



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

dr inż. Jacek Oko

Warszawa, 27 września 2023 r.

(dane osobowe)
prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą
WiFiKomputer Jacek Pszczółkowski
ul. Jana Pawła II 21A/10
05-300 Mińsk Mazowiecki

(dalej „OK”)

PGE Dystrybucja S.A.
ul. Garbarska 21A
20-340 Lublin

(dalej „OU”)

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej
ul. Lindleya 16
02-013 Warszawa

(dalej „Izba”)

DECYZJA DR.WIT.6174.7.2022.58

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 4 lutego 2022 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) – 10 lutego 2022 r.), uzupełnionego pismem z dnia 2 marca 2022 r. (data doręczenia do UKE – 7 marca 2022 r.) (dalej łącznie „Wnioszek”), o wydanie decyzji zmieniającej „Umowę o dostępie do elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN dla podwieszenia linii światłowodowych” nr 1254/OW/2020 zawartą w dniu 15 grudnia 2020 r. pomiędzy OK i OU, zmienioną Aneksem nr 1 z dnia 26 lipca 2021 r. i Aneksem nr 2 z dnia 22 października 2021 r. (dalej „Umowa Ramowa”), regulującą dostęp do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia (dalej „Słupy elektroenergetyczne”) na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej, na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 733 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 2023 r. poz. 775 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 ze zm., dalej „Pt”),

1

I. zmieniam

jak poniżej Umowę Ramową w zakresie Załącznika nr 2 „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD” (dalej „Załącznik nr 2”) w ten sposób, że:

1) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 8 otrzymuje następujące brzmienie:

„Na każde nowe projektowane podwieszenie linii światłowodowych Wnioskodawca powinien opracować i uzgodnić dokumentację projektową, która będzie zawierać między innymi obliczenia wytrzymałości mechanicznej słupów (statyczne i dynamiczne). Do uzgodnienia z OSD należy dostarczyć 1 komplet pełnej dokumentacji projektowej oraz jej wersję elektroniczną w postaci skanu do pliku PDF. W związku z zawarciem umowy na udostępnienie, przedsiębiorca telekomunikacyjny upoważnia OSD do korzystania z dokumentacji projektowej i powykonawczej dot. podwieszanych światłowodów na potrzeby związane z eksploatacją, utrzymaniem urządzeń OSD (w tym linii napowietrznych) i innych urządzeń, na które mogą oddziaływać światłowody, a także w związku z realizacją w/w umowy, co uwzględnia uzgodniona przez Strony stawka opłaty za udostępnienie linii napowietrznych zawarta w w/w umowie.”

2) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 9 otrzymuje następujące brzmienie:

„Przed rozpoczęciem przez Wnioskodawcę prac projektowych (z warunkami technicznymi lub w terminie 14 dni od ich wydania) OSD przekazuje Wnioskodawcy wszelkie informacje niezbędne w celu dokonania przez Wnioskodawcę wymaganych wyliczeń (przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości, w tym informacje w przedmiocie istniejącego obciążenia w postaci m. in. sieci oświetleniowych czy też podwieszonego kabla telekomunikacyjnego innego operatora telekomunikacyjnego, a także planowanych do zainstalowania) oraz znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną słupów elektroenergetycznych - w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania linii światłowodowych oraz ich utrzymania i eksploatacji (w szczególności w zakresie lokalizacji, typów, funkcji i stanu technicznego słupów elektroenergetycznych określających między innymi ocenę stanu technicznego przewodów i słupów, ich rodzaj, wysokość i funkcję linii, pomiar rozpiętości przęseł oraz zwisów przewodów fazowych), a także wskazuje osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty z Wnioskodawcą, w tym za przekazywanie mu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania projektu.

Jeżeli przekazane informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające dla sporządzenia projektu bądź jego poprawy, Wnioskodawca może zwrócić się do OSD o przedłożenie niezbędnych dodatkowych informacji lub dokumentacji technicznej. OSD bez zbędnej zwłoki nie później niż w terminie 7 (siedmiu) dni, udostępni Wnioskodawcy, posiadane informacje lub znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną słupów elektroenergetycznych w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania linii światłowodowych oraz ich utrzymania i eksploatacji.

Przekazane przez OSD informacje i dokumenty stanowiąc będą dane wyjściowe do obliczeń projektowych sieci, które są niezbędne dla stwierdzenia, czy wzrost obciążenia słupów poprzez instalację kabla światłowodowego nie spowoduje przekroczenia ich aktualnej

wytrzymałości oraz czy będą zachowane prawidłowe odległości przewodów od gruntu, obiektów krzyżowanych i innych przeszkód terenowych.”

3) w Załączniku nr 2 w ust. 10 uchyla się lit. e oraz lit. g;

4) Załącznik nr 2 w zakresie ust. 18 otrzymuje następujące brzmienie:

„Prace realizowane przez Wnioskodawcę przy wyłączonym napięciu powinny być zorganizowane w sposób ograniczający do minimum liczbę odbiorców OSD, którzy zostaną objęci przerwami w dostawie energii elektrycznej, z powodu prowadzenia tych prac.”

II. Odmawiam zmiany Umowy Ramowej w części dotyczącej Załącznika nr 2 w zakresie ust. 10 lit. f.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zmiany Załącznika nr 2 w zakresie ust. 1, ust. 2, ust. 3, ust. 5, ust. 6, ust. 17, ust. 20 oraz ust. 27.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

We Wniosku OK zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w zakresie wybranych postanowień Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej pn. „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD” w zakresie:

- a) stosowania norm i wewnętrznych instrukcji OU przewidujących obowiązek stosowania norm i wskazanych rozporządzeń (Załącznik nr 2 ust. 1, 2, 3, 5, 6, 17, 20, 27),
- b) wymagania sporządzenia dokumentacji projektowej przez osobę z uprawnieniami budowlanymi (Załącznik nr 2 ust. 8),
- c) uzależnienia dostępu do Słupów elektroenergetycznych od posiadania przez daną osobę ze strony OK uprawnień do prac pod napięciem (dalej „PPN”) wydawanych przez OU (Załącznik nr 2 ust. 17),
- d) obowiązku załączania do dokumentacji projektowej dodatkowych oświadczeń, decyzji itd. wykazujących dopełnienie formalności przez OK na etapie składania projektu (dalej „Projekt”; Załącznik nr 2 ust. 8),
- e) wymagania przeprowadzenia inwentaryzacji infrastruktury podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych, poprzedzającej rozpoczęcie prac projektowych (Załącznik nr 2 ust. 9),
- f) zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego (Załącznik nr 2 ust. 18),
- g) narzucenia przez OU technologii wykonywania prac (Załącznik nr 2 ust. 17),

- h) zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego, zakazu podwieszania kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN, zakazu mocowania kabli telekomunikacyjnych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych (Załącznik nr 2 ust. 10).

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

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

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

Podstawę prawną żądania OK stanowi art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z tymi przepisami, każda ze stron negocjacji ma możliwość zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej w przypadku odmowy zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej bądź niedokonania zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę.

Wskazane wyżej uprawnienia stron umowy o dostępie do infrastruktury technicznej oraz kompetencja Prezesa UKE do zmiany takiej umowy są konsekwencją wprowadzenia w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej przez OSD.

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 (dalej „PUP”) jest „(...) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: a) wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła, b) zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 755, z późn. zm.¹) (...)\”, 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 Ramowa w dotychczasowym brzmieniu dotyczy Słupów elektroenergetycznych linii nN i SN (jednakże bez słupów stalowych oświetlenia drogowego,

gdyż w tym zakresie Umowa Ramowa we wspomnianym brzmieniu zawiera wyłączenia), które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 i 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej (tj. PUP) należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385, ze zm., dalej „PE”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 PE, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo przesyłania dwutlenku węgla. 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) 19029, a omawiana koncesja została wydana w dniu 30 maja 2007 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.

W konsekwencji, OK jest uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej OU, wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności.

Uprawnieniu PT w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej odpowiada obowiązek OS (tu: OU) do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez ten podmiot do wykonywania swojej podstawowej działalności, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. sieci telekomunikacyjnej zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. W związku z tym OS jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności do podwieszania kabli światłowodowych, które zgodnie z Umową Ramową zostały umieszczone przez OK na Słupach elektroenergetycznych OU (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość). W niniejszej sprawie Umowa Ramowa reguluje dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to § 1 pt. „Przedmiot Umowy”, stanowiący o podwieszaniu linii światłowodowych), zatem jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

OU jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a zatem jest OS 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,

¹ <https://rejstry.ure.gov.pl/c/1> (dostęp w dniu 12 czerwca 2023 r.)

tj. obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do słupów elektroenergetycznych znajdujących się w zasobach tego przedsiębiorcy energetycznego. Realizacja wspomnianego obowiązku może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczania na słupach urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

We Wniosku OK zwrócił się do Prezesa UKE o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w zakresie określonych postanowień Załącznika nr 2, stanowiącego jej integralną część, głównie w zakresie wykreślenia obowiązku stosowania przez OK norm i regulaminów wewnętrznych OU. Przedmiotem Umowy Ramowej jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN w celu umieszczenia na nich linii światłowodowych.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK ma status PT (dowód: rejestr PT, wpis nr 231);
- 2) OU ma status OS wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej (status PUP);
- 3) OK i OU łączy Umowa Ramowa, której przedmiotem jest dostęp do Słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych nN i SN stanowiących własność OU.

Oznacza to, że do Umowy Ramowej 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 Ramowej, miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę Ramową w przypadku:

- a) odmowy zmiany Umowy Ramowej;
- b) niedokonania zmiany Umowy Ramowej 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).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany Umowy Ramowej trwały co najmniej od dnia 15 grudnia 2021 r., to jest od dnia doręczenia OU wniosku OK o zmianę Umowy Ramowej (dowód: pismo OK do OU z dnia 10 grudnia 2021 r. oraz potwierdzenie doręczenia pisma OU w dniu 15 grudnia 2021 r., stanowiące załączniki do Wniosku);
- 2) przedmiot negocjacji określony przez OK dotyczył zmiany Umowy Ramowej w zakresie Załącznika nr 2 do wspomnianej umowy pt. „Zasady zapewnienia dostępu do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) przez OSD”, w szczególności w zakresie zniesienia obowiązku (i) stosowania przez OK norm i regulaminów wewnętrznych OU, zwłaszcza w przedmiocie wymaganych norm i odległości, (ii) sporządzenia dokumentacji projektowej przez projektanta ze stosownymi uprawnieniami budowlanymi, (iii) załączania do dokumentacji projektowej dodatkowych oświadczeń, decyzji itd. wykazujących dopełnienie formalności przez OK, (iv) przeprowadzenia przez OK wizji lokalnej w terenie w celu inwentaryzacji kabli na słupach elektroenergetycznych, (v) zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego, (vi)

wykonywania prac w technologii narzuconej przez OU, (vii) zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego i mocowania kabli telekomunikacyjnych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych;

- 3) mailem z dnia 14 stycznia 2022 r. OU odmówił podjęcia negocjacji i zawarcia aneksu, podnosząc, że treść Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej została przyjęta jako obowiązująca u OU (dowód: mail OU z dnia 14 stycznia 2022 r. stanowiący załącznik do Wniosku);
- 4) z uwagi na odmowę podjęcia negocjacji przez OU (co jest de facto odmową zmiany Umowy Ramowej), Strony nie zawarły aneksu zmieniającego Umowę Ramową w zakresie Załącznika nr 2 zgodnie z treścią proponowaną przez OK.

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).

OK wyznaczył zakres prowadzonego postępowania administracyjnego w treści Wniosku. W niniejszej sprawie do zagadnień spornych należą propozycje zmian Umowy Ramowej przedstawionych przez OK we Wniosku, w szczególności w zakresie warunków współpracy przy realizacji dostępu do Słupów elektroenergetycznych, jak i norm i regulaminów wewnętrznych OU przewidujących obowiązek stosowania określonych rozwiązań przy prowadzeniu prac na/przy Słupach elektroenergetycznych.

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

Jak wynika natomiast z art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

W niniejszej sprawie kwestie sporne pomiędzy Stronami stanowiły postanowienia Umowy Ramowej, które w ocenie OK są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia dla OU (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”).

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

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

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

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę oraz wymóg ograniczenia władczej ingerencji do działań niezbędnych i zarazem adekwatnych do rozwiązania zaistniałego sporu (zasada proporcjonalności). Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy Stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy Ramowej dokonana Decyzją nie powinna stanowić dla OU nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania Słupów elektroenergetycznych OU na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych OK, zaś wprowadzone modyfikacje doprecyzowują dotychczasowe zasady współpracy poprzez ich usprawnienie w zakresie prac projektowych (zwłaszcza w aspekcie przekazania przez OU dla OK danych potrzebnych i wystarczających do dokonania obliczeń projektowych sieci, w tym wytrzymałości mechanicznej Słupów elektroenergetycznych) oraz poprzez wskazanie, że OK powinien realizować dostęp objęty Umową Ramową w sposób ograniczający do minimum liczbę odbiorców OU objętych przerwami w dostawie energii elektrycznej, spowodowanymi prowadzeniem prac przez OK).

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Dlatego też, Prezes UKE wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz mając na uwadze potrzebę uwzględnienia interesu obu Stron postępowania, wziął pod uwagę warunki dostępu, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, jakie OU oferuje innym PT (na podstawie umów przesyłanych Prezesowi UKE przez OU zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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

są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2018, art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE w Decyzji zmienił warunki dostępu (o ile leżało to w jego kompetencji), mając na uwadze warunki określone w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz decyzjach Prezesa UKE rozstrzygających spory w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, np. w (1) decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67 wydanej ws. Leon vs Tauron Dystrybucja, (2) decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32 wydanej ws. Fiberway vs Gmina Kazimierza Wielka, (3) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67 wydanej ws. Multicom vs Gmina Żarki, (4) decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57 wydanej ws. WDM vs OU, (5) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44 wydanej ws. Rybnet vs Tauron Dystrybucja, (6) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38 wydanej ws. Zapnet vs Energa OK, (7) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36 wydanej ws. Alfabet vs Tauron Dystrybucja, (8) decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32 wydanej ws. Conect vs OU, (9) decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54 wydanej ws. Koba vs OU.

Ponadto Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z art. 18 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OS, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Prezes UKE wziął pod uwagę, że OU jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Skoro OU jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., obowiązany jest do zawierania umów określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Prezes UKE wziął również pod uwagę, że na OU ciążyą obowiązki wynikające z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., takie jak:

- 1) ograniczenie technologii PPN wyłącznie do prac, dla których wymóg takiej technologii wynika z przepisów prawa,
- 2) brak ograniczeń w zakresie technologii podwieszanych kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych (zgodnie z zasadą neutralności technologicznej dla kabli światłowodowych),
- 3) brak podstaw do odmowy dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN oraz słupów oświetlenia drogowego,
- 4) ograniczenia zbędnych czynności i niepotrzebnych kosztów, w tym:
 - a) brak konieczności uzyskania pozwolenia na budowę (wymagającego sporządzenia projektu przez projektanta z uprawnieniami budowlanymi) w przypadku podwieszenia kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych,
 - b) brak obowiązku OK inwentaryzacji udostępnianych słupów elektroenergetycznych oraz infrastruktury już na nich podwieszanej (OU jest zobowiązany do przekazania wszelkich dokumentów niezbędnych do przygotowania projektu technicznego podwieszenia infrastruktury).

Uwzględniając interesy Stron, Prezes UKE przy wydawaniu Decyzji wziął pod uwagę ich stanowiska prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy Ramowej, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 3 marca 2023 r. (data doręczenia do UKE dnia 8 marca 2023 r.) Izba wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 24 marca 2023 r. Prezes UKE dopuścił Izbę do udziału w postępowaniu na prawach strony.

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy Ramowej

2.2.1 Dokumentacja projektowa (Załącznik nr 2 ust. 8)

Prezes UKE częściowo uwzględnił postulaty OK w zakresie modyfikacji brzmienia Załącznika nr 2 ust. 8, poprzez wykreślenie niezgodnych z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. (nadmiarowych) wymogów dotyczących elementów składowych dokumentacji projektowej – usunięto wymóg, że dokumentacja projektowa powinna zawierać (i) profil podłużny linii SN, (ii) dokumentację wykazującą dopełnienie formalności związanych z uzyskaniem wszelkich wymaganych przepisami prawa zgłoszeń, zezwoleń, decyzji oraz oświadczenie OK o posiadaniu zgód właścicieli gruntów koniecznych do realizacji prac oraz (iii) że dokumentacja projektowa powinna być wykonana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane. Zdaniem Prezesa UKE, rozszerzenie elementów składowych Projektu w stosunku do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie zapewnia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., Projekt powinien być zgodny z przepisami prawa, jak również z przekazanymi przez OU Warunkami Technicznymi, zaś odpowiedzialność za dopełnienie procedur administracyjnych przy realizacji infrastruktury telekomunikacyjnej ponosi wyłącznie operator korzystający. Tym samym nie ma podstaw do tego, aby OK załączał do dokumentacji projektowej dokumenty wykazujące dopełnienie przez niego procedur administracyjnych typu decyzje czy zezwolenia. Ponadto załączanie do dokumentacji projektowej oświadczeń OK np. w zakresie posiadania zgód właścicieli nieruchomości jest przedwczesne na tym etapie uzyskiwania dostępu. W ocenie Prezesa UKE, to OK a nie OU zobowiązany jest pozyskać wszelkie pozwolenia, zezwolenia czy zgody wymagane do zgodnego z przepisami prawa wykonania inwestycji telekomunikacyjnej i to OK, w przypadku zaniechania wykonania tych obowiązków, ponosić będzie odpowiedzialność przed właściwymi instytucjami, ewentualnie przed dysponentami nieruchomości.

Brak też podstaw prawnych do wymagania, aby dokumentacja projektowa była sporządzona przez osobę z uprawnieniami budowlanymi, skoro taki warunek nie wynika z Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. ani z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W ocenie Prezesa UKE, OU może formułować wobec OK tylko takie wymagania, które są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

W tym kontekście należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682 ze zm., dalej „PB”) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dowieszenie kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowi prac

budowlanych. W konsekwencji, o ile dowieszenie przedmiotowych kabli nie będzie prowadzić do zmiany sposobu użytkowania Słupa elektroenergetycznego, to tego rodzaju inwestycja polegająca na podwieszeniu infrastruktury technicznej na Słupach elektroenergetycznych nie wymaga przygotowania projektu budowlanego (art. 29 ust. 1 pkt 20a i art. 30 PB), tym bardziej przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane, w szczególności w specjalności w dziedzinie energetyki. Zdaniem Prezesa UKE, wystarczające będzie, jeżeli Projekt przedkładany przez OK sporządzi osoba wykonującą projekty w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych i będzie on umożliwiać precyzyjną lokalizację Słupów elektroenergetycznych, na których planowane jest podwieszenie Infrastruktury.

Jeżeli zaś podwieszenie kabla telekomunikacyjnego nie będzie mieścić się w granicach określonych norm wytrzymałościowych dla Słupa elektroenergetycznego i w ramach ustalonego układu obciążeń, to będzie miała miejsce w takim przypadku zmiana sposobu użytkowania tego słupa. W sytuacji zaś, gdy podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na Słupie elektroenergetycznym mogłoby prowadzić do zmiany sposobu użytkowania słupa, wówczas Projekt powinien być sporządzony przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane. W tym zakresie warto odwołać się do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt VII AGa 891/19, w myśl którego: „*Linia energetyczna ma określone warunki w zakresie maksymalnych obciążeń oraz ich układu, a warunki te określone są przy budowie. Zatem dowieszenie dodatkowego kabla, jeżeli mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla słupa i w ramach ustalonego układu nie powoduje zmiany sposobu użytkowania obiektu, nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę.*”.

Zgodnie bowiem z art. 71 ust. 1 pkt 2 PB, przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń, zaś stosownie do art. 71 ust. 2 pkt 5 PB, do zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części należy dołączyć między innymi ekspertyzę techniczną wykonaną przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności, lub kopię takiej ekspertyzy.

Zatem, o ile dowieszany kolejny kabel mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla Słupa elektroenergetycznego, to biorąc pod uwagę, że same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu PB, w związku z czym budowa telekomunikacyjnej linii kablowej na Słupie elektroenergetycznym nie wymaga pozwolenia ani zgłoszenia, a tym bardziej sporządzenia Projektu przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane.

Przyjęte w Decyzji rozwiązanie polegające na wykreśleniu nadmiarowych wymogów dotyczących elementów składowych dokumentacji projektowej wypełnia wymóg proporcjonalności (jest niezbędnym elementem realizacji dostępu do Słupów elektroenergetycznych na etapie projektowania) oraz niedyskryminacji (przeciwdziałania dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych OU,

ponieważ bazuje na warunkach dostępu określonych Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r.), a ponadto jest powszechnie stosowane w praktyce rynkowej.

2.2.2 Wizja lokalna oraz inwentaryzacja (Załącznik nr 2 ust. 9)

Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie, mającej na celu zweryfikowanie istniejącego obciążenia w postaci m.in. podwieszonego kabla telekomunikacyjnego innego operatora telekomunikacyjnego.

Zdaniem Prezesa UKE, OU nie może wymagać od OK przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie mającej na celu zweryfikowanie istniejącego obciążenia Słupów elektroenergetycznych. To OU jako właściciel Słupów elektroenergetycznych powinien posiadać wiedzę w zakresie aktualnego obciążenia własnych zasobów. Postanowienie o wizji lokalnej w istocie bezpodstawnie przerzuca na OK obowiązek inwentaryzacji infrastruktury obcej (względem OK) podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych OU.

Obowiązek przekazania wszelkich niezbędnych informacji i dokumentów o infrastrukturze technicznej, celem wykonania przez OK Projektu, spoczywa na OU. Jedyną sytuacją, w ramach której Prezes UKE przewidział przeprowadzenie wizji lokalnej rozumianej jako inspekcja, jest wydanie przez OU odmowy dostępu do Słupów elektroenergetycznych z powołaniem się na brak możliwości technicznych. Inspekcja ta ma na celu weryfikację zasadności odmowy udostępnienia Słupów elektroenergetycznych z uwagi na brak możliwości technicznych.

Wspomniane rozwiązanie polegające na wykreśleniu obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie wypełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia pozyskanie przez OK informacji niezbędnych do sporządzenia Projektu w sposób najmniej uciążliwy dla Stron) oraz niedyskryminacji (przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych OU na wstępnym etapie pozyskiwaniu do nich dostępu, dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z 12 dnia lutego 2021 r.), ponadto jest powszechnie stosowane w praktyce rynkowej.

2.2.3 Podwieszanie kabli na latarniach oświetlenia drogowego (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. e)

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie wyłącza z obowiązku zapewnienia dostępu udostępnienia słupów elektroenergetycznych mających postać słupów oświetlenia drogowego (latarni) na potrzeby podwieszenia linii światłowodowych.

Ponadto praktyka rynkowa wskazuje, że OSD udostępniają w trybie umownym jako infrastrukturę techniczną nie tylko słupy elektroenergetyczne linii nN lub SN, ale także słupy oświetleniowe (latarnie uliczne)².

W związku z powyższym Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia z Załącznika nr 2 zakazu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na latarniach oświetlenia drogowego.

Prezes UKE zwraca jednak uwagę, iż zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy Ramowej, jej przedmiotem jest „udostępnienie części konstrukcji istniejących słupów elektroenergetycznych linii

² Umowy załączone do akt sprawy zawiadomieniem z dnia 7 września 2022 r.

napowietrznych nN i SN, stanowiących własność OU, zwanych w dalszej części Umowy „Przedmiotem Umowy”(…)”. OK, zgodnie z Umową Ramową, nie jest zatem uprawniony do podwieszania kabli telekomunikacyjnych z osprzętem towarzyszącym na słupach innych niż Słupy elektroenergetyczne linii napowietrznych nN i SN. W związku z powyższym usunięcie z Umowy Ramowej zakazu podwieszania linii światłowodowych OK na latarniach oświetlenia drogowego OU nie przełoży się bezpośrednio na powstanie uprawnienia OK do podwieszania linii światłowodowych na takich latarniach (kwestia ta nie była przedmiotem negocjacji między Stronami), aczkolwiek w przyszłości może ułatwić Stronom dojście do umownego porozumienia w tym zakresie poprzez ograniczenie zapisów Umowy Ramowej stojących temu na przeszkodzie.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności (ułatwi OK potencjalne wynegocjowanie dostępu również do latarni OU, przy czym dostęp w tym zakresie nie jest szczególnie uciążliwy dla OU, gdyż jest powszechnie stosowany w umowach zawieranych przez OSD) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. i dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziałająca dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do latarni OU).

2.2.4 Podwieszanie kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. g)

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie wyłącza z obowiązku zapewnienia dostępu udostępnienia słupów elektroenergetycznych SN na potrzeby podwieszania kabli abonenckich na słupach elektroenergetycznych SN. W związku z powyższym Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia z Załącznika nr 2 zakazu podwieszania kabli abonenckich na Słupach elektroenergetycznych SN.

Przedmiotowe rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia OK uzyskanie dostępu również do słupów SN, co nie jest szczególnie uciążliwe dla OU) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. i dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziałająca dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN), a ponadto jest powszechne w praktyce rynkowej w umowach zawieranych przez OSD.

2.2.5 Obowiązek zapewnienia zasilania rezerwowego przez OK (Załącznik nr 2 ust. 18)

Prezes UKE uwzględnił postulat OK w zakresie wykreślenia obowiązku OK zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii. Zapewnienie zasilania rezerwowego dla odbiorów energii przez OK jest zobowiązaniem nadmiarowym w stosunku do treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. W przypadku, kiedy OU zauważy konieczność zapewnienia zasilania rezerwowego w związku z przerwą w dostawie energii elektrycznej związanej z pracami instalacyjnymi prowadzonymi przez OK, powinien zapewnić takie zasilanie po swojej stronie, jednocześnie wskazując koszty tej czynności, które powinny zostać pokryte przez OK.

Omawiane rozwiązanie spełnia wymóg proporcjonalności (umożliwia OK uzyskanie dostępu do Słupów elektroenergetycznych bez nadmiernej uciążliwości w postaci konieczności zagwarantowania przez OK zasilania rezerwowego w przypadku wyłączenia linii

elektroenergetycznej, zwłaszcza że OU działając z dużym wyprzedzeniem jest w stanie zabezpieczyć interesy swoich odbiorców) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz w dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych).

3. Uzasadnienie odmowy dokonania postulowanych zmian (pkt II sentencji Decyzji) - Mocowanie kabli do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych (Załącznik nr 2 ust. 10 lit. f)

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu OK w zakresie usunięcia zakazu mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych. OK wskazał, że „konstrukcjami wsporczymi” nazywane są m.in. słupy, więc utrzymanie omawianego zakazu oznaczałoby generalne zakazanie OK podwieszania kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych OU. Zdaniem Prezesa UKE, obawy OK dotyczące wyłączenia Słupów elektroenergetycznych z przedmiotu dostępu objętego Umową Ramową, motywowane możliwym szerokim rozumieniem pojęcia konstrukcji wsporczej, nie są uzasadnione. Należy zauważyć, że zwrot „konstrukcja wsporcza” używany jest w Załączniku nr 2 w różnych kontekstach, gdzie m.in. konstrukcja wsporcza stanowi tylko element Słupa elektroenergetycznego i nie jest tożsama z samym słupem (np. Linia światłowodowa zamontowana na elektroenergetycznej linii napowietrznej (linia światłowodowa) jest zdefiniowana jako linia składająca się z odcinków kabla światłowodowego łączonych w mufach kablowych zamontowanych na konstrukcjach wsporczych słupów elektroenergetycznej linii napowietrznej). Nie ma zatem podstaw, aby zakaz mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych rozszerzać na Słupy elektroenergetyczne. Przedmiot zakazu jest zrozumiały i odnosi się jedynie do konstrukcji wsporczych dedykowanych dla przewodów roboczych, przy czym sam Słup elektroenergetyczny takiej konstrukcji nie stanowi. W istocie, wykreślenie z Umowy Ramowej zakazu mocowania linii światłowodowych do konstrukcji wsporczych przewodów roboczych nie zostało należycie uzasadnione, bowiem wynika z nieprawidłowo przyjętej przez OK wykładni postanowień Umowy Ramowej.

Omawiane rozwiązanie spełnia wymóg proporcjonalności (utrzymany w mocy zapis jest konieczny dla zapewnienia bezpieczeństwa pracy oraz obsługi elektroenergetycznych przewodów roboczych, a jednocześnie nie ogranicza podwieszania linii światłowodowych na częściach Słupów elektroenergetycznych poza konstrukcjami wsporczymi przewodów roboczych) oraz niedyskryminacji (dzięki oparciu na warunkach dostępu określonych w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. oraz w dotychczas wydanych przez Prezesa UKE decyzjach dostępowych przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych).

4. Uzasadnienie w zakresie pkt III sentencji Decyzji

4.1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza więc, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji

załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. J. Borkowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s. 489). Przepis art. 105 § 1 kpa obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórna, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

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

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

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

OK wystąpił do Prezesa UKE o zmianę Umowy Ramowej w zakresie części postanowień określających techniczne aspekty wykonywania prac na/przy Słupach elektroenergetycznych.

W tym kontekście Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania Wniosku w części dotyczącej wykreślenia bądź zmiany obowiązków OK w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, w tym w zakresie obejmującym stosowanie zakładowych norm i instrukcji.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej OS mającego status PUP (tu: OU) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej na podbudowie słupowej stanowiącej element obiektu liniowego w rozumieniu art. 3 pkt 3a PB.

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

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby instalacji infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania określone w rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju, uprawnienia Prezesa UKE obejmują m.in. sprawy, których stroną jest PUP, w zakresie:

- a) rozstrzygnięcia sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, w sprawie zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju),
- b) rozstrzygnięcie sporu, na wniosek uprawnionego podmiotu, o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP (art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju).

Granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE są wyznaczone zakresem regulacji objętym ustawą o wspieraniu rozwoju, które w odniesieniu do omawianego zagadnienia obejmują ogólne kwestie takie jak: formy i zasady wspierania inwestycji telekomunikacyjnych, zasady działalności w zakresie telekomunikacji PUP, zasady dostępu do infrastruktury technicznej i infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zasady lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej. Zakreślony ogólnie przedmiot dostępu, mający obejmować warunki zapewnienia tego dostępu, powinien być wykładany z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania, który wyznacza granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że poza zadaniami Prezesa UKE mieści się załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych. Kwestie te obejmują zagadnienia techniczno-budowlane. Pozostawać one mogą w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa. Przemawia za tym brzmienie art. 1 PB, zgodnie z którym Prawo budowlane normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.

Jednocześnie należy wyjaśnić, iż zgodnie z art. 3 pkt 3a PB w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Dz. U. z 2021 r. poz. 11 z późn. zm.), od dnia 19 stycznia 2021 r. same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej (w omawianym aspekcie linii elektroenergetycznej) nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu PB i w związku z tym wykonywanie prac związanych z umieszczeniem tego rodzaju kabli nie wchodzi w zakres jego regulacji. Zauważyć należy, że PT realizujący sieć telekomunikacyjną czy telekomunikacyjną linię kablową nadal zobowiązany jest wypełniać wymagania przewidziane dla obiektu budowlanego, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 PB, w szczególności zapewniać możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego, zapewniać warunki bezpieczeństwa i higieny pracy oraz warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy, a także użytkować obiekt budowlany w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Jednak należy podkreślić, że rozstrzygnięcie co do technicznych aspektów budowy

sieci telekomunikacyjnych oraz nadziemnych linii kablowych nie wchodzą w zakres właściwości rzeczowej Prezesa UKE.

Także kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów (np. rozporządzenie Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1210; dalej „Rozporządzenie ws. BHP”) oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 ze zm.)). Każdy inwestor wykonujący prace budowlane obowiązany jest przestrzegać zasad i spełniać warunki, o których mowa w art. 5 PB, w tym zadbać o kwestie higieny i bezpieczeństwa robót budowlanych. Ponadto OK, w przypadku w którym wykorzystywane przez niego Słupy elektroenergetyczne stanowią element sieci elektroenergetycznej, powinien przy budowie, eksploatacji oraz demontażu przestrzegać technik i bezpieczeństwa określonych przepisami z zakresu PE.

Prezes UKE nie jest zatem właściwy rzeczowo do rozstrzygnięcia kwestii związanych z techniczno – budowlanymi aspektami wykonania zamierzenia inwestycyjnego obejmującego podwieszenie telekomunikacyjnej linii kablowej, przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa i higieny oraz prawidłowej eksploatacji wykonanego obiektu.

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

Polskie Normy, jakie stosują współpracujący ze sobą operatorzy sieci i PT, odnoszą się do techniczno-budowlanych aspektów wykonania infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem podbudowy słupowej będącej częścią urządzenia energetycznego. Wśród przepisów z zakresu telekomunikacji brak jest takiego, zgodnie z którym należałoby zastosować określoną normę branżową do współpracy między Stronami. Zagadnienia, do których się one odnoszą pozostają zatem poza zakresem kompetencji przyznanych Prezesowi UKE.

Zapewnienie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego, jakie można osiągnąć przy stosowaniu norm branżowych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ustalenia właściwości Prezesa UKE i merytorycznego rozpoznania wniosków o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w części obejmującej te normy.

Niemniej należy zwrócić uwagę, że PT (tu: OK), z mocy obowiązującego prawa, zobowiązany jest zadbać o bezpieczeństwo, zdrowie i życie ludzkie przy korzystaniu z infrastruktury technicznej, zwłaszcza stanowiącej podbudowę słupową linii napowietrznych nN i SN. Zatem

stosowanie się do reguł wyznaczonych normami branżowymi pozwoli w sposób prawidłowy zadośćuczynić wspomnianym obowiązkom OK.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że Prezes UKE nie jest również władny ingerować w kwestie zastosowania wewnętrznych instrukcji i regulaminów obowiązujących w PUP w zakresie, w jakim normują one wykonywanie prac związanych z montażem linii telekomunikacyjnej na podbudowie słupowej.

Mając na uwadze brak kompetencji Prezesa UKE do ingerowania w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami, Prezes UKE zobowiązany jest umorzyć postępowanie administracyjne w zakresie kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc w zakresie wykraczającym poza kompetencje Prezesa UKE; dotyczyło to postulatów OK w zakresie Załącznika nr 2 ust. 1, 2, 3, 5, 6, 17, 20, 27, tj. postanowień przewidujących stosowanie norm oraz wewnętrznych instrukcji OU przewidujących obowiązek stosowania norm i wskazanych rozporządzeń.

Uwzględnienie żądań OK w omawianym zakresie oznaczałoby wypowiedzenie się przez Prezesa UKE w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje.

Biorąc pod uwagę, że nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej ingerencji w formie decyzji w zmianę części Umowy Ramowej, stosownie do art. 105 § 1 kpa, zachodzi konieczność umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej rozpoznania żądań OK wykraczających poza kompetencje Prezesa UKE.

Jednocześnie Prezes UKE informuje, iż rozstrzygnięcie sporów związanych ze sprawami gospodarczymi (sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej) należy do właściwości sądów powszechnych.

4.2. Uwagi szczegółowe

Z uwagi na zakres posiadanej kognicji Prezes UKE umorzył postępowanie w przedmiocie żądań OK dotyczących zmiany Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej poprzez wykreślenie lub dodanie zapisów odwołujących się do zakładowych norm OU oraz określonych rozporządzeń jako aktów prawnych regulujących zagadnienia wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE, tj. w zakresie:

- 1) ust. 1 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. norm odnoszących się do projektowania i budowania linii elektroenergetycznych, „Instrukcji Organizacji Bezpiecznej Pracy Przy Urządzeniach Energetycznych w PGE Dystrybucja S.A.” (dalej „Instrukcja”)³ przewidującej stosowanie norm, rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U. z 2005 r., poz. 219 nr 1864; dalej „Rozporządzenie ws. warunków technicznych”); uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. wspomnianego rozporządzenia),
- 2) ust. 2 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. materii uregulowanej w Rozporządzeniu ws. BHP);

³ <https://pgedystrybucja.pl/strefa-klienta/przydatne-dokumenty/Instrukcje-organizacji-bezpiecznej-pracy/Instrukcje-organizacji-bezpiecznej-pracy> ; dostęp w dniu 21 września 2022 r.

- 3) ust. 3 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm przywołanych w ust. 1; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. warunków technicznych);
- 4) ust. 5 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. Instrukcji i przywołanych w niej norm);
- 5) ust. 6 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm);
- 6) ust. 17 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. Instrukcji oraz instrukcji i procedur PPN obowiązujących w OU; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. BHP);
- 7) ust. 20 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm na odcinkach linii na skrzyżowaniach i zbliżeniach);
- 8) ust. 27 (uregulowanie w obecnym brzmieniu dotyczy m.in. obowiązku stosowania norm i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy oraz aktualnej Instrukcji; uregulowanie w brzmieniu postulowanym przez OK dotyczy m.in. Rozporządzenia ws. warunków technicznych).

Należy bowiem wyjaśnić, że uwzględnienie powyższych zmian postulowanych przez OK oznaczałoby wypowiedzenie się przez Prezesa UKE (poprzez usunięcie już istniejących zapisów, ich modyfikacje lub dodanie nowych zapisów) w sposób władczy ponad przyznane mu kompetencje; w rezultacie, w powyższym zakresie postępowanie musiało zostać umorzone.

5. Postępowanie konsultacyjne

Zgodnie z art. 15 Pt w związku z art. 22 i 23 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie drugie Pt, Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”).

W dniach 15 stycznia – 15 lutego 2023 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji. Zawiadomienie o rozpoczęciu konsultacji zostało doręczone Prezesowi UOKiK pismem z dnia 17 stycznia 2023 r.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko konsultacyjne OK, wyrażone w piśmie z dnia 10 lutego 2023 r. (dalej „Stanowisko OK”).

5.1. Stanowisko OK

W Stanowisku OK nie zakwestionowano projektu decyzji poddanego konsultacjom w zakresie pkt I sentencji (rozstrzygnięcie w przedmiocie zmiany Umowy Ramowej) ani pkt II (odmowa zmiany Umowy Ramowej), natomiast zakwestionowano rozstrzygnięcie w zakresie pkt III sentencji (rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia postępowania w części).

W kwestionowanym zakresie OK zarzucił, że Prezes UKE odmawia OK udzielenia ochrony prawnej, jak też wniósł o zmianę konsultowanego projektu decyzji poprzez uwzględnienie żądań ujętych we Wniosku o decyzję.

OK wskazał w szczególności, że Załącznik nr 2 w pkt 1, 3, 5, 6, 20 i 27 stanowi o tym, że OK do realizowanych przez siebie na Słupach elektroenergetycznych OU inwestycji telekomunikacyjnych, jak i do eksploatacji wykonanych podwieszeń, powinien stosować normy dotyczące elektroenergetycznych linii napowietrznych oraz Instrukcję. OK wnosił o zmianę treści tych postanowień, ponieważ normy i wewnętrzne dokumenty OU powinny obowiązywać wyłącznie OU (jako przedsiębiorstwo energetyczne), a nie OK (prowadzącego odrębne przedsiębiorstwo i to przedsiębiorstwo telekomunikacyjne).

OK domagał się także zmiany tych postanowień, które sugerowały, że miałyby on wykonywać jakiegokolwiek prace na liniach elektroenergetycznych (w tym wchodzić na nie) — poprzez doprecyzowanie, że ewentualne czynności będą realizowane wyłącznie na podbudowie słupowej (nie na przewodach).

Ponadto OK podniósł, że w zakresie Załącznika nr 2 pkt 2 domagał się nadania mu następującego brzmienia: *„Urządzenia Wnioskodawcy należy zabudować poniżej istniejących przewodów roboczych linii napowietrznej w odległości pionowej wynikającej z obliczeń projektowych. W przypadku wystąpienia innej, już podwieszanej infrastruktury (np. oświetleniowej, telekomunikacyjnej), należy uwzględnić ten fakt w dokumentacji projektowej, w szczególności w zakresie zachowania wymaganych odległości.”*, po to aby Załącznik nr 2 nie wskazywał sztywnych wartości minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych, jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach Kabli telekomunikacyjnych na Słupach elektroenergetycznych OU, jak czyni to obecnie, gdyż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.

OK wskazał, że w zakresie Załącznika nr 2 pkt 17 domagał się nadania mu następującego brzmienia: *„Prace na liniach SN wykonywane są w technologii wynikającej z odległości prac od elektroenergetycznej linii napowietrznej oraz rozporządzenia Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych.”*. Zdaniem OK, z obowiązujących przepisów wynika bowiem, że o technologii wykonania prac decyduje odległość, jaką OK zachowuje od przewodów elektroenergetycznych, zaś OU nie powinien posiadać w tym zakresie decyzyjności, w tym możliwości narzucenia określonej technologii. OU nie powinien mieć także wpływu na treść dokumentów wewnętrznych (np. instrukcji), które OK wprowadza do stosowania w swoim przedsiębiorstwie.

OK podniósł, że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności. Z kolei art. 24a omawianej ustawy, który odnosi się do możliwości zmiany przez Prezesa UKE umowy o dostępie do infrastruktury technicznej (a zatem umowy ustalającej warunki techniczne dostępu), nie wyłącza z kompetencji Prezesa UKE do zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych. W rezultacie podejście Prezesa UKE nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, a ponadto jest sprzeczne z Decyzją z dnia 12 stycznia 2021 r.

W ocenie OK, Prezes UKE pomija całkowicie postulaty OK dotyczące tego aby:

- a) Umowa Ramowa nie odnosiła się do kwestii regulowanych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa i nie zawierała postanowień sprzecznych z tymi przepisami czy nakładających na OK dalej idących obowiązków niż te, które z przepisów wynikają;
- b) Umowa Ramowa nie przyznawała OU kompetencji czy uprawnień władczych/nadzorczych wobec OK posiadanych/przyznanych właściwym organom administracji publicznej.

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

- a) załatwianie spraw z zakresu projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych pozostawać może w zakresie działania organów właściwych do spraw budownictwa, ponieważ art. 1 PB normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach;
- b) kwestie dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy („dalej BHP”) przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych pozostają we właściwości innych ministrów, którzy wydają rozporządzenia.

W ocenie OK, Prezes UKE powinien podać:

- a) na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu w rzekomej kompetencji innych ministrów czy organów administracji publicznej miałyby leżeć dokonanie zmiany umowy o dostępie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do infrastruktury technicznej operatora sieci elektroenergetycznej;
- b) jaki przepis prawa wyłącza zastosowanie art. 24a ust. 1 w zw. z art. 17, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju co do prawa strony wnioskującej o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.

Zdaniem OK, umarzając postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje innych ministrów czy organów administracji publicznej do orzekania w tej

sprawie, Prezes UKE narusza art. 65 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt. Zgodnie z pierwszym ze wskazanych przepisów, jeżeli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie. Zawiadomienie o przekazaniu powinno zawierać uzasadnienie. Przy tym należy także zwrócić uwagę na art. 66 § 1 kpa, który stanowi, że jeżeli podanie dotyczy kilku spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, uczyni przedmiotem rozpoznania sprawy należące do jego właściwości; równocześnie zawiadomi wnoszącego podanie, że w sprawach innych powinien wnieść odrębne podanie do właściwego organu, i poinformuje go o treści § 2 omawianego artykułu.

W Stanowisku OK podważono brak właściwości Prezesa UKE do rozstrzygnięcia sporu w zakresie planowanego umorzenia. OK podniósł, że w konsultowanym projekcie decyzji Prezes UKE stwierdził, iż nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy Ramowej w zakresie obowiązku stosowania przez OK, przy realizacji i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, norm branżowych, dedykowanych sieciom elektroenergetycznym, a jednocześnie wskazał, iż konieczność stosowania przez PT obowiązujących u OU, wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ma dyskryminujący charakter i stanowi zobowiązanie nadmiarowe wobec powszechnie obowiązujących przepisów.

OK podkreślił, że nie oczekuje, aby Prezes UKE określił specjalistyczne wytyczne budowy, remontu, demontażu, modernizacji oraz napraw infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych OU albo określił omawiane kwestie w sposób odbiegający od obowiązujących przepisów prawa. OK oczekuje, że Prezes UKE, jako organ regulacyjny w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych, udzieli mu ochrony prawnej i wypełni swoje ustawowe zadania, przez które OK rozumie zmianę warunków technicznych dostępu uregulowanych w Umowie Ramowej i doprowadzenie do ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Prezes UKE w wydawanych decyzjach indywidualnych powinien przeciwdziałać praktykom OSD, polegającym na stosowaniu nieuzasadnionych bądź nieproporcjonalnych wymogów w zakresie technicznych, prawnych, organizacyjnych i finansowych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych - analogicznie, jak miało to miejsce w przypadku wydania Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

OK wyjaśnił, że w jego ocenie głównym celem wydania Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. było wyeliminowanie różnic w ustalaniu warunków technicznych i prawnych dostępu do słupów przez właścicieli słupów (np. odmowa udostępniania słupów elektroenergetycznych SN) i wprowadzenie rozwiązań, które staną się standardem dla całego rynku. Zdaniem OK, Prezes UKE we wspomnianej decyzji uregulował zagadnienia związane z projektowaniem, instalowaniem, remontowaniem oraz utrzymaniem infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych, a zatem Prezes UKE regulował już uprzednio (także w pozostałych decyzjach z dnia 12 lutego 2021 r. regulujących warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych OSD) - zagadnienia techniczno-budowlane korzystania ze słupów. Prezes UKE w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. określił, iż współpraca na linii PT - OSD powinna opierać się na podstawie przepisów prawa, a nie odgórnie i arbitralnie narzuconych przez OSD wytycznych i wymogów. Określenie analogicznych zasad - z tą

różnicą, iż zasady te dotyczyć będą konkretnych postanowień umownych, a nie ogólnych warunków dostępu, mieści się zatem w zakresie kompetencji Prezesa UKE.

W Stanowisku OK zarzucono, że w konsultowanym projekcie decyzji zachodzi brak wskazania organu właściwego do rozpoznania sprawy w zakresie dotyczącym projektowania, instalowania, remontowania oraz utrzymania infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnych, a także zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych. Zdaniem OK, Prezes UKE błędnie twierdzi, iż nie ma przepisu prawa materialnego upoważniającego ten organ do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (w tym przypadku OSD) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej. Treść konsultowanego projektu decyzji zdaje się sugerować, że w zakresie (planowanego) umorzenia postępowania OK powinien poszukiwać ochrony prawnej przed sądem powszechnym. Prezes UKE nie określił jednak, na jakiej podstawie prawnej i w jakim postępowaniu taka ochrona prawna miałaby zostać OK udzielona.

Kompetencje do zmiany umowy o dostępie do słupów ustawodawca zastrzegł wyłącznie na rzecz Prezesa UKE, który władny jest wprowadzić do kontraktu zmiany w drodze decyzji, jeżeli OSD odmawia zawarcia aneksu do umowy, nie dojdzie do zawarcia aneksu do umowy w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku strony przez drugą ze stron. Przesłanki określone w przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju ziściły się w niniejszej sprawie, w związku z czym Prezes UKE nie może samodzielnie zwolnić się ze swoich zobowiązań określonych w omawianej ustawie, w szczególności nie może pozbawić OK prawa do zwrócenia się do Prezesa UKE o udzielenie ochrony prawnej, jakie to prawo przyznają OK przepisy rzeczonyj ustawy i bezpodstawnie uznać się niewłaściwym do merytorycznego rozpoznania Wniosku o decyzję.

W Stanowisku OK zarzucono naruszenie zasady pewności prawa, zasady praworządności i zasady pogłębiania zaufania. W ocenie OK, wydając rozstrzygnięcie w kształcie przedstawionym w konsultacjach, Prezes UKE naruszy art. 14 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm., dalej „PP”), zgodnie z którym organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Art. 14 PP nakłada na organy władzy publicznej obowiązek, zgodnie z którym wszelkie odstępstwa organu od utrwalonej praktyki orzeczniczej w takim samym stanie faktycznym i prawnym muszą mieć swoją przyczynę, która jest obiektywnie, a nie co istotne subiektywnie, zasadna. Powyższe oznacza, iż Prezes UKE powinien określić warunki dostępu w sposób analogiczny, jak ustalony przez Prezesa UKE w podobnych przypadkach, jak również sformułować poszczególne postanowienia Umowy Ramowej w sposób tożsamy, jak określony w funkcjonujących na rynku decyzjach Prezesa UKE. Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. ułatwia PT uzyskanie dostępu do podbudowy słupowej linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, stanowiących własność OSD, w celu budowy przez PT napowietrznych telekomunikacyjnych linii kablowych. Celu

tego nie spełnia konsultowany projekt decyzji, gdyż w zakresie i wskutek planowanego częściowego umorzenia postępowania umożliwi OU między innymi dalsze:

- a) wymaganie od OK przestrzegania wewnętrznych przepisów BHP, wytycznych, regulaminów oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych niezależnie od tego, że OK ponosi w tym zakresie odpowiedzialność wobec właściwych organów oraz nie wykonuje prac na elektroenergetycznych liniach napowietrznych, a jedynie podwiesza kable na podbudowie słupowej;
- b) zobowiązanie OK do stosowania postanowień Instrukcji, którą OU wprowadził do stosowania w swoim przedsiębiorstwie, pomimo iż OK prowadzi własne przedsiębiorstwo i brak jest podstaw do tego, aby narzucać mu obowiązek stosowania dokumentacji wprowadzonej na wewnętrzne potrzeby w innym przedsiębiorstwie;
- c) narzucanie OK technologii prowadzenia prac na słupach, a w przypadku prac na słupach linii SN, prowadzenia prac wyłącznie w technologii PPN albo przy wyłączonym napięciu (dalej „PPWN”), bez względu na okoliczności danego stanu faktycznego oraz bez względu na to, jaka odległość od przewodów roboczych zostanie zachowana przy tym podwieszeniu, pomimo iż prace te powinny być wykonywane zgodnie z przepisami Rozporządzenia ws. BHP; przepisy te wyraźnie precyzują to, kiedy dochodzi do prac pod napięciem;
- d) narzucanie sztywnych wartości minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych, jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach kabli telekomunikacyjnych na słupach OU, pomimo iż wartości te nie mają swojego oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (nie określa ich żaden z przepisów).

OK w podsumowaniu wskazał, że konsultowany projekt decyzji nie usuwa najistotniejszych problemów związanych z realizacją Umowy Ramowej, Prezes UKE nie zbadał kompleksowo wszystkich okoliczności sprawy oraz zastosował rozwiązania, które finalnie będą utrudniać realizację praw OK wynikających z przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju. Zdaniem OK, konsultowany projekt decyzji nie uwzględnia interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych, jak również potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

5.2. Ustosunkowanie się Prezesa UKE do Stanowiska OK

Prezes UKE podtrzymuje swoje stanowisko zaprezentowane w konsultowanym projekcie decyzji w zakresie rozstrzygnięcia umarzającego, uznając za bezpodstawne zarzuty OK przedstawione w Stanowisku OK.

W pierwszej kolejności wypada podkreślić, że nie sposób zgodzić się z rozumowaniem OK, że przedmiotem Umowy Ramowej są techniczne, prawne, organizacyjne i finansowe aspekty udostępniania słupów elektroenergetycznych, które w całości mogą zostać zweryfikowane i ewentualnie wzruszone przez Prezesa UKE na mocy art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W ocenie Prezesa UKE, OK dąży do zmiany postanowień Umowy Ramowej, które dotyczą także takich kwestii, jak parametry techniczne realizacji podwieszonych czy sposobu budowy urządzeń OK na liniach elektroenergetycznych

OSD (konkretnie pkt 2 Załącznika 2), technologii wykonywania prac na liniach elektroenergetycznych (pkt 17 Załącznika 2) czy stosowania określonych zasad BHP przy prowadzeniu prac na liniach elektroenergetycznych. OK w sposób nieuprawniony kwalifikuje tego rodzaju postanowienia jako dotyczące zasad i warunków dostępu do słupów elektroenergetycznych. Co istotne, OK w sposób niewłaściwy pojmuje rozumienie linii elektroenergetycznej, przez którą w polskim porządku prawnym, czy to na potrzeby prawa energetycznego, prawa budowlanego czy ochrony środowiska rozumie się nie tylko same kable/przewody, ale zalicza się do niej także inne elementy, w szczególności istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, konstrukcje wsporcze (słupy) oraz osprzęt liniowy. Tymczasem przedstawiona przez OK argumentacja dotycząca stosowania norm branżowych i wewnętrznych instrukcji OSD zdaje się dowodzić, że OK rozumie przez linię elektroenergetyczną sam przewód.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa UKE, nietrafny jest zarzut OK, jakoby Prezes UKE bezzasadnie odmówił rozstrzygnięcia sporu w zakresie dotyczących stosowania przepisów dotyczących BHP i kwestii techniczno-budowlanych. Należy podkreślić, że umarżając postępowanie w części w niniejszej sprawie Prezes UKE nie unika udzielenia OK przysługującej mu ochrony prawnej, natomiast udzielając tej ochrony, działa w zakresie wyznaczonym przysługującymi mu kompetencjami.

Nie można wymagać od Prezesa UKE, aby merytorycznie wypowiadał się w przedmiocie wszelkich możliwych kwestii uregulowanych przez strony w umowie cywilnoprawnej, objętych zakresem sporu. W przeciwieństwie do stron układających swoje relacje umowne zgodnie z cywilistyczną zasadą swobody kontraktowej („co nie jest zabronione, to jest dozwolone”), organ administracji publicznej działa na podstawie i w granicach prawa (potencjalnie dopuszczalne jest tylko działanie wyraźnie wskazane w przepisach kompetencyjnych oraz przepisach stanowiących materialną podstawę działania organu). Nieuprawnione jest zatem oczekiwanie przez stronę, że Prezes UKE będzie stosował *per analogiam* zasadę swobody kontraktowej przy wydawaniu decyzji zmieniającej umowę. Stosunek prawny pomiędzy PT a operatorem sieci oparty na pozakodeksowej umowie nazwanej, podlega regulacji zawartej w ustawie o wspieraniu rozwoju. W umowie strony powinny ustalić warunki współkorzystania oraz dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). 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 2023 r. poz. 1610, 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 współzycia 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 współzycia 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. Przede wszystkim Prezes UKE w rozstrzygnięciu sprawy dostępu jest ograniczony zakresem właściwości (zadań), jakie zostały mu przydzielone ustawą, na co Prezes UKE zwrócił uwagę w uzasadnieniu Decyzji, a z czym nie zgadza się OK. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej odmienności, którymi dotknięte są omawiane tytuły prawne dostępu do infrastruktury technicznej, należy wyraźnie zaznaczyć, że nieuprawnione jest stanowisko OK, że treść decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej powinna odpowiadać treści umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w tym regulować techniczne warunki współpracy stron. W umowie strony mogą uregulować różne aspekty dostępu do infrastruktury technicznej, zaś decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego i przede wszystkim przydzielonej prezesowi UKE do załatwienia.

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 warunków i wymagań pozwalających osiągnąć dostęp, warunków finansowych dostępu oraz zasad dotyczących wzajemnej koegzystencji dwóch sieci: energetycznej i telekomunikacyjnej. Z kolei Prezes UKE nie jest władny, aby wkraczać w materię, która dotyczy szczegółowych warunków technicznych prowadzenia czy wykonywania prac na infrastrukturze technicznej, używania określonego rodzaju materiałów, czy też posługiwania się określonym personelem, a która wymaga znajomości specjalistycznej wiedzy z zakresu prawa budowlanego, energetycznego, ochrony środowiska czy wiedzy odnośnie utrwalonych rozwiązań organizacyjnych przyjętych w przedsiębiorstwach użyteczności publicznej. Podkreślić należy, że to strony współkorzystające z infrastruktury technicznej ponoszą odpowiedzialność za działania wykonywane względem tej infrastruktury i same powinny dochować zasad koniecznych i adekwatnych do zapewnienia zgodnego z prawem i bezpiecznego korzystania z infrastruktury technicznej.

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 przedmiotowa decyzja będzie kompleksowo określać szczegółowe warunki realizacji dostępu, zarówno na etapie wykonania podwieszenia kabla na infrastrukturze technicznej, jak i na etapie eksploatacji czy korzystania z przedmiotu dostępu, w tym sposobu wykonywania wszelkich prac, w szczególności wskazując specjalistyczne rozwiązania i wymagania, jakie powinny być stosowane w fazie realizacji prac na infrastrukturze technicznej.

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 obu przypadkach zakres decyzji nie będzie wykraczał poza materię możliwą do regulacji przez Prezesa UKE, powyżej omówioną. 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. Stąd nieuprawnione jest oczekiwanie OK, że decyzja w przedmiocie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej obejmie swym zakresem przedmiotowym wszelkie kwestie, które strony w niej uregulowały. Nie chodzi przy tym o wyłączenie stosowania art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju do zmiany umowy, jaką zawarły strony niniejszego postępowania, jak to wskazał OK, ale o objęcie zakresem zmian tej materii, która została przypisana do właściwości Prezesa UKE. Przy wydaniu decyzji Prezes UKE obowiązany jest przestrzegać zasady praworządności, która wyrażona została w art. 7 Konstytucji RP w brzmieniu „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” oraz w art. 6 kpa w brzmieniu „Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa”. Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w części pkt III sentencji niniejszej decyzji działa w przekonaniu, że dotyczy przedmiotu, co do którego obowiązujące przepisy prawa nie przyznają Prezesowi UKE kompetencji. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia o umorzeniu niniejszego postępowania w określonej części Prezes UKE wskazał dla przykładu inne organy administracji publicznej, które zajmują się kwestiami powiązаныmi z materią, o zmianę której wniósł OK, jednak żaden z tych organów nie został wskazany do rozstrzygania indywidualnych sporów powstałych na gruncie tej materii.

Prezes UKE wyjaśnia również, że żadne z postanowień sentencji Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie zawiera rozstrzygnięcia stanowiącego wprost, czy nawet pośrednio o wyłączeniu stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych. Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. przewiduje, iż Warunki Dostępu określone w załączniku nr 1 stanowią zbiór minimalnych wymagań, których OU powinien dochować podczas opracowywania wzoru Umowy Ramowej w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych. Brak w Warunkach Dostępu postanowienia, które miałyby skutkować wyłączeniem stosowania norm branżowych czy wewnętrznych instrukcji OSD. Twierdzenia OK w tym zakresie należy uznać za wprowadzające w błąd.

Prezes UKE zwraca uwagę, iż to strony umowy kształtują jej treść. Umowa Ramowa była zmieniana Aneksem nr 1 i Aneksem nr 2 już po wejściu w życie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Z treści dokonanych wówczas zmian wynika, że doszło m.in. do zmiany wysokości opłat ponoszonych za dostęp do Słupów elektroenergetycznych (stawki zgodne z treścią Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.), zmiany § 2 ust. 10 oraz wprowadzenia nowej wersji Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej. Należy zauważyć, że Strony zgodziły się na powyższe zmiany już po wejściu w życie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. We Wniosku o decyzję OK zwrócił się o zmianę Umowy Ramowej w szczególności w zakresie Załącznika nr 2 do Umowy Ramowej, regulującego kwestie techniczno-budowlane oraz zagadnienia BHP, a więc wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE. Zdaniem Prezesa UKE, skoro Strony ukształtowały Umowę Ramową, zgadzając się na wskazane w niej postanowienia np. stanowiące o sposobie przeprowadzania prac na Słupach elektroenergetycznych lub przewidujące obowiązek stosowania norm oraz instrukcji, to wyraziły dobrowolnie zgodę na ich stosowanie, stosownie do zasady wyrażonej w art. 353¹ kc.

Zdaniem Prezesa UKE, obie Strony Umowy Ramowej posiadają wiedzę oraz doświadczenie, które gwarantują im skonstruowanie takiej umowy, której postanowienia będą zadowalające

dla obu Stron, bez ingerowania przez Prezesa UKE w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami. Jeśli jednak pewne postanowienia Umowy Ramowej, których zakres wykracza poza kompetencje Prezesa UKE, wymagają zmiany i Strony nie mogą porozumieć się w tej kwestii, powinny poddać je rozstrzygnięciu właściwego sądu powszechnego, zwłaszcza, gdy OK dopatruje się postanowień naruszających obowiązujące prawo powszechne.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, OK nie powinien oczekiwać warunków korzystania z infrastruktury technicznej jedynie dogodnych dla niego. Powinien mieć bowiem na uwadze, że korzysta z cudzej infrastruktury i musi jednocześnie respektować uwarunkowania wynikające z rodzaju tej infrastruktury, w szczególności charakteru działalności prowadzonej przez właściciela infrastruktury i potrzeby zapewnienia ochrony interesów odbiorców usług przez niego świadczonych.

Prezes UKE nie zgadza się z zarzutem OK, jakoby Prezes UKE naruszał art. 65 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt poprzez umorzenie postępowania z uwagi na swoją niewłaściwość i kompetencje innych ministrów czy organów administracji publicznej do orzekania w tej sprawie.

Zgodnie z art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Jeśli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie (art. 65 § 1 kpa).

Należy również zauważyć, że zgodnie z art. 66 § 3 kpa *„Jeżeli podanie wniesiono do organu niewłaściwego, a organu właściwego nie można ustalić na podstawie danych podania, albo gdy z podania wynika, że właściwym w sprawie jest sąd powszechny, organ, do którego podanie wniesiono, zwraca je wnoszącemu. Zwrot podania następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie”*.

W ocenie Prezesa UKE, podzielność żądania przedstawionego we Wniosku o decyzję nie była oczywista i z jego treści bezpośrednio nie wynikała kognicja sądu powszechnego. Zidentyfikowanie sprawy nadającej się do rozpoznania przez Prezesa UKE co do jej *meritum* możliwe było dopiero w toku postępowania administracyjnego. Prezes UKE wyjaśnia, iż dopiero po szczegółowej analizie i rozpatrzeniu całego materiału dowodowego, stwierdził, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania części żądań dotyczących zmiany bądź uchylecia określonych postanowień Umowy Ramowej, tj. dotyczących obowiązków OK w zakresie stosowania specjalistycznych warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury oraz sieci telekomunikacyjnych z wykorzystaniem elektroenergetycznych linii napowietrznych, w szczególności obejmujących stosowanie norm branżowych przedsiębiorstw energetycznych (tu: OU). Zdaniem Prezesa UKE, spór w tej materii powinien zostać skierowany na drogę sądową, bowiem co do zasady rozstrzyganie sporów związanych ze sprawami gospodarczymi (sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej) należy do właściwości sądów powszechnych a nie organów administracji publicznej. Jednocześnie Prezes UKE nie zidentyfikował innego organu administracji publicznej, któremu można przypisać właściwość w sprawie zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w zakresie praw i obowiązków dotyczących stosowania norm branżowych przedsiębiorstw energetycznych.

W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz w poglądach doktryny ugruntowane jest stanowisko, że w sytuacji gdy organ administracji wszczął postępowanie administracyjne na żądanie strony, o czym zawiadomił stronę (art. 61 § 1 i 4 kpa), to powinien zakończyć to postępowanie w jeden ze sposobów przewidzianych w kpa (np. art. 104 § 1 i 2 oraz art. 105 § 1 i 2 kpa), a nie zwracać podanie stronie na podstawie art. 66 § 3 kpa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 2059/13; R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2021). Skoro Prezes UKE prowadzi już postępowanie administracyjne z Wniosku o decyzję, to zgodnie z art. 104 kpa może je zakończyć przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji. Wydanie decyzji o umorzeniu części postępowania administracyjnego oznacza, że organ w ustalonych okolicznościach faktycznych nie dopatrył się podstaw do skonkretyzowania części praw i obowiązków podmiotu administrowanego.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego może być wynikiem braku przesłanek determinujących dalsze prowadzenie przez organ administracji publicznej postępowania w określonej sprawie. *„Przepis art. 105 § 1 kpa umorzenie postępowania administracyjnego łączy z jego bezprzedmiotowością z jakiegokolwiek przyczyny. Istoty bezprzedmiotowości upatruje się w braku przedmiotu postępowania administracyjnego, tj. sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 KPA, bądź nie tyle braku przedmiotu postępowania (sprawy), co w bezzasadności kontynuowania postępowania wobec niemożliwości wydania ani decyzji pozytywnej, ani negatywnej”*. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt II OSK 538/18).

Zgodnie z art. 105 kpa, który stanowi że 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, Prezes umorzył postępowanie w zakresie, w jakim nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji. Wobec powyższych ustaleń, umorzenie postępowania administracyjnego w części było rozstrzygnięciem adekwatnym do stwierdzonych okoliczności sprawy. Biorąc zaś pod uwagę, że w sytuacji ustalenia, że sprawa należy do właściwości sądu powszechnego, stwierdzić należy, iż nie jest dopuszczalne przekazanie podania sądowi powszechnemu oraz nie jest dopuszczalny zwrot podania, jeżeli organ już prowadzi postępowanie administracyjne. Zwrot podania, o którym stanowi art. 66 § 3 kpa, nie może być bowiem poprzedzany prowadzeniem postępowania dowodowego i oceną prawną przesłanek zgłoszonego żądania.

Podsumowując powyższe Prezes UKE nie mógł przekazać Wniosku o decyzję innemu organowi administracji publicznej, jak też nie mógł zwrócić OK Wniosku o decyzję, a prowadząc postępowanie zakończył je w części, w której pozostaje niewłaściwy przez jego umorzenie. To w gestii OK pozostaje decyzja, czy skieruje sprawę ze stosunków z zakresu prawa cywilnego na drogę postępowania cywilnego.

Prezes UKE nie zgadza się z zarzutem OK, jakoby Prezes UKE naruszał art. 14 PP, a przez to również art. 6 oraz art. 8 § 2 kpa, poprzez umorzenie postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje innych ministrów czy organów administracji publicznej do orzekania w tej sprawie.

Zgodnie z art. 14 PP, organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. W myśl art. 6 kpa organy działają na podstawie przepisów prawa, zaś art. 8 § 2 kpa stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 14 PP i art. 6 oraz art. 8 § 2 kpa należy w pierwszej kolejności wskazać, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Pojęcie „utrwalonej praktyki” nie zostało nigdzie zdefiniowane, co wymaga każdorazowo indywidualnego podejścia do okoliczności konkretnej sprawy. Przez utrwaloną praktykę należy rozumieć zgodne z prawem, akceptowane przez sądy, stabilne, jednolite, ustandaryzowane i wieloletnie oraz znane publicznie postępowanie organów administracji publicznej przy rozstrzyganiu spraw tego samego rodzaju w takich samych stanach faktycznych i prawnych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 maja 2021 r. sygn. akt II SA/GI 92/21). Przepisy art. 8 § 1 i 2 kpa nakładają na organy administracji publicznej nie tylko obowiązek prawidłowego rozważenia stanu faktycznego i prawnego rozstrzyganej sprawy, lecz także obowiązek rozważenia skutków prawnych, które wywołują wszelkie akty administracyjne funkcjonujące w obrocie prawnym i pozostające w związku z wydanym rozstrzygnięciem w indywidualnej sprawie. Brak zaufania obywateli do władzy publicznej jest zazwyczaj skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, a zwłaszcza takich wartości jak równość i sprawiedliwość. W celu realizacji tej zasady konieczne jest ścisłe przestrzeganie prawa, zwłaszcza w zakresie dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, konkretnego ustosunkowania się do żądań i twierdzeń stron oraz uwzględniania zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli, przy założeniu, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2021 r. sygn. akt VII SA/Wa 1315/20).

Zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, są obowiązane przekazać Prezesowi UKE tekst tej umowy. W bazie prowadzonej przez Prezesa UKE zarejestrowanych jest obecnie ponad 3400 umów dotyczących udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej na potrzeby budowy infrastruktury telekomunikacyjnej (głównie umów dotyczących udostępniania słupów elektroenergetycznych). Z danych będących w posiadaniu Prezesa UKE wynika, że strony umów o dostępie do słupów elektroenergetycznych zgadzają się na warunki współpracy, które są jednolite na terenie całego kraju i są znane stronom jeszcze przed zawarciem formalnych umów, w tym również w umowach zawieranych przez OU. Zatem niniejsze rozstrzygnięcie nie powinno stanowić dla OK nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania słupów elektroenergetycznych OU na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych OK.

Nie ma wątpliwości, że zakaz określony w art. 8 § 2 kpa ma zastosowanie jedynie w sytuacjach, w których w danej kategorii spraw zostało już wypracowane orzecznictwo, nie budzi ono wątpliwości, linia orzecznicza jest stała, a jeżeli są od niej odstępstwa to mają one charakter wyjątkowy i nie wpływają na utrwalony pogląd. Zasady tej nie stosuje się w sytuacjach, gdy w sprawie indywidualnej zapadło jedno orzeczenie, a strona ponownie występuje z wnioskiem o podobne świadczenie. Trudno bowiem w jednej indywidualnej

sprawie mówić o „utrwalonej praktyce” organów (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2020 r. sygn. akt I OSK 1253/19).

OK powołuje się na „utrwaloną praktykę Prezesa UKE”, mimo, iż do chwili obecnej Prezes UKE nie wydał decyzji, której przedmiotem byłaby zmiana umowy zawartej z OSD w zakresie zmiany postanowień przewidujących: obowiązek stosowania norm oraz instrukcji, postanowień stanowiących o technicznych aspektach przeprowadzania prac na słupach elektroenergetycznych, w tym posiadaniu stosownych uprawnień czy postanowień stanowiących o sposobie mocowania kabli, ponieważ postanowienia te odnoszą się do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE.

Przez „utrwaloną praktykę” w rozumieniu przepisu art. 8 § 2 kpa rozumieć trzeba zgodnie z prawem, akceptowane przez sądy, stabilne, jednolite, ustandaryzowane i wieloletnie oraz znane publicznie postępowanie organów administracji publicznej przy rozstrzyganiu spraw tego samego rodzaju w takich samych stanach faktycznych i prawnych. Podkreślić należy, że praktyka organów administracji, o której mówi wskazany przepis, powinna być przede wszystkim zgodna z prawem. Tylko taka bowiem praktyka może być uznana za odpowiadającą zasadzie pewności prawa i być źródłem uzasadnionych oczekiwań (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 października 2020 r. sygn. akt II OSK 1871/20).

Wprowadzone na mocy Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Warunki Dostępu przewidują, że wykonanie i eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie może naruszać obowiązujących przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Jako że Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje stosowania rzeczonych norm i regulaminów przez OK, to rozstrzygnięcie w zakresie umarzającym postępowanie w przedmiocie norm i regulaminów nie stanowi odstępstwa od dotychczasowej praktyki orzeczniczej Prezesa UKE, lecz jest z nią spójne (zarówno decyzja regulująca warunki ramowe jak i decyzja wydana w sprawie spornej nie regulują przedmiotowych kwestii).

Należy mieć przy tym na uwadze specyfikę (i) Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., regulującej warunki dostępu i wydanej z urzędu oraz (ii) decyzji wydanej w niniejszej sprawie z wniosku OK. W przypadku Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., a więc decyzji regulującej warunki ramowe wydawanej z urzędu, kwestie wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE nie są regulowane w tej decyzji (jako że nie jest to postępowanie wnioskowe, nie występuje rozstrzygnięcie w postaci odmowy lub umorzenia postępowania w tym zakresie). Natomiast w przypadku decyzji wydawanej w sprawie spornej z wniosku strony żądanie wykraczające poza kompetencje Prezesa UKE musi spotkać się z rozstrzygnięciem w postaci umorzenia postępowania w tym zakresie.

Przy omawianiu materii niezasadnego (zdaniem OK) umorzenia postępowania w Stanowisku OK znalazła się również kwestia dotycząca wykonywania czynności na podbudowie słupowej (a nie na przewodach elektroenergetycznych). Prezes UKE wskazuje, że omawia kwestia została rozstrzygnięta w pkt II sentencji Decyzji (rozstrzygnięcie odmowne).

6. Uzgodnienie projektu Decyzji

Jak wynika z art. 22 ust. 6 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych, decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”).

W związku z powyższym, pismem z dnia 12 czerwca 2023 r., Prezes UKE przekazał Prezesowi URE projekt decyzji celem uzgodnienia jej treści.

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2023 r. Prezes URE uzgodnił projekt Decyzji w brzmieniu przekazanym mu do uzgodnienia.

7. Natychmiastowe wykonanie Decyzji w zakresie pkt I oraz pkt II

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja w zakresie pkt I oraz pkt II 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 opłata należna OU na podstawie Umowy Ramowej ulegnie obniżeniu. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE postanowił 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 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 (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od Decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

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

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

Prezes

Jacek Oko

Otrzymują:

1. (dane osobowe) – pełnomocnik OU
Oddział OU Warszawa
ul. Marsa 95
04-470 Warszawa

2. (dane osobowe) - pełnomocnik OK
itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215
40-017 Katowice
3. Izba