



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

dr inż. Jacek Oko

Warszawa, 10 lipca 2023 r.

SKYNET sp. z o.o.

ul. Warszawska 410
05-082 Stare Babice

(dalej „Operator” lub „OK”)

Stoen Operator sp. z o.o.

ul. Piękna 46
00-672 Warszawa

(dalej „Udostępniający” lub „OU”)

DECYZJA DR.WIT.6174.20.2022.88

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 12 maja 2022 r., data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 18 maja 2022 r. (dalej „Wniosek”), dotyczącego wydania decyzji zmieniającej umowę ramową w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych (dalej „Słupy”, zwaną dalej „Umową”), łączącą Operatora i Udostępniającego, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1, art. 22 ust. 5 oraz 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”) zmieniam postanowienia Umowy w ten sposób, że:**

- 1) Punkt 5 Definicji otrzymuje następujące brzmienie:

„Kabel abonencki - to Kabel telekomunikacyjny służący dostarczaniu usług telekomunikacyjnych do wyłącznie jednego obiektu budowlanego i podłączeniu tego obiektu budowlanego do sieci telekomunikacyjnej OK, na odcinku od zakończenia sieci lub punktu styku znajdujących się w tym obiekcie budowlanym do najbliższego i umieszczonego na Słupie elektroenergetycznym, rozdzielacza sygnału telekomunikacyjnego (splittera optycznego lub mufy światłowodowej) – wraz z osprzętem towarzyszącym”.

- 2) W Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

„Prawo to nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są Słupy elektroenergetyczne. OK zobowiązuje się do pozyskania, przed realizacją inwestycji, we własnym zakresie praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę”.

3) W Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku wyrządzenia przez OK szkód na infrastrukturze OU wynikających z prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych, OK zobowiązany jest do ich usunięcia niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia uzyskania informacji o szkodzie, chyba, że usunięcie w tym terminie będzie technicznie i obiektywnie niemożliwe. W przypadku nieusunięcia szkód w wyżej wymienionym terminie, OU może je usunąć we własnym zakresie na koszt OK. Po upływie wskazanego terminu OK powiadomi OU o usunięciu szkód lub o ich nieusunięciu, wraz ze wskazaniem przyczyn.”.

4) W Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 12 punkt b otrzymuje następujące brzmienie:

„niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem Awarii Infrastruktury.”.

5) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku gdy Inspekcja nie potwierdzi braku możliwości technicznych, protokół z Inspekcji będzie zawierał również Warunki Techniczne właściwe dla przebiegu Słupów elektroenergetycznych wskazanych w Zapytaniu. OU przekazuje OK protokół z Inspekcji podczas Inspekcji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje ten protokół w terminie do 4 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji.”.

6) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 otrzymuje następujące brzmienie

„OU, najpóźniej w terminie 20 (dwudziestu) dni od dnia otrzymania Projektu, akceptuje ten Projekt lub przedstawia uzasadnione stanowisko, w którym zgłasza uwagi lub żąda od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu. Działanie OU powinno wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznymi. Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.”.

7) W Części II Rozdział 3 ust. 3 otrzymuje następujące brzmienie:

„Modernizacja Infrastruktury polegająca na wymianie Kabla telekomunikacyjnego może polegać na dodaniu Kabla telekomunikacyjnego do już podwieszonoego, dokonaniu pomiarów technicznych, a następnie zdjęciu wymienianego Kabla telekomunikacyjnego - o ile techniczne uwarunkowania dotyczące Słupów elektroenergetycznych objętych przebiegiem modernizowanej Infrastruktury pozwalają na tymczasowe zawieszenie obu Kabli telekomunikacyjnych.”.

8) W Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„Do prac planowych OK zalicza się:

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

- a) prace instalacyjne, remontowe i konserwacyjne, których celem jest odtworzenie stanu pierwotnego Infrastruktury podwieszanej na Słupach elektroenergetycznych na podstawie Umowy Szczegółowej,
- b) okresowe przeglądy techniczne Infrastruktury,
- c) przeglądy po zjawiskach atmosferycznych i Awariach.”.

9) W Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3. ust. 7 otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku gdy OU zażąda wykonania modyfikacji Infrastruktury, OK niezwłocznie i na swój koszt, zmodyfikuje Infrastrukturę w celu umożliwienia usunięcia Awarii lub dostosowania do poczynionych napraw.”.

10) W Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie

„Ogólna opłata miesięczna w ramach danej Umowy Szczegółowej jest naliczana w oparciu o iloczyn ilości Kabli telekomunikacyjnych umieszczanych na Słupie elektroenergetycznym oraz stawki za każdy Słup elektroenergetyczny. Opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej w ust. 2 poniżej. W przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie elektroenergetycznym na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z danego Słupa elektroenergetycznego, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup elektroenergetyczny.”

11) W Części V ust. 13 otrzymuje następujące brzmienie:

„Integralną częścią Umowy Ramowej są następujące załączniki:

Załącznik nr 1 - Wzór formularza „Zapytanie o możliwość dostępu do Słupów elektroenergetycznych”

Załącznik nr 2 - Wzór formularza „Wniosek o zawarcie Umowy Szczegółowej”

Załącznik nr 3 - Wzór formularza „Protokół odbioru wykonanych prac”

Załącznik nr 4 - Wzór formularza „Protokół Awarii”

Załącznik nr 5 - Wzór formularza „Zgłoszenie dostępu do Słupów elektroenergetycznych”

Załącznik nr 6 - Wzór Umowy Szczegółowej

Załącznik nr 7 – Zasady techniczne udostępniania Słupów elektroenergetycznych

Załącznik nr 8 – uchylony”.

12) W Załączniku nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy zwrot „łączna ilość Słupów elektroenergetycznych:.....” zastępuje się słowem „uchylony”.

13) W Załączniku nr 3 do Umowy punkt 3 zastępuje się słowem „uchylony”.

14) W Załączniku nr 7 do Umowy punkt 7 otrzymuje następujące brzmienie:

„Prace realizowane przez OK 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 prac. OK jest zobowiązany do pokrycia uzasadnionych i udokumentowanych kosztów, które OU poniesie z tego tytułu.”.

15) W Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 8 wykreśla się dwa ostatnie zdania.

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

16) W Załączniku nr 7 do Umowy punkt 9 wykreśla się ostatnie trzy zdania.

17) W Załączniku nr 7 do Umowy punkt 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„Obliczanie zwisów i odległości między przewodami elektroenergetycznymi linii napowietrznej a kablem telekomunikacyjnym należy wykonać dla temperatury pracy przewodów + 40 stopni C, w której będą występować największe wydłużenia, a tym samym zwisy przewodów.”

18) W Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 11 wykreśla się tiret 5.

19) W Załączniku nr 7 do Umowy wykreśla się punkt 17.

20) Załącznik nr 8 do Umowy zostaje uchylony.

II. Na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, odmawiam zmiany Umowy w Części I Rozdział 3 ust. 3 punkt b) oraz w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej zmiany Umowy w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3, 5 i 15, w Części V ust. 10, w Załączniku nr 7 do Umowy w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, częściowo punkcie 9, w punkcie 11 tiret 4 oraz w punktach 13 i 14.

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

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

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

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

Zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju *„Decyzja w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie nią objętym zastępuje umowę o tym dostępie.”*

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

Zgodnie z definicjami przewidzianymi w art. 2 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest *„przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej”*, przedsiębiorcą wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej jest *„(...) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła (...)”*, natomiast przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest *„każdy*

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

element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (...)”.

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy Słupów, które, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę decyzji stanowią przepisy służące realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 oraz art. 22 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1385 z późn. zm., dalej „prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a prawa energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, Udostępniający posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru Udostępniający figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 13824, a omawiana koncesja została wydana w dniu 29 maja 2007 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. Udostępniający jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej.

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

Zgodnie z treścią Wniosku Umowa zapewnia Operatorowi możliwość korzystania ze Słupów w celu podwieszenia linii światłowodowej, a więc przedmiot Umowy odpowiada treści art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, według którego operator sieci jest zobowiązany do zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury technicznej,

¹ <https://rejesty.ure.gov.pl/> dostęp z dnia 20.06.2023 r.

w tym współkorzystania z niej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dowód: Wniosek).

Zatem zakres żądania określony we Wniosku mieści się w zakresie regulacji objętej art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, tj. przedsiębiorstwa energetycznego. Oznacza to, że do zmiany Umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 19 i 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z art. 24a ust. 1 tej ustawy.

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

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

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 3212).
- 2) Udostępniający jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej.
- 3) W dniu 5 stycznia 2022 r. Operator podpisał Umowę, która została następnie podpisana przez Udostępniającego, w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych (dowód: Wniosek wraz z Umową stanowiącą załącznik do Wniosku).
- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 22 lutego 2022 r. to jest od dnia wszczęcia przez Operatora negocjacji w sprawie zmiany Umowy, poprzez skierowanie do Udostępniającego pisma z dnia 15 lutego 2022 r. wraz z propozycją aneksu do Umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami tj. potwierdzeniem nadania pisma Operatora listem poleconym oraz potwierdzeniem odbioru tego pisma przez Udostępniającego w dniu 22 lutego 2022 r).
- 5) Pismem z dnia 11 kwietnia 2022 r. Udostępniający poinformował Operatora, że nie wyraża zgody na zawarcie aneksu do Umowy, ponieważ jego wzór podlegał konsultacjom z Prezesem UKE (dowód: pismo Udostępniającego z dnia 11 kwietnia 2022 r. załączone do Wniosku).

