



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

dr inż. Jacek Oko

Warszawa, 17 listopada 2023 r.

SKYNET sp. z o. o.
ul. Warszawska 410
05-082 Stare Babice
(dalej „Operator” lub „OK”)

PGE Dystrybucja S.A.
ul. Garbarska 21A
20-340 Lublin
(dalej „Udostępniający” lub
„OU”)

Podmiot na prawach strony:

Polska Izba Komunikacji Elektronicznej
ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa
(dalej „PIKE”)

DECYZJA DR.WIT.6174.30.2022.49

Po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 26 września 2022 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 29 września 2022 r.) o wydanie decyzji w przedmiocie zmiany umowy ramowej nr 25/PGED/IO/2022 w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów elektroenergetycznych zawartej w dniu 30 marca 2022 r., zgodnie z treścią wskazaną we Wniosku,

na podstawie art. 22 ust. 1 i 3 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 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”),

I. zmieniam

jak niżej, postanowienia Umowy w ten sposób, że:

- 1) Punkt 5 Definicji 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

„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. Umowy ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„Prawo, o którym mowa w ust. 1, nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są Słupy elektroenergetyczne. OK, przed realizacją inwestycji, zobowiązuje się do pozyskania 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 Umowy ust. 10 otrzymuje następujące brzmienie:

„W przypadku wyrządzenia przez OK szkód na infrastrukturze OU wynikających z prac wykonywanych przez OK na podstawie Umów Szczegółowych, OK zobowiązuje się 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 Umowy ust. 12 lit. 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 Umowy ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„OU w terminie do 3 (trzech) dni od dnia otrzymania Zapytania dokonuje weryfikacji formalnej Zapytania.”

- 6) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 10 Umowy 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 4 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji.”

- 7) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Umowy ust. 15 otrzymuje następujące brzmienie:

„OU w terminie do 3 (trzech) dni od dnia otrzymania Wniosku dokonuje jego weryfikacji formalnej, a w razie stwierdzenia niekompletności Wniosku, OU w tym terminie wskazuje braki i wzywa OK do uzupełnienia, pod rygorem zwrotu Wniosku.”

- 8) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy 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.”

- 9) W Części II Rozdział 3 Umowy 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.”

- 10) W Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 Umowy ust. 1 lit. c) otrzymuje następujące brzmienie:

„c) przeglądy po zjawiskach atmosferycznych i Awariach.”

- 11) W Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 Umowy 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.”

- 12) W Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Umowy ust. 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„Ogólna opłata miesięczna w ramach danej Umowy Szczegółowej jest naliczana w oparciu o iloczyn liczby Kabli telekomunikacyjnych umieszczonych 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 tego Słupa, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup.”

- 13) W Części V Umowy w ust. 13 lit. h) otrzymuje następujące brzmienie:

„Załącznik nr 8 – uchylony”

- 14) W Załączniku nr 1.1 Wykaz Słupów do Załącznika nr 1 do Umowy wykreśla się zwrot „łączna ilość Słupów elektroenergetycznych:.....”.

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

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 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”.

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

18) W Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 9 wykreśla się drugie i trzecie zdanie.

19) W Załączniku nr 7 do Umowy punkt 10 wykreśla się cztery pierwsze zdania.

20) W Załączniku nr 7 do Umowy w punkcie 11 wykreśla się podpunkt e.

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

22) Załącznik nr 8 do Umowy zostaje uchylony.

II. 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 3 ust. 3 podpunkt b), w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1, 3, 5 i 15 oraz w Części IV ust. 1 – 7 i w Części V ust. 10 i ust. 13 lit. i), w Załączniku nr 7 do Umowy w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, w punkcie 9 zdanie pierwsze, punkcie 10 zdanie piąte, punkcie 11 podpunkt d oraz punktach 13 i 14.

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Operatora

Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju: „1. *Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Dostęp do infrastruktury technicznej jest odpłatny, chyba że strony umowy postanowią inaczej*”.

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

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

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „*przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego*”. Podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju jest *osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: a) wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu,*

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

energii elektrycznej lub ciepła, b) zapewnienia oświetlenia w miejscach, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 833, z późn. zm.), c) zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania lub odprowadzania ścieków, ogrzewania, systemów odwodnienia, w tym ciągów drenażowych, d) transportu, w tym linii kolejowych, dróg, portów i lotnisk (art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Przez infrastrukturę techniczną należy rozumieć „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1440, 1920, 1948 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 191 i 1089)” (art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju).

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 prawną wydania 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.

Zgodnie z przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1385 ze zm. dalej „Prawo energetyczne”). Z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego wynika, że przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi lub przesyłania dwutlenku węgla, lub przeładunku paliw ciekłych. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „URE”)¹, 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) 19029, a omawiana koncesja została wydana w dniu 30 maja 2007 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r.

Udostępniający jest zatem przedsiębiorstwem energetycznym, prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej. Jest zatem 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

¹ <https://rejestry.ure.gov.pl> (data dostępu: 20.10.2023 r.)

w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczania 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, w tym współkorzystania z niej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (dowód: Wniosek), a ta zgodnie z definicją zawartą w ustawie o wspieraniu rozwoju to sieć zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Zgodnie z Umową przez Kabel telekomunikacyjny rozumie się kabel w dowolnej technologii, stanowiący szybką sieć telekomunikacyjną przeznaczony do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z Rozdziałem 1 Części I Umowy jej przedmiotem jest „określenie zasad i warunków dostępu OK do Słupów elektroenergetycznych OU, polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych OU, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej”, o której mowa w ustawie o wspieraniu rozwoju.

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 (dowód: rejestr URE).
- 3) Operatora i Udostępniającego łączy Umowa, której przedmiotem jest określenie zasad i warunków dostępu OK do Słupów elektroenergetycznych OU, polegającego na umożliwieniu OK podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych

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

OU, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, o której mowa w ustawie o wspieraniu rozwoju (dowód: Wniosek wraz z Umową stanowiącą załącznik do Wniosku).

- 4) Negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 9 czerwca 2022 r. to jest od dnia wszczęcia przez Operatora negocjacji w sprawie zmiany Umowy, poprzez skierowanie do Udostępniającego pisma z dnia 6 czerwca 2022 r. wraz z propozycją brzmienia aneksu do Umowy (dowód: Wniosek wraz z załącznikami tj. potwierdzeniem nadania pisma Operatora listem poleconym oraz potwierdzeniem odbioru tego pisma przez Udostępniającego w dniu 9 czerwca 2022 r).
- 5) Pismem z dnia 19 lipca 2022 r. Udostępniający odniósł się do zaproponowanych przez Operatora zmian. Pismem z dnia 26 sierpnia 2022 r. Operator wezwał Udostępniającego do przedstawienia ostatecznego stanowiska wobec wniosku o zmianę Umowy. Pismem z dnia 12 września 2022 r. Udostępniający wskazał na możliwość zmiany Umowy w Części I Rozdział 3 ust. 3 punkt b i Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1 Umowy, w pozostałym zakresie Udostępniający odmówił zgody na zmianę Umowy. Operator w wiadomości e-mail z dnia 23 września 2022 r. przedstawił uwagi do projektu aneksu przesłanego przez Udostępniającego (dowód: Wniosek wraz z załącznikami).
- 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).
- 7) Pismem z dnia 30 listopada 2022 r. Operator cofnął częściowo Wniosek w zakresie dotyczącym zmiany w Części I Rozdział 3 ust. 3 lit. b) Umowy oraz w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1 Umowy, z uwagi na zawarcie aneksu do Umowy uwzględniającego w tym zakresie żądanie Operatora (dalej „Aneks”). Aneks został podpisany przez Operatora, a następnie Udostępniającego i doręczony Operatorowi w dniu 24 października 2022 r. (dowód: pismo Operatora z dnia 30 listopada 2022 r. wraz załączonym Aneksem).
- 8) Pismem z dnia 2 sierpnia 2023 r. (data wpływu do UKE dnia 7 sierpnia 2023 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.
- 9) Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2023 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu na prawach strony.

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.

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.

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

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 w decyzji nr DR.WIT.6082.3.2019.211 (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, np.:

decyzji Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r. nr DR.WIT.6174.8.2021.78, decyzji Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80².

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 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 obecna definicja nie pozwala uznać kabla abonenckiego za kabel telekomunikacyjny, co jest niezgodne z Warunkami Dostępu (definicja kabla abonenckiego wprost stanowi, że jest to kabel telekomunikacyjny). Ponadto, 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.

Definicja Kabla abonenckiego została zmieniona m.in. w tym celu, aby opłata za Kable abonenckie zawieszane na Słupach nie była dodatkowo naliczana, gdyż powinna zawierać się już w stawce za dostęp do Słupów z tytułu zawieszenia Kabla telekomunikacyjnego. 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”³. 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

² załączone do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2023 r.

³ Analiza PTPIREE załączona do materiału dowodowego w sprawie zawiadomieniem z dnia 5 kwietnia 2023 r.

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 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 OU nieuzasadnionych obowiązków, zapobiegają nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie obowiązku ponoszenia opłat za dostęp do infrastruktury technicznej oraz są spójne z dotychczasową praktyką orzecznictwa 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 zauważył, 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 uwzględnia.

Każdy podmiot (w tym Operator), który naruszy prawa przysługujące osobom trzecim do nieruchomości, realizując inwestycję 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 danej nieruchomości 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.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia, że OK będzie wykonywał w szczególności prace podwieszeniowe, już posiadając tytuł prawny uprawniający do dostępu do nieruchomości, na których przeprowadzane są prace na Słupach elektroenergetycznych, jednakże bez nadmiernych uciążliwości w postaci każdorazowego składania oświadczenia przez OK) oraz niedyskryminacji (uwzględniania wymogi Warunków Dostępu, Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie obowiązku posiadania i wykazywania tytułu prawnego umożliwiającego dostęp do nieruchomości, na której mają być prowadzone przez OK prace na Słupie elektroenergetycznym) oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE w zakresie kształtowania decyzji w sprawach spornych o dostęp do słupów elektroenergetycznych.

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

- a) propozycja Operatora dotycząca wykreślenia z Umowy terminu powiadomienia OU w sprawie usunięcia szkód wyrządzonych w infrastrukturze OU

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie zmiany postanowienia Umowy poprzez usunięcie określenia „niezwłocznie” odnoszącego się do terminu powiadomienia OU przez OK o usunięciu szkód lub o ich nieusunięciu, wraz ze wskazaniem przyczyn, 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.

- b) propozycja Operatora dotycząca zakresu jego odpowiedzialności

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 OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy OU i OK a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) 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 lit. b) Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora o zmianę zasad pokrycia przez OK kosztów, które OU poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK, 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 przez OK.

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. Chodzi w tym przypadku wyłącznie o zobowiązanie do pokrycia kosztów bezpośrednio wynikających z realizacji zamierzenia inwestycyjnego, w szczególności kosztów wyłączenia napięcia z powodu prowadzenia prac na słupach elektroenergetycznych, których to kosztów OU by nie poniósł, gdyby nie prace OK związane z realizacją inwestycji.

W związku z tym pokrycie przez OK kosztów, które OU poniesie z tytułu realizacji zamierzenia inwestycyjnego OK, a które mają obejmować koszt niezbędnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznej dodatkowo na potrzeby przeprowadzenia takich działań OK jak konserwacja, remont, modernizacja Infrastruktury lub prowadzenie prac planowych, będzie zobowiązaniem, które należało usunąć z warunków współpracy określonych w Umowie. W jego miejsce zostało wprowadzone zaś zobowiązanie do pokrycia przez OK kosztów, które OU poniesie z tytułu niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem Awarii Infrastruktury.

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 OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz przesłankę niedyskryminacji, bowiem jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

5) Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 2 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora i wprowadził niniejszą decyzją do Umowy treść postanowienia zgodnie z brzmieniem Warunków Dostępu, usuwając tym samym wyszczególnione w podpunktach elementy/kwestie, które jako wyłączne zostaną poddane sprawdzeniu podczas weryfikacji formalnej Zapytania, tj. czy wymagane w treści wzoru

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

formularza Zapytania dane i informacje zostały podane, czy załączniki zostały dołączone oraz czy osoba podpisująca Zapytanie jest umocowana do działania w imieniu i na rzecz OK.

W szczególności, biorąc pod uwagę, że celem Zapytania jest ustalenie możliwości dostępu do Słupów elektroenergetycznych, wątpliwość budzi objęcie weryfikacją formalną Zapytania sprawdzenie umocowania osoby podpisującej Zapytanie, w sytuacji w której odpowiedzialność w tym zakresie uregulowana jest w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm., dalej „kc”).

Zdaniem Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki zapewnienia niedyskryminacji i proporcjonalności warunków dostępu z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przesłanka proporcjonalności zostaje spełniona, gdyż zastosowane rozwiązanie jest konieczne i zarazem wystarczające dla prawidłowego przeprowadzenia weryfikacji formalnej Zapytania, nie nakłada na OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków a przesłanka niedyskryminacji, ponieważ zmiana jest zgodna z Warunkami Dostępu, gdyż zapobiega nierównemu traktowaniu przez OU, OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w zakresie wymogów dotyczących procedury weryfikacji formalnej Zapytania oraz została dokonana dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

6) 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 zgodną z brzmieniem Warunków Dostępu, zmieniając tym samym dotychczas ustalony 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 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji. Tym samym ustalony w Umowie warunek przekazania protokołu z Inspekcji w terminie do 3 (trzech) dni (niezależnie od tego, czy OK jest/nie jest obecny podczas Inspekcji) jest warunkiem gorszym niż ten określony w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., co uzasadnia przedmiotową zmianę dokonywaną niniejszą decyzją przez Prezesa UKE.

Dokonana zmiana spełnia przesłanki proporcjonalności (uprawnienia i zobowiązania Stron w sposób wystarczający zabezpieczają interesy Udostępniającego i Operatora, a zarazem nie powodują nadmiernych uciążliwości dla Stron) i niedyskryminacji (jest zgodna z Warunkami Dostępu oraz zapobiega nierównemu traktowaniu Operatora i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie Dostępu) określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

7) W Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 15 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora i zmienił niniejszą decyzją treść postanowienia w Umowie na zgodną z brzmieniem Warunków Dostępu. Prezes UKE usunął tym samym wyszczególnione w podpunktach elementy/kwestie, które jako wyłączne zostaną poddane sprawdzeniu podczas weryfikacji formalnej Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej, tj. czy wymagane w treści wzoru formularza Wniosku o zawarcie Umowy

Szczegółowe dane i informacje zostały podane, czy załączniki zostały dołączone oraz czy osoba podpisująca Wniosek jest umocowana do działania w imieniu i na rzecz OK.

W szczególności, w okolicznościach, kiedy strony łączy umowa ramowa, wątpliwości budzi wprowadzenie podczas weryfikacji formalnej sprawdzenia umocowania osoby podpisującej Wniosek o zawarcie Umowy Szczegółowej, w sytuacji w której odpowiedzialność w tym zakresie uregulowana jest w przepisach kc.

Zdaniem Prezesa UKE, postanowienie w brzmieniu określonym niniejszą decyzją spełnia przesłanki zapewnienia niedyskryminacji i proporcjonalności warunków dostępu z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przesłanka proporcjonalności zostaje spełniona, gdyż nie nakłada na OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków, a przesłanka niedyskryminacji, ponieważ zmiana jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

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

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora dotyczący zmiany procedury akceptacji Projektu, nadając postanowieniu jednak brzmienie zgodne nie z propozycją Operatora, lecz z Warunkami Dostępu, co bardziej odpowiada przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji.

W miejsce postanowienia „Projekt może nie zostać zaakceptowany przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z uprzednio wskazanymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub warunkami Technicznymi” niniejszą decyzją zostało wprowadzone do Umowy postanowienie w brzmieniu: „Projekt może zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt jest niezgodny z Warunkami Technicznymi.” Zdaniem Prezesa UKE, treść postanowienia w Umowie stanowiła 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 określonych w Warunkach Dostępu, gdzie Projekt mógł zostać odrzucony przez OU, jeżeli OK nie wprowadził stosownych zmian i Projekt był 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 OU 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.

9) Część II Rozdział 3 ust. 3 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora wprowadzając treść postanowienia zgodną 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. Zarówno przepisy powszechnie obowiązującego prawa jak i Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewidują ograniczenia czasowego zawieszenia dwóch kabli telekomunikacyjnych w trakcie modernizacji i pozostawienie takiego ograniczenia, nieakceptowanego przez obie strony Umowy, stanowiło 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 OU żadnych nadmiarowych obowiązków oraz jest zgodne z prowadzoną dotychczas praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów o dostęp do infrastruktury technicznej.

10) Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 1 lit. c) 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 dokonaną 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 OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz jest zgodna z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

11) 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, tj. wskazania, że w przypadku niewykonania modyfikacji Infrastruktury (na żądanie OU), OU nie ponosi odpowiedzialności za szkody OK spowodowane niewykonaniem modyfikacji. Postanowienie Umowy wyłączające odpowiedzialność OU za szkody poniesione przez OK spowodowane niewykonaniem modyfikacji jest nieprecyzyjne i może powodować wątpliwości interpretacyjne. Może prowadzić do sytuacji, w której niezasadnie zostanie wyłączona odpowiedzialność OU za spowodowanie szkód w majątku OK bez względu na to, z jakiej dokładnie przyczyny one powstają. W sytuacji, w której OU byłby odpowiedzialny za szkodę OK na zasadach ogólnych, 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.

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

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora, gdyż Decyzja z dnia 12 lutego 2021 r. nie przewiduje w ramach wyliczenia opłaty miesięcznej za dostęp do słupa elektroenergetycznego uwzględnienia zarówno liczby kabli wchodzących na słup oraz liczby kabli wychodzących ze słupa. W świetle Warunków Dostępu ogólna opłata miesięczna jest naliczana w oparciu o iloczyn ilości Kabli telekomunikacyjnych umieszczanych na Słupie elektroenergetycznym oraz stawki za każdy Słup elektroenergetyczny. Na gruncie rozpoznawanych sporów Prezes UKE doprecyzował kwestię obliczenia przedmiotowej opłaty w sytuacji, w której ma miejsce rozgałęzienie kabli telekomunikacyjnych na słupie, przyjmując, że w stawce opłaty nie uwzględnia się liczby kabli wchodzących na słup. Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE usunął z Umowy zastrzeżenie, zgodnie z którym rozgałęzienie kabla na Słupie wpływało na możliwość pobierania opłat za dodatkowe Kable telekomunikacyjne, tj. kable wchodzące na Słup elektroenergetyczny.

Sposób wyliczenia opłaty miesięcznej za dostęp w ramach Umowy Szczegółowej zgodny z Umową zmienioną niniejszą decyzją zakłada, że do wyznaczenia opłaty przyjmuje się wyłącznie liczbę Kabli telekomunikacyjnych na Słupie, a w przypadku rozgałęzienia Kabli telekomunikacyjnych na Słupie na większą liczbę kabli telekomunikacyjnych - uwzględnia się liczbę Kabli telekomunikacyjnych wychodzących z tego Słupa, bez brania pod uwagę liczby Kabli telekomunikacyjnych wchodzących na ten Słup.

Prawidłowym sposobem wyliczenia opłaty, który wprowadzono niniejszą decyzją do Umowy, jest tym samym 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 telekomunikacyjny 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 OU żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujący, bowiem jest zgodne z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej.

13) Część V ust. 13 Umowy

Prezes UKE przychylił się do Wniosku Operatora w zakresie wykreślenia z listy załączników do Umowy Załącznika nr 8, 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 nadmierowe 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.

14) 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.

15) 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 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 (zastosowane rozwiązanie jest niezbędne i zarazem wystarczające dla ustalenia poprawności wykonanych prac) oraz niedyskryminujący, bowiem jest zbieżna z dotychczasową praktyką Prezesa UKE dotyczącą rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do infrastruktury technicznej (rozwiązanie jest zgodne z Warunkami Dostępu – załącznik nr 3 Protokół odbioru wykonanych prac (Protokół Odbioru); zapobiega dyskryminacji OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie nakładania na OK dodatkowego obowiązku dotyczącego wykazania poprawności wykonanych prac), a tym samym wypełnia przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

16) 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 usuwając zobowiązanie OK do zapewnienia zasilania rezerwowego dla odbiorców energii np. w postaci agregatów prądotwórczych i wprowadzając w jego miejsce, 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 (przewidującego zapewnienie przez OK zasilania rezerwowego) jest spójne z innymi postanowieniami Umowy oraz z zasadami współpracy określonymi w Warunkach Dostępu.

Obowiązek Operatora polegający na zapewnieniu zasilania rezerwowego dla odbiorów energii, w związku z przerwą w dostawie energii elektrycznej związaną z pracami instalacyjnymi prowadzonymi przez Operatora, nie znajduje oparcia w przepisach prawa. To Udostępniający, jeśli uzna, że konieczne jest zapewnienie zasilania rezerwowego, powinien takie zasilanie zapewnić po swojej stronie, jednocześnie obciążając kosztami tej czynności Operatora. 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 15 listopada 2022 r. nr DR.WIT.6174.12.2022.80⁴.

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. Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest wystarczające dla zapewniania zwrotu kosztów Udostępniającego w związku z przerwami w dostawie energii elektrycznej z powodu prowadzenia prac przez OK) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie sposobu rozstrzygania sporów powstałych na tle dostępu do słupów elektroenergetycznych OU).

17) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 8

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora dotyczący zmiany omawianego postanowienia, nadając mu jednak brzmienie zgodne nie z propozycją Operatora, lecz wykreślając dwa ostatnie zdania punktu 8 Załącznika nr 7 do Umowy w brzmieniu:

„Standardowym rozwiązaniem technicznym powinna być Infrastruktura OK oparta na jednym magistralnym kablu telekomunikacyjnym. Kabel abonencki nie może być podwieszony do więcej, niż czterech Słupów elektroenergetycznych”.

Prezes UKE przyjmując, że kwestionowane postanowienie Umowy dotyczy warunków dostępu, a w szczególności ogranicza uprawnienia OK w zakresie umieszczenia Infrastruktury na przedmiocie dostępu, stwierdza, że Udostępniający nie jest uprawniony do stosowania dyskryminujących i nieproporcjonalnych postanowień, które nie mają podstaw w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym nakazywać Operatorowi ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, na których mogą być podwieszony kable abonenckie.

Zmiana treści punktu 8 Załącznika nr 7 do Umowy zawierającego wspomniane powyżej ograniczenie do czterech liczby słupów elektroenergetycznych, podyktowana jest brakiem takiego 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 stanowią warunki gorsze niż te określone w Warunkach Dostępu.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia możliwości doprowadzenia Kabla abonenckiego do abonenta, niezależnie od liczby Słupów elektroenergetycznych na których ma być podwieszony, a jednocześnie zapobiega unikaniu przez OK uiszczania opłat za podwieszony samodzielnie Kabel abonencki) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu, Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2. ust. 2, który stanowi, opłata za Kable abonenckie zawiera się w stawce określonej za Dostęp do Słupa elektroenergetycznego).

⁴ załączona do akt sprawy zawiadomieniem Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2023 r.

18) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 9

W Załączniku nr 7 do Umowy w punkt 9 wykreśla się drugie i trzecie zdanie.

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.

Postanowienia Umowy przed zmianą wprowadzoną niniejszą decyzją znacznie rozszerzają elementy składowe Projektu, w porównaniu z warunkami określonymi w Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. (o „obliczenia wytrzymałości mechanicznej Słupów (statyczne i dynamiczne), profili podłużny linii SN” oraz o wszelkie formalności związane z uzyskaniem stosownej decyzji administracyjnej, jeśli taka jest wymagana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a także o oświadczenia o uzyskaniu wszystkich wymaganych zgód właścicieli gruntu lub użytkownika wieczystego), a także wprowadzają obowiązek wykonania dokumentacji projektowej przez osobę lub osoby posiadające stosowne uprawnienia budowlane do projektowania, w tym w specjalności instalacyjnej w zakresie urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie przez projektanta Infrastruktury telekomunikacyjnej przed rozpoczęciem prac projektowych.

Rozszerzenie elementów składowych Projektu przewidziane w zdaniu drugim i trzecim punktu 9 Załącznika nr 7 do Umowy, zgodnie z którymi „Dokumentacja projektowa powinna zawierać wszelkie formalności związane z uzyskaniem stosownej decyzji administracyjnej, jeśli taka jest wymagana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a także oświadczenie o uzyskaniu wszelkich wymaganych zgód właścicieli gruntów lub decyzji administracyjnych bądź orzeczeń sądów, zastępujących zgodę właścicieli gruntu lub użytkownika wieczystego. Dokumentacja projektowa powinna być wykonana przez osobę lub osoby posiadające stosowne uprawnienia budowlane do projektowania w tym, w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych”, stoi, zdaniem Prezesa UKE, w sprzeczności z zasadą zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu. Oczywiście OK na etapie podpisania Umowy Szczegółowej 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. Jednocześnie zobowiązanie OK do dołączenia do dokumentacji projektowanej zgód/zezwoleń w tym zakresie, jest w opinii Prezesa UKE, zobowiązaniem nadmiarowym.

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 w treści Umowy 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.

Ponadto, wskazany w Umowie obowiązek, aby dokumentacja projektowa została wykonana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane, stanowi warunek, który nie wynika ani z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, ani 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 2023 r., poz. 682 ze zm., dalej „Pb”) dla inwestycji polegającej na podwieszeniu infrastruktury telekomunikacyjnej 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. 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.

Przytaczając wyrok 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.”.

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, o ile dowieszany kolejny kabel mieści się w granicach określonych pierwotnie norm wytrzymałościowych dla danego słupa, to biorąc pod uwagę, że same kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego w rozumieniu Pb,

w związku z 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.

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 w sposób zapewniający zgodność z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

19) 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, a także zobowiązania Udostępniającego w zakresie przekazania informacji OK dotyczących udostępnianych Słupów elektroenergetycznych na wybranym obszarze jako 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 obowiązkowa, 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.

20) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 11 podpunkt e

Prezes UKE częściowo uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie zmiany punktu 11 Załącznika nr 7 do Umowy wykreślając umieszczony w podpunkcie e zakaz mocowania Kabli abonenckich do Słupów SN jako niewynikający z Warunków Dostępu, a ograniczający możliwość wykorzystywania Słupów. Prezes UKE nie znajduje także oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, aby uzasadnić stosowanie powyższego zakazu przez Udostępniającego.

Ponadto Umowa reguluje zasady korzystania Operatora ze stanowiącej własność Udostępniającego infrastruktury technicznej w postaci podbudowy słupowej napowietrznych linii elektroenergetycznych nN i SN.

Zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki proporcjonalności (jest konieczne dla zapewnienia możliwości podwieszania Kabli abonenckich na Słupach SN) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu do Słupów elektroenergetycznych SN w celu podwieszania Kabli abonenckich w celu doprowadzenia linii telekomunikacyjnej do nieruchomości abonenta).

21) Załącznik nr 7 do Umowy punkt 17

Prezes UKE uwzględnił Wniosek Operatora w zakresie wykreślenia w całości punktu 17 w Załączniku nr 7 do Umowy, określającego zobowiązanie do wykonania dokumentacji powykonawczej.

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, w którym Strony potwierdzają podwieszenie Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych. W przypadku braku akceptacji przez OU Protokołu Odbioru z powodu niezgodności wykonanych prac z Projektem, OK powinien usunąć niezgodności w określonym terminie i ponownie zgłosić prace do odbioru, zaś brak usunięcia niezgodności uprawnia OU do rozłączenia lub demontażu Infrastruktury we własnym zakresie na koszt OK (Umowa – Część II Rozdział 2 ust. 5-10 oraz Załącznik nr 3; Warunki Dostępu Część II Rozdział 2 ust. 5-10). 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.

W związku z powyższym Prezes UKE uznał za zasadne usunięcie z Umowy postanowień o dokumentacji powykonawczej sporządzanej przez OK. Przewidują one dodatkowe obowiązki dla OK (nie przewidziane w Warunkach Dostępu), de facto przerzucając na OK ciężar dokonania ustaleń, które powinny leżeć w gestii OU w celu uwzględnienia w Protokole Odbioru, jak też dodatkowo nakładają na OK dodatkową odpowiedzialność odszkodowawczą za nieprawidłowości w podwieszeniu Infrastruktury nie wykryte przez OU, w przypadku akceptacji podwieszenia przez OU w Protokole Odbioru.

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 są zgodne z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE rozstrzygnięcia sporów w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej.

22) 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 z załączonych do niej Warunków Dostępu.

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.

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.

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.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (nie zawiera nadmiarowych obowiązków dla stron) oraz niedyskryminacji (jest zgodne z Warunkami Dostępu - Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 1; zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych

przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie wykazywania przez OK prawa do korzystania z nieruchomości).

3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II 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. w Części I Rozdział 3 ust. 3 podpunkt b) Umowy, w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1, ust. 3, ust. 5 i ust. 15, w Części V ust. 10 i 13 Umowy, w Załączniku nr 7 do Umowy - punktów 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 13, 14 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 podpunkt d).

3.1 bezprzedmiotowość z uwagi na cofnięcie części żądania

Prezes UKE wskazuje, że w związku z częściowym wycofaniem Wniosku przez Operatora⁵, w zakresie zmiany Umowy w Części I Rozdział 3 ust. 3 podpunkt b) Umowy oraz w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1 Umowy, w związku z zawarciem Aneksu, postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe (brak przedmiotu postępowania w sprawie spornej). W rezultacie, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, Prezes UKE umorzył w tej części postępowanie.

⁵ Pismo Operatora z dnia 30 listopada 2022 r. informujące o zawarciu w toku niniejszego postępowania Aneksu nr 1 do Umowy Ramowej i o cofnięciu Wniosku w części obejmującej zmianę treści Części I Rozdział 3 ust. 3 pkt b i Części I Rozdział 4 podrozdział 4.2 ust. 1 Umowy Ramowej

Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z orzecznictwem NSA, wycofanie wniosku przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego skutkuje bezprzedmiotowością tego postępowania i prowadzi do jego umorzenia w trybie art. 105 § 1 kpa. Jak podkreślił bowiem NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.: *„Zgodnie z art. 61 § 1 kpa postępowanie administracyjne wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu. