyłączy telekomunikacyjnych, wybudowanych już w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie bez konieczności ponoszenia dodatkowej opłaty z tego tytułu.

Wstrzymanie wykonania pkt I Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

6. Umorzenie postępowania w pozostałej części

bowiem jest tym żądaniem związany. Treść żądania wyznacza stosowną normę prawa materialnego lub normę prawa procesowego, która ma znaczenie dla ustalenia zakresu postępowania. Natomiast, jeśli powstają jakiegokolwiek wątpliwości co do treści wniosku, w szczególności co do zawartych w nim żądań, organ ma obowiązek zwrócić się do wnioskodawcy, aby ten sprecyzował swoje żądania.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregośkolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok NSA z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak: uzasadnienie wyroku WSA w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

W świetle powyższych rozważań, należy podnieść, że LUKMAN składając Wniosek, wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego. We Wniosku LUKMAN wskazał, że wnosi o wydanie decyzji w zakresie określenia warunków współpracy z Liquid w odniesieniu do dostępu do przyłącza telekomunikacyjnego. W projekcie „Umowy dotyczącej przyłącza telekomunikacyjnego” wskazano, że „przedmiotem umowy jest budowa i udostępnienie przez OSD przyłącza telekomunikacyjnego lub jego udostępnienie na rzecz OK. OK zobowiązuje się do odbioru przyłącza telekomunikacyjnego oraz poniesienia opłat zgodnie z niniejszą umową.” Wniosek LUKMAN zawiera zatem żądanie określenia warunków budowy przez Liquid przyłącza telekomunikacyjnego i jego udostępnienia, jak również żądanie określenia warunków dostępu do istniejącego już przyłącza telekomunikacyjnego, wybudowanego w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie zostało wszczęte w przedmiocie wydania decyzji ustalającej warunki dostępu telekomunikacyjnego do sieci szerokopasmowej wykonanej z wykorzystaniem środków przyznanych w ramach działania 1.1 POPC przez Liquid w trybie art. 27 ust. 6 o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym. Stosunek administracyjnoprawny w niniejszej sprawie wynika z uprawnienia Prezesa UKE do wydania decyzji na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. decyzji w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury lub sieci wybudowanej z wykorzystaniem środków publicznych, jeżeli obowiązek dostępu do takiej infrastruktury lub sieci wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów,

na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych ich budowy, przebudowy, remontu lub nabycia praw do nich.

Jak wskazano w pkt 4 uzasadnienia Decyzji, w pkt I Decyzji Prezes UKE rozstrzygnął, na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, żądanie LUKMAN w zakresie ustalenia warunków dostępu do przyłącza telekomunikacyjnego, które zostały opisane szczegółowo w Załączniku do Decyzji. Rozstrzygnięcie dotyczy udostępnienia przyłączy telekomunikacyjnych wybudowanych w ramach przedsięwzięcia objętego Umową o dofinansowanie, szczegółowo opisanego przez Liquid we wniosku o dofinansowanie.

Przepis art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym nie może natomiast stanowić podstawy prawnej do wydania przez Prezesa UKE decyzji w zakresie określenia warunków budowy przyłącza telekomunikacyjnego i jego udostępnienia. Zgodnie z tym przepisem prawa, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym, tj. w sprawie dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, do budowy których, ich przebudowy, remontu, lub nabycia praw do nich zostały wykorzystane środki publiczne, jeżeli obowiązek dostępu do takiej infrastruktury lub sieci wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw. Oznacza to, że obowiązek zapewnienia dostępu na podstawie art. 27 ust. 6 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym dotyczy istniejącej (już wybudowanej) infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, jeżeli obowiązek dostępu do takiej infrastruktury lub sieci wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych ich budowy, przebudowy, remontu lub nabycia praw do nich. Na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w brzmieniu dotychczasowym nie można zatem określić warunków dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnych, które mają zostać dopiero wybudowane.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że zachodzi przeszkoda w rozpoznaniu przez Prezesa UKE Wniosku w zakresie określenia warunków budowy przez Liquid przyłącza telekomunikacyjnego i jego udostępnienia, albowiem art. 27 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju nie uprawnia Prezesa UKE do wydania decyzji w powyższym zakresie.

W związku z powyższym, działając zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, w pkt II Decyzji Prezes UKE umorzył postępowanie w części dotyczącej określenia warunków budowy przyłącza telekomunikacyjnego i jego udostępnienia.

Niezależnie od powyższego, Prezes UKE zwraca uwagę, że postanowienia pkt 1.10 Umowy ramowej łączącej Strony zawierają ogólne zasady (warunki) dotyczące prac budowlanych związanych z budową przyłącza telekomunikacyjnego. Zgodnie z pkt 1.10.2 Umowy ramowej, *Realizacja prac budowlanych odbywa się zgodnie z zapisami Wymagań POPC dla DG w przypadku Punktu Adresowego objętego Siecią POPC, na podstawie oferty komercyjnej OSD na realizację przyłącza telekomunikacyjnego.* Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całość materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Od Decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie miesiąca

od dnia doręczenia Decyzji (art. 440 ust. 2 pkt 7 lit. e oraz ust. 5 PKE w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, Decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 kpa).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 959 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od Decyzji 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.