- 6) Ze względu na to, że nie doszło do zawarcia aneksu zmieniającego Umowę, Operator wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę, zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku (dowód: Wniosek).

Na tej podstawie Prezes UKE stwierdził, że:

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

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w punkcie I sentencji decyzji

2.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 i art. 22 ust. 1 i 5 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zatem przepisy te stanowią podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

Zgodnie z art. 22 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej (w przedmiotowej sprawie Udostępniającego) określa się w wysokości, która umożliwi zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

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

Rozstrzygając sprawę Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron prezentowane w trakcie prowadzonych negocjacji o zmianę Umowy, a także stanowiska prezentowane w toku postępowania administracyjnego, kierując się jednocześnie ogólnymi zasadami określonymi w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju, odpowiednio stosowanymi do zmiany Umowy na podstawie art. 24a ust. 1 w związku z art. 22 ust. 5 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 Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1). W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Zasada proporcjonalności oznacza, że zmienione decyzją administracyjną warunki dostępu do Słupów w Umowie 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 tej zasady wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami.

Mając powyższe na względzie, Prezes UKE wziął pod uwagę, aby zmiana Umowy w zakresie określonym we Wniosku dokonana niniejszą decyzją, była konieczna i odpowiednia.

Operator nie był w stanie uzgodnić z Udostępniającym zmian w zakresie warunków dostępu do Słupów w ramach zmiany Umowy, pomimo podjętych i toczących się między Stronami negocjacji. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zmieniającej Umowę jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez ustawę o wspieraniu rozwoju. Ustalone w decyzji zmienione zasady dostępu Operatora do Słupów, pomimo, że zmieniają warunki zapewnienia dostępu, a więc wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyтым zakresie jego prawa i interesy, a ponadto Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania Słupów na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych Operatora.

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” (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7).

Następnie należy wskazać, że warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego i średniego napięcia zostały określone w pięciu decyzjach Prezesa UKE określających warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należącej do operatora systemu dystrybucyjnego (dalej „OSD”), w tym decyzji nr DR.WIT.6082.2.2019.182 (dalej „Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r.”) dla Udostępniającego.

Mając na uwadze powyższe, wydając niniejsze rozstrzygnięcie, Prezes UKE uwzględnił fakt, że Udostępniający jest adresatem Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN oraz linii SN (dalej „Warunki Dostępu”).

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

Ponadto za zastosowaniem w decyzji rozwiązań zaczerpniętych z Warunków Dostępu przemawia art. 8 § 2 kpa, który stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Wydając Warunki Dostępu obowiązujące Udostępniającego oraz identyczne rozstrzygnięcia dla czterech innych OSD Prezes UKE wyznaczył kierunek i sposób rozstrzygania sporów dla wszystkich przypadków spornych, występujących w podobnych okolicznościach, między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych na potrzeby podwieszenia kabli telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 8 § 1 kpa, takie podejście wypełnia przesłanki pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Należy bowiem przyjąć, że skoro Prezes UKE wytyczył w Warunkach Dostępu modelowy sposób kształtowania relacji między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i OSD w zakresie dzierżawy słupów elektroenergetycznych, to powinien być w tym konsekwentny i w sprawach spornych kształtować rozstrzygnięcia w analogiczny sposób (co nie wyklucza uwzględnienia okoliczności faktycznych występujących w indywidualnej sprawie oraz jej załatwienia w oparciu o przesłanki, o których mowa w art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Stosując się do zasady niedyskryminacji Prezes UKE zmienił postanowienia Umowy uwzględniając w decyzji warunki analogicznie jak w decyzjach rozstrzygających spory warunki dostępu, np.: decyzji Prezesa UKE z dnia 7 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2019.67, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 30 czerwca 2021 r. nr DR.WIT.6174.4.2020.32, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.15.2020.36, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.16.2020.32, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.13.2020.38, decyzji Prezesa UKE z dnia 2 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.10.2020.44, decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.5.2021.67, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 22 grudnia 2021 r. nr DR.WIT.6174.8.2020.54², prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.25.2021.29, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2022.31, prawomocnej decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80³.

2.2 Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

Rozstrzygając niniejszą sprawę Prezes UKE miał przede wszystkim na względzie zakres sporu dotyczącego zmiany Umowy, który był negocjowany przez Strony, a także konieczność dostosowania Umowy, do przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Warunki Dostępu określone w załączniku nr 1 do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. stanowią zbiór minimalnych wymagań, których Udostępniający powinien dochować podczas opracowywania Umowy w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Udostępniający jako adresat Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. jest zobowiązany do zawierania umów

² załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 8 września 2022 r.

³ załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 2 marca 2023 r.

w przedmiocie dostępu do słupów elektroenergetycznych na warunkach nie gorszych niż określone we wspomnianej decyzji.

Negocjacje obejmowały określone poniżej postanowienia Umowy:

1) punkt 5 Definicji - definicję Kabla abonenckiego

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie zmiany tej definicji w Umowie, uznając obecne brzmienie jako niezgodne z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. Zmiana dokonana w punkcie 5 Umowy polega na wprowadzeniu definicji zgodnie z treścią Wniosku i tym samym usunięciu fragmentu definicji, zgodnie z którym Kabel abonencki to „element infrastruktury podwieszony na Słupie elektroenergetycznym, na którym znajduje się Kabel telekomunikacyjny objęty opłatą za dostęp”. Należy wskazać, że warunkiem uznania Kabla telekomunikacyjnego za Kabel abonencki nie może być podwieszenie na tym samym słupie elektroenergetycznym innego Kabla telekomunikacyjnego objętego opłatą za dostęp. Jednocześnie warunkiem zniesienia opłaty za Kable abonenckie jest naliczenie opłaty za słup elektroenergetyczny, na którym Kabel abonencki jest podwieszony, zgodnie z poniższymi wyjaśnieniami. Nie można tym samym uznać, że Kabel abonencki nie jest Kablem telekomunikacyjnym, a do tego sprowadza się definicja Kabla abonenckiego sprzed zmiany dokonanej niniejszą decyzją.

Definicja Kabla abonenckiego została zmieniona m.in. w tym celu, aby opłata za Kable abonenckie zawieszane na Słupach nie była dodatkowo naliczana, gdyż zawiera się już w stawce za dostęp do Słupów. Kable abonenckie mają znikomy wpływ na obciążenie Słupów, przez co w pomijalnym zakresie oddziałują na Słupy. Potwierdza to także „Analiza wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” przygotowana na zlecenie Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej, sierpień 2020 r. (dalej „analiza PTPiREE”), w której wskazano, że: „Ze względu na niewielki wzrost obciążeń od przyłączy telekomunikacyjnych przypadek ten pominięto w dalszej części analizy”⁴. Ponadto dotychczasowa praktyka wskazuje, że OSD nie naliczali za takie kable dodatkowej opłaty. Jednakże warunkiem braku naliczania opłaty za Kabel abonencki jest to, aby dany Słup podlegał już opłacie z uwagi na podwieszenie na nim innego kabla telekomunikacyjnego. Jednocześnie w razie braku takiego kabla telekomunikacyjnego, a tym samym w razie braku naliczenia opłaty za dany Słup, Kabel abonencki, będący kablem telekomunikacyjnym, który jako jedyny jest podwieszony na Słupie, powinien zostać uwzględniony przy wyliczeniu ilości kabli podwieszonych na danym Słupie, przez co również powinna zostać naliczona opłata za udostępnienie takiego Słupa. Obowiązująca w Umowie definicja, przed zmianą wprowadzoną niniejszą decyzją, mogłaby spowodować, że z zakresu Kabli abonenckich wyłączone byłyby Kable telekomunikacyjne jako jedyne podwieszane na Słupie.

Prezes UKE wskazuje, że zmieniona treść definicji uwzględnia fakt, że Kabel abonencki jest kablem telekomunikacyjnym, a także zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej, w tym Słupów, wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci

⁴ Analiza PTPiREE załączona do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem z dnia 8 września 2022 r.

telekomunikacyjnej, a także jest zgodna z definicją określoną w Warunkach Dostępu załączonych do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Zdaniem Prezesa UKE, wprowadzone zmiany są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa a przy tym wypełniają przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ nie nakładają na OK nieuzasadnionych obowiązków oraz są spójne z dotychczasową praktyką orzeczniczą Prezesa UKE w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

2) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 2 Umowy

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora dotyczący zmiany omawianego postanowienia, nadając mu jednak brzmienie zgodne nie z propozycją Operatora, lecz z Warunkami Dostępu, co bardziej odpowiada przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji.

Prezes UKE wprowadził postanowienie analogiczne do postanowienia zawartego w Warunkach Dostępu, wykreślając jednocześnie nadmiarowe zobowiązania, w tym obowiązek złożenia oświadczenia o uregulowaniu praw do umieszczenia i korzystania z Infrastruktury z właścicielem bądź innym uprawnionym do tych nieruchomości oraz wzór Oświadczenia o uregulowaniu praw do korzystania z nieruchomości stanowiący załącznik nr 8 do Umowy.

Postanowienie to nakładało na Operatora dodatkowe zobowiązanie złożenia oświadczenia o uregulowaniu praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury, co jednocześnie stanowiło pogorszenie warunków współpracy z Udostępniającym w stosunku do Warunków Dostępu.

Prezes UKE zmienił omawiane postanowienie nadając mu treść, zgodnie z którą Operator zobowiązuje się do pozyskania we własnym zakresie praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę, w miejsce dotychczasowego zobowiązania do posiadania takich praw, doprecyzowując jednocześnie, że pozyskanie ma nastąpić przed realizacją inwestycji.

Prezes UKE zauważa, że konieczne jest uwzględnianie praw podmiotów, którym przysługują uprawnienia do nieruchomości, na których położone są Słupy będące przedmiotem dostępu. Treść przedmiotowego postanowienia zmienionego niniejszą decyzją w Umowie takie zobowiązanie uwzględni.

Każdy podmiot (w tym Operator), który naruszy prawa przysługujące osobom trzecim do nieruchomości, bez posiadania w tym zakresie zgody tych osób, poniesie względem nich odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Dlatego też w interesie OK jest uregulowanie tych kwestii z osobami trzecimi. Obowiązek pozyskania zgód właściwych podmiotów na wykonywanie prac na danych nieruchomościach dotyczy stosunku pomiędzy Operatorem a podmiotem posiadającym uprawnienia do nieruchomości, a nie relacji pomiędzy Operatorem a Udostępniającym. Za naruszenie prawa przysługującego dysponentowi nieruchomości będzie odpowiadał Operator, a nie Udostępniający, wobec którego uprawniony nie będzie mógł wystąpić z roszczeniami.

Postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

i proporcjonalnych warunków dostępu, gdyż jest zgodna z dotychczasową praktyką orzecznictwem Prezesa UKE, ani nie nakłada na Operatora nadmiarowych obowiązków.

3) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 10 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie zmiany postanowienia Umowy poprzez usunięcie określenia „niezwłocznie” odnoszące się do terminu powiadomienia OU przez OK o usunięciu szkód, gdyż takie określenie nie jest wskazane w Warunkach Dostępu, a jednocześnie stanowi pogorszenie warunków współpracy Operatora z Udostępniającym w porównaniu z Warunkami Dostępu, nakładając dodatkowe zobowiązanie na Operatora.

W treści zmienionego decyzją postanowienia Umowy jest mowa o wyrządzeniu przez OK szkód wynikających z prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych. Nie sposób tym samym przypisać tych szkód do sytuacji wykonywania prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych przez inne podmioty niż OK. W związku z tym zmiana, o którą wnosił Operator odnosząca się do wyrządzenia przez OK szkód na Infrastrukturze OU wynikających z prac wykonywanych przez OK na podstawie Umów Szczegółowych, zamiast prac związanych z realizacją Umów Szczegółowych zawęzałaby odpowiedzialność OK wynikającą z Umowy Szczegółowej, a przy tym jest niezgodna z Warunkami Dostępu. W związku z tym propozycja, aby usunięcie szkód dotyczyło wyłącznie tych szkód, które powstały w wyniku prac wykonywanych przez OK nie została przez Prezesa UKE uwzględniona.

Zdaniem Prezesa UKE, dokonana zmiana została określona zgodnie z Warunkami Dostępu oraz w sposób proporcjonalny, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków i niedyskryminujący, gdyż odpowiadający dotychczasowej praktyce Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej, a więc wypełniając przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

4) Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 12 punkt b Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wprowadzając treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu i wykreślając tym samym zobowiązanie pokrycia kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznej związanych z konserwacją, remontem, modernizacją Infrastruktury lub prowadzeniem prac planowych.

Należy zauważyć w tym miejscu, że zobowiązanie do pokrycia kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej odnosi się do takich czynności OK, które nie wynikają z Warunków Dostępu i są wobec tych warunków nadmiarowe oraz pogarszają warunki współpracy OK w relacjach z Udostępniającym. W związku z tym pokrycie kosztów, które OU poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK będących rezultatem takich działań jak konserwacja, remont, modernizacja Infrastruktury lub prowadzenie prac planowych, które wpisują się w codzienną współpracę stron na podstawie Umowy, będzie zobowiązaniem, które należało usunąć z warunków współpracy określonych w Umowie.

W ocenie Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zmiana wprowadzona niniejszą decyzją spełnia przesłankę proporcjonalności, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodna

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

z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

5) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 10 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora i wprowadził niniejszą decyzją do Umowy treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu, zmieniając tym samym ustalony na niekorzyść OK termin przekazania Warunków technicznych.

Zgodnie z Warunkami Dostępu protokół z Inspekcji zawierający Warunki Dostępu powinien być przekazany podczas Inspekcji, na której jest obecny OK. W przypadku, gdy OK nie jest obecny podczas Inspekcji przekazanie powinno nastąpić w terminie do 4 dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji. Tym samym ustalony w Umowie warunek przekazania protokołu z Inspekcji w terminie do 3 dni jest warunkiem gorszym niż ten określony w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., co uzasadnia przedmiotową zmianę dokonywaną niniejszą decyzją przez Prezesa UKE.

Dokonane zmiany spełniają przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż nie nakładają na OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz są zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

6) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Umowy

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora dotyczący zmiany omawianego postanowienia, nadając mu jednak brzmienie zgodne nie z propozycją Operatora, lecz z Warunkami Dostępu, co bardziej odpowiada przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji.

Prezes UKE nie wprowadził brzmienia wnioskowanego przez Operatora w zakresie w jakim OU mógł odmówić akceptacji Projektu, jeżeli OK nie wprowadził zmian i Projekt jest niezgodny z przepisami obowiązującego prawa lub Warunkami Technicznymi, które OU wskazał przy poprzedniej weryfikacji Projektu, gdyż propozycja ta nie była zgodna z brzmieniem Warunków Dostępu. Dotychczasowa treść postanowienia w Umowie wprowadzała nadmiarowe zobowiązania wobec OK, w zakresie w jakim Projekt mógł nie zostać zaakceptowany przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt był niezgodny z uprzednio wskazanymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub Warunkami Technicznymi, w stosunku do postanowień określonych w Warunkach Dostępu, gdzie Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadzi stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.

Za uzasadnione Prezes UKE uznał wprowadzenie możliwości odrzucenia Projektu przez OU w sytuacji jego niezgodności z Warunkami Technicznymi, po uprzednim przedstawieniu uzasadnionego stanowiska, w którym OU zgłosił uwagi lub żądał od OK dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu. Działanie OU powinno wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub z niezgodności z Warunkami Technicznymi.

Po zmianie niniejszą decyzją Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.

W ocenie Prezesa UKE dokonana zmiana wypełnia przesłankę proporcjonalności, określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz określoną również w tym przepisie przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

7) Część II Rozdział 3 ust. 3 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wprowadzając treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu, usuwając jednocześnie z dotychczasowego brzmienia omawianego postanowienia Umowy zapisy dotyczące maksymalnego terminu, w jakim możliwe jest jednoczesne zawieszenie dodatkowego kabla telekomunikacyjnego na Słupach w trakcie modernizacji Infrastruktury. Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje ograniczenia czasowego zawieszenia dwóch kabli telekomunikacyjnych w trakcie modernizacji i pozostawienie takiego ograniczenia, nieakceptowanego przez obie strony Umowy, stanowiłoby pogorszenie warunków współpracy wobec OK w stosunku do Warunków Dostępu. W ocenie Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, ponieważ nie nakłada na OK żadnych nadmiarowych obowiązków oraz jest zgodne z prowadzoną dotychczas praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

8) Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 1 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wprowadzając treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu.

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje ograniczenia w zakresie rodzajów zjawisk atmosferycznych, po wystąpieniu których OK dokonuje przeglądu zaliczanego do prac planowych. Pracami planowymi, zgodnie z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., są przeglądy Infrastruktury wykonywane po wszystkich możliwych do wystąpienia zjawiskach atmosferycznych. W konsekwencji istniejące w Umowie ograniczenie w tym zakresie (dotychczas do prac planowych OK zaliczane były przeglądy wyłącznie po zjawiskach atmosferycznych stanowiących istotne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania Infrastruktury) stanowi warunek Umowy, który jest niekorzystny dla OK w porównaniu z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

W ocenie Prezesa UKE zmiana Umowy była zasadna ponieważ postanowienie obowiązujące w Umowie przed zmianą niniejszą decyzją mogło powodować wątpliwości, które zjawiska atmosferyczne uprawniają OK do dokonania przeglądu kwalifikowanego jako prace planowe i która ze stron miałaby rozstrzygać tę kwestię.

Wprowadzona niniejszą decyzją zmiana postanowienia została określona w sposób proporcjonalny oraz niedyskryminujący, a zatem wypełnia przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

9) Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.3. ust. 7 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wprowadzając treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu.

Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje ograniczenia w zakresie odpowiedzialności OU w kształcie znajdującym się w aktualnej treści Umowy. Postanowienie Umowy wyłączające odpowiedzialność OU za szkody poniesione przez OK spowodowane niewykonaniem modyfikacji jest nieprecyzyjne i może powodować wątpliwości interpretacyjne. W sytuacji, w której OU będzie odpowiedzialny za szkodę OK postanowienia w Umowie nie powinny wyłączać tej odpowiedzialności, stąd konieczność ich usunięcia.

W ocenie Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Zmienione postanowienie nie wprowadza obowiązków na rzecz żadnej ze stron, które byłyby nadmiarowe, a jednocześnie zmiana jest spójna z aktualną praktyką regulacyjną Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

10) Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1 Umowy

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora dotyczący zmiany omawianego postanowienia, nadając mu jednak brzmienie zgodne nie z propozycją Operatora, lecz z Warunkami Dostępu, co bardziej odpowiada przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje sposobu wyliczenia opłaty miesięcznej za dostęp w ramach umowy szczegółowej wskazanego w treści Umowy, o której zmianę wystąpił OK.

Prezes UKE nie wprowadził treści wnioskowanej przez Operatora określającej zasady rozliczeń w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie, gdyż taka treść nie wynika z brzmienia Warunków Dostępu załączonych do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Sposób wyliczenia opłaty miesięcznej za dostęp w ramach umowy szczegółowej zgodny z Umową zmienioną niniejszą decyzją zakłada, że do wyznaczenia opłaty przyjmuje się ilość kabli telekomunikacyjnych na Słupie.

Prawidłowym sposobem wyliczenia opłaty, który wprowadzono niniejszą decyzją do Umowy, jest w związku z tym przyjęcie, że Kabel telekomunikacyjny przechodzący przez Słup (tzw. kabel przelotowy) powinien być traktowany jako jeden kabel telekomunikacyjny i w związku z tym poddany jednej opłacie za podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na danym Słupie.

Zmienione niniejszą decyzją postanowienie Umowy wypełnia przesłankę proporcjonalności jak i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujący, bowiem jest zgodne z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

11) Część V ust. 13 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wykreślając z listy załączników do Umowy Załącznik nr 8 do Umowy, w związku z usunięciem z Umowy obowiązku OK do złożenia

oświadczenia o uregulowaniu praw do umieszczenia i korzystania z Infrastruktury z właścicielem bądź innym uprawnionym do tych nieruchomości.

Prezes UKE wskazał we wcześniejszej części uzasadnienia decyzji, że obowiązek pozyskania zgód właściwych podmiotów na wykonywanie prac na danych nieruchomościach dotyczy stosunku pomiędzy Operatorem a posiadającym uprawnienia do nieruchomości, a nie relacji pomiędzy Operatorem a Udostępniającym. Za naruszenie prawa przysługującego dysponentowi nieruchomości będzie odpowiadał Operator, a nie Udostępniający, wobec którego uprawniony nie będzie mógł wystąpić z roszczeniami. Wobec powyższego wymaganie złożenia oświadczenia w tym zakresie przez OK należało uznać za zobowiązanie nadmiarowe i uchylić jednocześnie Załącznik nr 8 do Umowy „Wzór Oświadczenia OK o uregulowaniu praw do korzystania z nieruchomości”.

W ocenie Prezesa UKE treść zmieniona niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, ponieważ nie wprowadza nadmiarowych obowiązków na żadną ze stron oraz jest spójna z aktualną praktyką regulacyjną Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

12) Załącznik nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora zmieniając treść Załącznika nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy poprzez wykreślenie zobowiązania do podania łącznej liczby słupów, których dotyczy zapytanie. W ten sposób treść Załącznika nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy została dostosowana do załącznika załączonego do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Wskazanie łącznej liczby słupów, których dotyczy zapytanie było zdaniem Prezesa UKE zobowiązaniem nadmiarowym, gdyż Operator może nie mieć wiedzy, co do liczby Słupów na odcinku linii elektroenergetycznej, o dostęp do którego wnioskuje. Wiedzę w tym zakresie posiada OU.

Zdaniem Prezesa UKE treść Załącznika nr 1 do Umowy zmieniona niniejszą decyzją spełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, ponieważ nie wprowadza nieuzasadnionych obowiązków żadnej ze stron oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

13) Załącznik nr 3 do Umowy punkt 3

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora zmieniając treść Załącznika nr 3 poprzez wykreślenie obowiązku OK przekazania OU dokumentacji powykonawczej, określonego w punkcie 3.

Prezes UKE tym samym dostosował treść Załącznika nr 3 do załącznika załączonego do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

Zdaniem Prezesa UKE wynikający z Umowy wymóg przekazania OU przez OK dokumentacji powykonawczej jest nadmiarowy w stosunku do zasad współpracy wynikających z Warunków Dostępu. OU może nie zaakceptować Protokołu Odbioru z uwagi na

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

niezgodność wykonanych prac z Projektem. Z kolei w sytuacji podpisania Protokołu Odbioru odzwierciedleniem wykonanego przez OK podwieszenia Infrastruktury jest Projekt, według którego takie podwieszenie miało nastąpić. W związku z tym Prezes UKE nie widzi zasadności sporządzania dokumentacji powykonawczej, która będzie powielać informacje znajdujące się już w Projekcie.

W ocenie Prezesa UKE wprowadzona do załącznika zmiana została określona w sposób proporcjonalny, gdyż uchyla nieuzasadnione obowiązki OK oraz niedyskryminujący, bowiem jest zbieżna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej, a tym samym wypełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

14) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 7

Prezes UKE częściowo przychylił się do Wniosku Operatora. Prezes UKE zmienił treść postanowienia punktu 7 Załącznika nr 7 do Umowy wprowadzając w miejsce zobowiązania OK do zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii np. w postaci agregatów prądotwórczych, zobowiązanie do pokrycia przez OK uzasadnionych i udokumentowanych kosztów, które poniesie Udostępniający w związku z przerwami w dostawie energii elektrycznej z powodu prowadzenia prac przez OK. Zobowiązanie wprowadzone przez Prezesa UKE w miejsce dotychczasowego brzmienia postanowienia jest spójne z innymi postanowieniami Umowy oraz z zasadami współpracy określonymi w Warunkach Dostępu. Udostępniający nie może dowolnie obciążać Operatora kosztami, które mogą wyniknąć z zobowiązania do zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii. Koszty powinny być udokumentowane i mieć związek z wykonanymi czynnościami. Również w tym przypadku uzasadnieniem dla wprowadzonej zmiany jest treść postanowień Warunków Dostępu oraz decyzji dotychczas wydanych przez Prezesa UKE w indywidualnych sprawach spornych tj. decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2021 r. nr DR.WIT.6174.6.2020.57⁵.

Postanowienia w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełniają przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, gdyż nie wprowadzają nadmiarowych obowiązków na żadną ze stron oraz jest spójna z aktualną praktyką regulacyjną Prezesa UKE w zakresie rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

15) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 8

Prezes UKE częściowo przychylił się do Wniosku Operatora wykreślając dwa ostatnie zdania punktu 8 Załącznika nr 7 do Umowy.

Zmiana treści punktu 8 podyktowana jest brakiem ograniczenia w treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. zarówno w zakresie rozwiązania technicznego opartego na jednym kablu magistralnym, jak i liczby słupów, do których może być podwieszony Kabel abonencki. Wobec powyższego nie sposób zaakceptować obowiązywania ograniczeń w tym zakresie w treści Umowy w brzmieniu sprzed dnia wydania niniejszej decyzji. Wykreślone postanowienia warunki gorsze niż te określone w Warunkach Dostępu.

⁵ załączona do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 8 września 2022 r.

W ocenie Prezesa UKE powyższe zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ nie wprowadzają nieuzasadnionych obowiązków żadnej ze stron oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

16) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 9

Prezes UKE częściowo przychylił się do Wniosku Operatora.

W obecnym brzmieniu punkt 9 załącznika do Umowy znacznie rozszerza elementy składowe Projektu, w porównaniu z tymi określonymi w Warunkach Dostępu, w tym przygotowanie Projektu przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane.

Zgodnie z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., odpowiedzialność za dopełnienie procedur administracyjnych przy realizacji Infrastruktury ponosi wyłącznie operator korzystający. Zgodnie z postanowieniami Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Projekt powinien składać się z dwóch części, to jest opisu technicznego oraz planu sytuacyjnego z naniesionym przebiegiem projektowanej infrastruktury na słupach elektroenergetycznych oraz być zgodny z przepisami prawa, jak również z przekazanymi przez Udostępniającego Warunkami Technicznymi. Tym samym rozszerzenie Projektu o konieczność zawarcia w nim opisu formalności związanych z uzyskaniem stosownej decyzji administracyjnej, czy oświadczenia o uzyskaniu wszystkich wymaganych zgód właścicieli gruntów lub decyzji administracyjnych bądź orzeczeń sądu zastępujących zgody osób uprawnionych z tytułu praw do nieruchomości, nie jest uzasadnione, gdyż nie wynika z przepisów obowiązującego prawa.

Wskazany w Umowie obowiązek, aby dokumentacja projektowa została wykonana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane, stanowi warunek, który nie wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa i który nie został określony w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r.

W ocenie Prezesa UKE, Udostępniający może formułować wobec Operatora tylko takie wymagania, które są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

W konsekwencji brak obowiązku przygotowania projektu budowlanego przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane (art. 29 ust. 1 pkt 20a i art. 30 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z późn. zm., dalej „Pb”) dla inwestycji polegającej na podwieszeniu infrastruktury technicznej na Słupach powoduje, że projektant przygotowujący Projekt podwieszenia Infrastruktury nie musi posiadać również specjalności w dziedzinie energetyki.

Mimo, iż podwieszenie kabli telekomunikacyjnych na Słupach do już istniejącej linii kablowej nadziemnej w ogóle nie stanowi prac budowlanych, tym bardziej wymagających posiadania uprawnień budowlanych, nie zwalnia to jednak Operatora z prawidłowego i starannego wykonania Projektu przez osobę wykonującą projekty w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.

Podwieszenie kabla telekomunikacyjnego mieszczące się w granicach określonych norm wytrzymałościowych dla słupa elektroenergetycznego i w ramach ustalonego układu obciążeń, nie powoduje zmiany sposobu użytkowania tego słupa.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt VII AGa 891/19: „Linia energetyczna ma określone warunki w zakresie maksymalnych obciążeń oraz ich układu, a warunki te określane 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.”.

Natomiast w sytuacji, gdy podwieszenie kabla telekomunikacyjnego na słupie elektroenergetycznym mogłoby prowadzić do zmiany sposobu użytkowania słupa, wówczas Projekt powinien być sporządzony przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane.

Zgodnie 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 same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb, a w związku z tym budowa telekomunikacyjnej linii kablowej na słupie elektroenergetycznym nie wymaga pozwolenia ani zgłoszenia.

W ocenie Prezesa UKE to Operator, a nie Udostępniający zobowiązany jest pozyskać wszelkie pozwolenia, zezwolenia czy zgody wymagane do zgodnego z przepisami prawa wykonania inwestycji telekomunikacyjnej i to Operator, w przypadku zaniechania wykonania tych obowiązków, ponosić będzie odpowiedzialność przed właściwymi instytucjami, ewentualnie przed dysponentami nieruchomości.

Z uzasadnienia Decyzji z 12 lutego 2021 r. wynika, że na etapie podpisania umowy szczegółowej Operator powinien wykazać Udostępniającemu, że posiada wymagane prawem zgody/ zezwolenia uprawniające Operatora do korzystania z cudzego gruntu na potrzeby umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na Słupie, jej eksploatacji, konserwacji, modernizacji oraz usuwania awarii.

Na zasadzie swobody umów, Udostępniający i Operator ustalają, czy posiadanie wymaganego prawem tytułu prawnego, o którym mowa powyżej, wykazane zostanie w drodze odpowiedniego oświadczenia Operatora czy też poprzez złożenie do Udostępniającego poświadczonej kopii uzyskanego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, na której usytuowany jest Słup objęty przedmiotem nawiązywanego dostępu.

Zdaniem Prezesa UKE rozszerzenie elementów składowych Projektu w Umowie nie zapewniało niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, w związku z tym spowodowało to konieczność zmiany treści niniejszą decyzją zapewniający zgodność z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

17) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 10

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora w tym zakresie i wprowadził odpowiednie zmiany do treści Umowy, wykreślając zobowiązania OK dotyczące przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie przed rozpoczęciem prac projektowych oraz zobowiązanie Udostępniającego do przekazania informacji OK dotyczących udostępnianych Słupów elektroenergetycznych na wybranym obszarze oraz zobowiązania w zakresie danych wyjściowych do obliczeń projektowych sieci jako nie przewidzianych w Warunkach Dostępu.

Udostępniający jako właściciel Słupów posiada wiedzę w zakresie aktualnego stanu i obciążenia własnych zasobów, w związku z tym nie jest konieczne przeprowadzenie wizji lokalnej w terenie, mającej na celu zweryfikowanie przez OK istniejącego obciążenia Słupów. W wątpliwych przypadkach możliwe jest przeprowadzenie wizji lokalnej, w celu uzupełnienia lub weryfikacji już posiadanych informacji o istniejących obciążeniach Słupów, która jednak nie jest obligatoryjna, a jej koszty powinien ponieść OSD, który odpowiada za stan własnej infrastruktury.

Postanowienie o wizji lokalnej w istocie bezpodstawnie przerzuca na Operatora obowiązek inwentaryzacji infrastruktury obcej (względem Operatora) podwieszanej na słupach elektroenergetycznych Udostępniającego.

Udostępniający zobowiązany został wydać Warunki Techniczne dostępu do Słupów. W przypadku, gdy nie posiada wystarczającej wiedzy o stanie własnej infrastruktury, na własny koszt powinien przeprowadzić wizję lokalną w celu uzyskania potrzebnych danych.

Nie ma zatem uzasadnienia, aby obowiązkiem przeprowadzenia wizji lokalnej, w tym jej kosztami, obciążać Operatora.

Udostępniający ma obowiązek przekazać Operatorowi Warunki Techniczne, które będą stanowiły dla niego bazę do przygotowania Projektu. W związku z tym Warunki Techniczne powinny być kompletne tzn. zawierać wszelkie informacje niezbędne do dokonania przez Operatora niezbędnych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w posiadaniu Udostępniającego dokumentację techniczną Słupów w zakresie koniecznym do zaprojektowania Infrastruktury.

Jeżeli przekazane Operatorowi przez Udostępniającego informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające do sporządzenia Projektu, Operator może zwrócić się do Udostępniającego o przedłożenie dodatkowych informacji.

Postanowienia w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełniają przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, gdyż nałożone na strony obowiązki nie są nadmiarowe, a jednocześnie postanowienie jest zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

18) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 11 tiret 5

Prezes UKE częściowo uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie zmiany punktu 11 Załącznika nr 7 do Umowy wykreślając umieszczony w Umowie zakaz mocowania Kabli abonenckich do Słupów SN jako niewynikający z Warunków Dostępu, a ograniczający

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

możliwość wykorzystywania Słupów. Prezes UKE nie znajduje także oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, aby uzasadnić stosowanie powyższego zakazu przez Udostępniającego.

W ocenie Prezesa UKE, powyższe zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, ponieważ nie wprowadzają nieuzasadnionych obowiązków żadnej ze stron oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

19) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 17

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie wykreślenia punktu 17 w Załączniku nr 7 do Umowy. Wszelkie prace instalacyjne na Słupach powinny być wykonane przez OK zgodnie z zatwierdzonym przez OU projektem. Jeżeli jednak ich zakres odbiegałby od Projektu Infrastruktury, wówczas OU ma prawo do zgłoszenia uwag w tym zakresie w Protokole Odbioru.

Obowiązek sporządzenia dokumentacji powykonawczej zrealizowanej Infrastruktury istnieje w przepisach obowiązującego Pb (art. 22 punkt 8) Pb w odniesieniu do obiektu budowlanego). Podwieszenie kabli telekomunikacyjnych na Słupach do już istniejącej linii nie jest jednak procesem budowlanym, więc wymóg sporządzenia dodatkowej dokumentacji po wykonaniu prac nie jest obligatoryjny i nie powinien być narzucany w Umowie przez Udostępniającego.

Postanowienia w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełniają przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu, ponieważ nie wprowadzają nieuzasadnionych obowiązków żadnej ze stron oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygania sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

20) Załącznik nr 8 do Umowy

Obowiązek składania przez OK oświadczeń dotyczących uregulowania praw do umieszczania i korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej z właścicielem nieruchomości nie wynika, ani z treści Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., ani załączonych do niej Warunków Dostępu.

Jednocześnie na zasadzie swobody stron, OK i OU powinni ustalić, czy posiadanie wymaganego prawem tytułu prawnego, o którym mowa powyżej, wykazane zostanie w drodze odpowiedniego oświadczenia OK czy też poprzez złożenie do OU poświadczonej kopii uzyskanego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, na której usytuowany jest słup elektroenergetyczny objęty przedmiotem nawiązywanego dostępu.

Złożenie takiego oświadczenia przez OK względem Udostępniającego nie uchyla odpowiedzialności OK w razie naruszenia praw osób trzecich, ani nie służy ochronie praw Udostępniającego. W związku z tym żądanie składania takiego oświadczenia nie powinno być umieszczane w treści wzorów umów sporządzonych przez OSD i nie powinno być narzucane wbrew woli OK.

Tym samym zasadne było uwzględnienie w tym zakresie Wniosku Operatora i uchylenie przedmiotowego załącznika do Umowy, jako dokumentu, na którego złożenie nie wyrażają zgody obie strony.

Zaimplementowana do Umowy zmiana nie zawiera nadmiarowych obowiązków dla stron oraz jest spójna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE, a więc jest zgodna z przepisami prawa oraz z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II sentencji decyzji

Prezes UKE odmawia zmiany postanowienia Części I Rozdział 3 ust. 3 punkt b) Umowy poprzez wprowadzenie obowiązku zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności dla czynności polegającej na żądaniu przez OU zaniechania naruszeń mogących skutkować wypowiedzeniem Umowy szczegółowej, o których mowa w Części I Rozdział 5 ust. 4 Umowy.

Prezes UKE wskazuje, że brak zachowania pisemnej formy oświadczenia, zgodnie z aktualnym brzmieniem Umowy nie powoduje, że nie jest ono nieważne. W stosunkach między przedsiębiorcami brak zachowania formy pisemnej nie skutkuje sankcjami dowodowymi na okoliczność złożenia takiego oświadczenia. Przeprowadzenie dowodu na fakt dokonania czynności prawnej bez dochowania formy pisemnej jest więc dopuszczalne. Zatem, jeśli OU wystąpi np. z ustnym żądaniem zaniechania naruszeń, to będzie to żądanie, które wywoła skutki prawne. Natomiast wprowadzanie sankcji nieważności przy niezachowaniu formy pisemnej dla żądania przez OU zaniechania naruszeń mogących skutkować wypowiedzeniem Umowy szczegółowej byłoby niezgodne z zasadą niedyskryminacji, gdyż Prezes UKE rozstrzygając spory w innych podobnych przypadkach, nie wprowadzał takiej sankcji, a także nie byłoby środkiem proporcjonalnym, ponieważ na OU zostałyby nałożony obowiązek, który nie byłby uzasadniony tak dotkliwą sankcją jak nieważność oświadczenia złożonego przez OU.

Żądanie zaniechania naruszeń skierowane przez OU do OK powinno mieć formę pisemną, ale jednocześnie brak dochowania tej formy w określonych sytuacjach może być usprawiedliwiony okolicznościami danego przypadku, co uzasadnia odmowę wprowadzenia rygору nieważności przy niezachowaniu formy pisemnej.

Prezes UKE odmawia również zmiany postanowienia ust. 1 Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 w sposób polegający na wprowadzeniu w jego treści wprost uprawnienia dla OK do odłączania Abonentów.

Zdaniem Prezesa UKE modyfikacja postanowienia w zakresie proponowanym przez Operatora nie jest uzasadniona.

Aktualna treść postanowienia w Umowie, która zgodna jest z brzmieniem określonym w Warunkach Dostępu, daje już OK prawo dostępu do Słupów m.in. w celu eksploatacji Infrastruktury podwieszanej na Słupach. Wyszczególnione przez Operatora we Wniosku czynności polegające na odłączaniu abonentów, o które miałyby zostać uzupełnione postanowienie Umowy, wchodzą w zakres czynności mieszczących się w pojęciu eksploatacji Infrastruktury podwieszanej na Słupach.

W tym stanie rzeczy Prezes UKE podjął decyzję o odmowie zmiany warunków dostępu do Słupów Udostępniającego określonych w punkcie b) ust. 3 Części I Rozdział 3 Umowy oraz w ust. 1 Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 Umowy.

4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt III sentencji decyzji

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

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.

Sprawa administracyjna jest konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy: podmiot stosunku, przedmiot stosunku, sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku oraz sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

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

We Wniosku Operator wniósł o zmianę postanowień Umowy w m.in. Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3, ust.5 i ust. 15, w Części V ust. 10, w Załączniku nr 7 do Umowy - punktów 1, 2, 3, 4, 5, 9 Umowy, o uchylenie punktu 6 Załącznika nr 7 do Umowy, o zmianę brzmienia punktu 11 Załącznika nr 7 do Umowy w ten sposób, że wykreślony zostanie tiret 4 oraz o zmianę brzmienia punktów 13 i 14 Załącznika nr 7 do Umowy.

W zakresie Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3 Umowy Operator wniósł o zmianę postanowienia Umowy w taki sposób, aby usunąć z Umowy zobowiązanie Operatora do stosowania norm technicznych wskazanych w Załączniku nr 7 do Umowy.

W zakresie Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 5 Umowy Operator wniósł o zmianę postanowienia Umowy w sposób usuwający zobowiązanie do wykonania Infrastruktury zgodnie z wymaganymi prawem i zasadami regulacji jakościowej stosowanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki parametrami ciągłości i jakości dostaw energii elektrycznej, pozostawiając w zakresie warunków funkcjonowania sieci elektroenergetycznej

zobowiązanie do zgodności z wymaganymi prawem parametrami jakości dostaw energii elektrycznej.

W odniesieniu do Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 15 Operator wniósł o zmianę postanowienia w sposób wykreślający ponoszenie przez Operatora odpowiedzialności za przestrzeganie dokumentów wewnętrznych Udostępniającego.

W Części V Umowy 13 Umowy Operator wniósł o zmianę postanowienia poprzez przyjęcie, że strony w przypadku powstania sporu wynikającego z realizacji Umowy poddadzą go rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby powoda, gdyż aktualne postanowienie uprzywilejowuje OU.

W zakresie zmiany w punktach 1, 3, 4 i 14 Załącznika nr 7 do Umowy Operator wniósł o zmianę w zakresie obowiązku podwieszenia Infrastruktury OK zgodnie z obowiązującymi u Udostępniającego instrukcjami, przepisami, standardami technicznymi oraz normami dotyczącymi elektroenergetycznych linii napowietrznych.

W zakresie zmiany w punkcie 9 Załącznika nr 7 do Umowy Operator wniósł m.in. o zmianę zdania pierwszego w ten sposób, że wykreślił w zakresie rozszerzenia Projektu konieczność zawarcia w nim obliczenia wytrzymałości mechanicznej profili podłużnych linii SN.

Odnosnie punktów 2, 5 i 6 Załącznika nr 7 do Umowy Operator wniósł o wydanie decyzji wprowadzającej zmiany w zakresie uregulowania minimalnej odległości pionowej od istniejących przewodów roboczych jakie mają zostać zachowane przy podwieszeniach kabli telekomunikacyjnych na Słupach OU, odnosząc się do rozporządzenia Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych z dnia 28 sierpnia 2019 r. (t.j. Dz.U. 2021 poz. 1210, dalej „Rozporządzenie ME”).

Odnosząc się do punktu 11 tiret 4 Załącznika nr 7 do Umowy Operator zakwestionował przedmiotowe postanowienie wskazując na brak możliwości jednoznacznej jego interpretacji, wnosząc o jego usunięcie.

W zakresie punktu 13 Załącznika nr 7 do Umowy Operator wskazał na uregulowane w jego treści zobowiązanie do zachowania co najmniej 90 stopni od przewodów energetycznych przy podwieszaniu, a więc oznaczające możliwość podłączenie z jednego Słupa maksymalnie dwóch abonentów.

Biorąc pod uwagę zakres zmian o jakie wniósł Operator należy wskazać, że 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 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym podejmowanie decyzji w tych sprawach w zakresie określonym Pt.

W zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na potrzeby montażu infrastruktury telekomunikacyjnej oraz budowy sieci telekomunikacyjnych Prezesowi UKE przypisane zostały zadania określone w Rozdziale drugim ustawy o wspieraniu rozwoju.

Uprawnienia Prezesa UKE obejmują sprawy, których stroną jest operator sieci będący podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (dalej „PUP”), tj:

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

Granice rozpoznania wymienionych powyżej spraw powinny być wyznaczone zakresem regulacji objętej 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 (por. art. 1 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zakreślony ogólnie przedmiot dostępu, mający obejmować warunki zapewnienia tego dostępu, powinien być wykładany zatem z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania, ale przede wszystkim w oparciu o właściwość Prezesa UKE.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej PUP w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej.

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 Pb normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach).

Podkreślić jednak należy, że 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 ze zm.) od dnia 19 stycznia 2021 r. same kable telekomunikacyjne

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

dowiedzione do już istniejącej linii kablowej nadziemnej (w omawianym aspekcie linii elektroenergetycznej) nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu przepisów Pb i w związku z tym wykonywanie prac związanych z umieszczeniem tego rodzaju kabli nie podlega pod zakres jego regulacji.

Wskazać należy, że przedsiębiorca telekomunikacyjny 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 należytym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Jednak należy podkreślić, że sprawy związane z technicznymi aspektami budowy sieci telekomunikacyjnych oraz nadziemnych linii nie wchodzą w zakres właściwości 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 (por. przykładowo Rozporządzenie ME) 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 przedsiębiorca telekomunikacyjny, w przypadku w którym wykorzystywane przez niego słupy stanowią element sieci elektroenergetycznej bądź oświetleniowej, powinien przy budowie, eksploatacji oraz demontażu przestrzegać technik i bezpieczeństwa określonych przepisami z zakresu prawa energetycznego.

Prezes UKE nie ma podstaw, aby szczegółowo rozstrzygać w sprawie warunków technicznych w zakresie kwestii związanych z techniczno – budowlanymi aspektami wykonania zamierzenia inwestycyjnego, przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa i higieny oraz prawidłowej eksploatacji wykonanego obiektu. Dla rozpoznania tego rodzaju zagadnień wymagana jest wiedza specjalistyczna, która pozostaje w obszarze działania innych uprawnionych organów.

Nie jest możliwe wypowiedanie się w kwestii zastosowania określonych norm branżowych, w szczególności Polskich Norm. Odnoszą się one bowiem do aspektów realizacji przedsięwzięcia, które pozostają poza kognicją Prezesa UKE.

Polskie Normy, jakie stosują współpracujący ze sobą operatorzy sieci i przedsiębiorcy telekomunikacyjni, 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 przyznanym 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 rozpoznania wniosków o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w części obejmującej te normy.

Jednak Prezes UKE zauważa, że Operator, z mocy obowiązującego prawa, zobowiązany jest zadbać o bezpieczeństwo, zdrowie i życie ludzkie przy korzystaniu z infrastruktury technicznej Udostępniającego. Zatem stosowanie się do reguł wyznaczonych normami branżowymi pozwoli w sposób prawidłowy zadośćuczynić wspomnianym obowiązkom Operatora.

Mając na uwadze brak właściwości Prezesa UKE do ingerowania w stosunki gospodarcze pomiędzy wspomnianymi przedsiębiorcami, postępowanie administracyjne w zakresie zmiany Umowy w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3, 5 i 15, w Załączniku nr 7 do Umowy punkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, częściowo punkt 9, w Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 11 tiret 4, w Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 13 i 14, a łącznie wspomniane dokumenty odnoszą się do kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE, Prezes UKE musiał umorzyć.

Uwzględnienie żądań Operatora w omawianym zakresie oznaczałoby wypowiedanie się władcze Prezesa UKE poza przyznanymi mu kompetencjami.

W celu uregulowania zasad współpracy w zakresie stosowania norm branżowych należy wystąpić do właściwego sądu powszechnego, mając na uwadze, że zgodnie z art. 458² § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm., dalej „kpc”) sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

Należy również odnieść się do Wniosku Operatora o zmianę postanowienia Umowy w Części V Umowy 13 tj. poprzez zmianę przez Prezesa UKE postanowienia w ten sposób, że strony w przypadku powstania sporu wynikającego z realizacji Umowy poddadzą go rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby powoda, gdyż aktualne postanowienie uprzywilejowuje OU.

Należy wskazać, że w zakresie właściwości miejscowej sądu stosuje się przepisy kpc stanowiące w tym zakresie. W szczególności należy powołać się na przepis art. 46 § 1 kpc, zgodnie z którym: „Strony mogą umówić się na piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących w przyszłości wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten będzie wówczas wyłącznie właściwy, jeżeli strony nie postanowiły inaczej lub jeżeli powód nie złożył pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Strony mogą również ograniczyć umową pisemną prawo wyboru powoda pomiędzy kilku sądami właściwymi dla takich sporów”.

W związku z powyższym wobec uregulowania przez Strony w Umowie właściwości miejscowej sądu, a także z uwagi na powołany już zakres kompetencji Prezesa UKE, należy ponownie wskazać, że granice rozpoznania spraw przez Prezesa UKE powinny być

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

wyznaczone zakresem regulacji objętej ustawą o wspieraniu rozwoju, które 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 (por. art. 1 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Tym samym określenie przez Prezesa UKE w decyzji administracyjnej sądu właściwego, zgodnie z wolą jednej ze stron, poprzez uchylenie tym samym postanowienia uzgodnionego przez strony w Umowie, wykraczałoby poza ustawowe kompetencje Prezesa UKE, a także byłoby sprzeczne z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju.

W następstwie tego prowadzone postępowanie w zakresie zmiany wskazanych w niniejszym punkcie III sentencji decyzji postanowień Umowy stało się bezprzedmiotowe i w takiej sytuacji zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia w części.

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.

W dniach 3 marca 2023 r. – 4 kwietnia 2023 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji (dalej „Projekt”). W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko konsultacyjne Operatora, pismem z dnia 13 marca 2023 r. (dalej „stanowisko Operatora”).

5.1 Odniesienie się do uwag do punktu I Projektu

W stanowisku Operatora wskazano, że Projekt w zakresie pkt I co do zasady uwzględnia żądania Operatora, przez co Operator nie kwestionuje Projektu w tym zakresie.

Operator ma zastrzeżenia odnośnie brzmienia Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1 Umowy, ponieważ Prezes UKE nie wprowadził postanowienia stanowiącego o tym, jak będą liczone kable telekomunikacyjne w przypadku ich rozgałęzienia na Słupie elektroenergetycznym. OK domagał się wprowadzenia takiego postanowienia, jakie Prezes UKE zawarł w decyzji numer DR.WIT.6174.11.2022.31 z dnia 15 listopada 2022 r. wydanej w sprawie dostępu innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do słupów elektroenergetycznych Udostępniającego.

Operator zwrócił uwagę, że „jeśli Umowa Ramowa wprost nie będzie rozstrzygać tej kwestii, istnieje uzasadnione ryzyko, że Uczestnik postępowania będzie żądał ponoszenia opłat za każdy kabel wychodzący z rozgałęzienia bądź wchodzący do rozgałęzienia”.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE przychylił się do wniosku Operatora, dodając w Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1 zdanie o poniższej treści, zbieżnej

z postanowieniem zawartym m.in. w decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.11.2022.31 tj.:

„w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie elektroenergetycznym na większą liczbę Kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z danego Słupa elektroenergetycznego, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup elektroenergetyczny.” .

Zastosowane rozwiązanie jest zgodne z zasadą proporcjonalności (doprecyzowanie jest konieczne dla wyeliminowania wątpliwości dotyczących zasad obliczania opłat w przypadku rozgałęzienia Kabla telekomunikacyjnego, w szczególności zapobiega niezasadnemu dublowaniu opłaty za ten sam Kabel telekomunikacyjny znajdujący się na danym Słupie elektroenergetycznym) oraz niedyskryminacji (rozwiązanie zgodne z intencjami Warunków Dostępu oraz w szczególności z prawomocną decyzją Prezesa UKE wydaną w sprawie spornej nr DR.WIT.6174.11.2022, przez co zapobiega nierównemu traktowaniu Operatora oraz innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie zasad obliczania opłat za dostęp do słupów elektroenergetycznych w przypadkach występowania rozgałęzień Kabli telekomunikacyjnych).

Odnosząc się do zastrzeżenia, że Operator nie zgadza się z treścią Załącznika nr 7, pod kątem którego ma być weryfikowana prawidłowość projektu wykonawczego podwieszenia, należy zwrócić uwagę, że, zgodnie ze zmienioną treścią postanowienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Umowy, stanowisko Udostępniającego, w którym zgłasza on uwagi do Projektu lub żąda dodatkowych wyjaśnień lub zmian Projektu ma wynikać z niezgodności Projektu ze wskazanymi przez OU przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub niezgodności z Warunkami Technicznymi.

5.2 Odniesienie się do uwag do punktu II Projektu

Operator kwestionuje Projekt w zakresie, w jakim Prezes UKE odmawia dokonania zmiany Części I Rozdziału 3 ust. 3 pkt b Umowy. Operator nie zgadza się z twierdzeniem Prezesa UKE, jakoby zastrzeżenie formy pisemnej dla wezwań, których brak wykonania przez Operatora może doprowadzić do rozwiązania Umowy Szczegółowej było zbyt dotkliwym obowiązkiem dla OU. Zdaniem Operatora „skoro skutkiem niewykonania określonego wezwania ma być utrata przez Wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z infrastruktury technicznej Udostępniającego, to forma tego wezwania obligatoryjnie powinna być pisemna pod rygorem nieważności.”.

Prezes UKE wskazuje, że skutek w postaci powstania przesłanki do natychmiastowego rozwiązania Umowy Szczegółowej jest poważny, więc czynność ją wykazująca powinna być pewna i jednoznaczna – temu służy forma pisemna wezwania do zaprzestania naruszeń. Zastrzeżenie rygору nieważności tej formy byłoby jednak nadmierne, ponieważ pozbawiłoby OU możliwości wykazania innymi środkami dowodowymi dokonania przez OK kwalifikowanych naruszeń Umowy Szczegółowej, uprawniających w dalszej kolejności OU do rozwiązania Umowy Szczegółowej w trybie natychmiastowym, powodując uznanie dokonanego wezwania za pozbawione skutków prawnych (art. 74 kc). Przewidziana w decyzji forma pisemna (bez rygору nieważności), mająca postać dowodową (art. 74 § 1 kc), umożliwia OU

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

ewentualne wykazanie w postępowaniu sądowym dokonania przez OK naruszenia Umowy Szczegółowej za pomocą dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest niezbędne dla precyzyjnego wskazania naruszenia OK oraz jednoznacznego wyrażenia woli OU zawierającego żądanie usunięcia naruszenia) oraz niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu, zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wezwania OK do usunięcia naruszenia i ewentualnego skutku w postaci natychmiastowego rozwiązania Umowy Szczegółowej w przypadku braku tego usunięcia).

5.3 Odniesienie się do uwag do punktu III Projektu

Operator kwestionuje Projekt w całości w zakresie punktu III, w jakim Prezes UKE proponuje umorzenie postępowania, tj. w zakresie zmiany Umowy w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4 ust. 3, 5 i 15 oraz w Części V ust. 10, a także zmiany Załącznika nr 7 w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, częściowo w punkcie 9, w punkcie 11 tiret 4 oraz w punktach 13 i 14. Operator domaga się uwzględnienia Wniosku Operatora w tym zakresie.

Zdaniem Operatora stanowisko Prezesa UKE nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa i jest sprzeczne z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r. Operator wskazuje na brzmienie art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym „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 ustawy o wspieraniu rozwoju, „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 zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych”.

Operator zwraca się z żądaniem zmiany Projektu i wydania decyzji zgodnej z Wnioskiem oraz uwzględnienie uwag Operatora w ostatecznej treści rozstrzygnięcia.

Zdaniem Operatora, art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju, 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 zmiany umowy w zakresie kwestii technicznych.

Operator domaga się, aby Umowa, o zmianę której wnosi, nie obejmowała kwestii regulowanych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa oraz nie zawierała postanowień sprzecznych z tymi przepisami, a także aby nie przyznawała Udostępniającemu kompetencji czy uprawnień władczych/nadzorczych wobec Operatora.

Operator w swoim stanowisku stwierdził, że w Projekcie Prezes UKE wskazuje, iż nie jest organem właściwym dla rozpoznania Wniosku w zakresie obowiązku stosowania przez Operatora, przy realizacji i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, norm branżowych, dedykowanym sieciom elektroenergetycznym. Tymczasem, jak wskazuje Operator, Prezes UKE w Decyzji z 12 lutego 2021 r. jednoznacznie wskazał, iż konieczność stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązujących u OSD, wewnętrznych instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych

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

u OSD, ma dyskryminujący charakter i stanowi zobowiązanie nadmierowe wobec powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Ponadto, zdaniem Operatora, Prezes UKE w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. na stronie 30 przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez OSD przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi: „konieczność stosowania obowiązujących u innej Stoen Operator instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych” - nie wypełniają przesłanek zawartych w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, bowiem są nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, co w konsekwencji stanowi działanie niezgodne z ustawą o wspieraniu rozwoju.

Operator zaznaczył, że zasadnie Prezes UKE w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewidział obowiązku stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych, ograniczając się do stwierdzenia, że wykonanie i eksploatacja infrastruktury telekomunikacyjnej nie mogą naruszać obowiązujących w tym zakresie przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Jednocześnie Operator jest zdania, że nie sposób przyznać Prezesowi UKE racji, iż nie jest on właściwy do zajęcia się zmianą Umowy w analizowanej części oraz, że nie ma kompetencji w przedmiocie określenia techniczno-budowlanych warunków dostępu.

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że Operator bezpodstawnie zrównuje umowę o dostępie do infrastruktury technicznej (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) z decyzją Prezesa UKE w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej (art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Są to dwie odmienne podstawy prawne dostępu do infrastruktury technicznej, które rządzą się swoimi zasadami. Stosunek prawny pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym 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 2022 r. poz. 1360, dalej „kc”), w szczególności zasadę swobody umów uregulowaną w art. 353¹ kc, wedle której strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Treść i zakres umownych warunków współkorzystania i dostępu do infrastruktury technicznej może zatem zostać dowolnie ukształtowana przez umawiające się strony, byleby zawierana umowa nie prowadziła do naruszenia przepisów prawa czy zasad współżycia społecznego (którą to klauzulę również stosuje się względem osób prawnych, uczestniczących w obrocie gospodarczym).

Z kolei decyzja administracyjna rządzi się zasadami wynikającymi z prawa administracyjnego, w świetle których sama możliwość jej wydania, zakres podmiotowy i przedmiotowy, czy

możliwość udzielenia stronom określonych praw czy narzucenia obowiązków muszą wynikać bezpośrednio z przepisu prawa.

Przed 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 niniejszej decyzji, a z czym nie zgadza się Operator. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej odmienności, którymi dotknięte są omawiane tytuły prawne dostępu do infrastruktury technicznej, należy wyraźnie zaznaczyć, że nieuprawnione jest stanowisko Operatora, 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.

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, czy wiedzy odnośnie utrwalań 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, także w fazie 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

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

infrastruktury technicznej obowiązany jest stosować te same przepisy, jakie stosuje przy wydaniu pierwotnej decyzji w sprawie dostępu.

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 Udostępniający powinien dochować podczas opracowywania wzoru Umowy Ramowej w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych. Na cytowanej stronie 30 Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., Prezes UKE wskazał również, że „Warunki innoży Stoen Operator były niezgodne z ustawą o wspieraniu rozwoju jeżeli chodzi m.in. o terminy, przedmiot dostępu czy zakres przesłanek odmownych.”.

Prezes UKE zwraca uwagę, że to Strony Umowy ostatecznie kształtują jej treść.

Umowa zmieniana niniejszą decyzją została podpisana przez Operatora w dniu 5 stycznia 2022 r. Umowa ta została następnie podpisana przez Udostępniającego. Oznacza to, że została zawarta przez strony już po wejściu w życie Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Jej dobrowolne podpisanie oznacza, że Strony Umowy zgodziły się na brzmienie ww. postanowień.

Operator następnie złożył Wniosek do Prezesa UKE, w którym zwrócił się o zmianę Umowy w zakresie m.in. Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3, 5 i 15, w Części V ust. 10 oraz Załącznika nr 7 do Umowy, tj. postanowień odnoszących się do kwestii techniczno-budowlanych i zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc do zakresu wykraczającego poza kompetencje Prezesa UKE.

Prezes UKE wskazuje, że skoro Strony zawarły Umowę, zgadzając się na wskazane w niej postanowienia stanowiące o sposobie przeprowadzania prac na Słupach, w tym o posiadaniu stosownych uprawnień oraz ustaleń pomiędzy Operatorem a Udostępniającym, czy postanowienia przewidujące w szczególności 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 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, których zakres wykracza poza kompetencje Prezesa UKE, wymagają zmiany i Strony nie mogą porozumieć się w tej kwestii, powinny poddać spór w tym zakresie je rozstrzygnięciu właściwego sądu powszechnego.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, Operator 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.

Zdaniem Operatora, Prezes UKE umarzając postępowanie z uwagi na swoją rzekomą niewłaściwość i kompetencje innych ministrów czy organów administracji publicznej do orzekania w tej sprawie, narusza art. 65 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt.

Prezes UKE nie zgadza się z zarzutem Operatora.

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 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, tj. dotyczących obowiązków Operatora 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: Udostępniającego).

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” (zob. wyr. NSA z 27.1.2015 r., II GSK 2059/13, Legalis oraz R. Hauser, M. Wierzbowski (red), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2021). Skoro Prezes UKE prowadzi już postępowanie administracyjne z Wniosku, to zgodnie z art. 104 kpa może je

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

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”.* (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt II OSK 538/18, Legalis nr 2516223).

Zgodnie z brzmieniem postanowienia art. 105 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Prezes UKE w związku z tym umorzył postępowanie w zakresie, w jakim nie miał 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 poprzedzony prowadzeniem postępowania dowodowego i oceną prawną przesłanek zgłoszonego żądania.

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

Zdaniem Operatora, Prezes UKE wydając Projekt naruszył art. 14 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm., dalej „Pp”), a przez to i art. 6 oraz art. 8 § 2 kpa.

Prezes UKE nie zgadza się z zarzutem Operatora.

Zgodnie z art. 14 Pp organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępował 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 odstępowały 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 odstępowały od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Jest rzeczą oczywistą, że

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym

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 WSA 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 ściśle 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 WSA 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 Udostępniającego. Zatem niniejsze rozstrzygnięcie nie powinno stanowić dla Operatora nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania słupów elektroenergetycznych Udostępniającego na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych Operatora.

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 NSA z dnia 5 listopada 2020 r. sygn. akt I OSK 1253/19).

Operator powołuje się na „utrwaloną praktykę rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym, 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, 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 NSA z dnia 21 października 2020 r. sygn. akt II OSK 1871/20). Z powyższych względów zarzut Operatora nie zasługuje na uwzględnienie.

6. Postępowanie przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki

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”). Jednocześnie w myśl art. 22 ust. 6a ustawy o wspieraniu rozwoju uzgodnienie, o którym mowa w ust. 6, nie obejmuje finansowych warunków współpracy. W tym zakresie podmioty, o których mowa w ust. 6, przedstawiają opinię.

W związku z powyższym, pismem z dnia 8 maja 2023 r., Prezes UKE przekazał Prezesowi URE projekt niniejszej decyzji do uzgodnienia oraz przedstawienia opinii w zakresie finansowych warunków współpracy, będących przedmiotem postępowania.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2023 r. Prezes URE uzgodnił projekt niniejszej decyzji oraz przedstawił opinię w zakresie finansowych warunków współpracy. Prezes URE nie wniósł zastrzeżeń do zawartych w niniejszej decyzji finansowych warunków współpracy, podkreślając zgodność stawek za dostęp do słupa elektroenergetycznego nN i SN z Decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Udostępniającego w zakresie słupów elektroenergetycznych linii nN i SN.

7. Natychmiastowe wykonanie decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonania decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ 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 całość materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Od przedmiotowej 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 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, 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 Operatora
itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215
40-017 Katowice
2. Udostępniający

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

Pismo wydane w formie dokumentu elektronicznego i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym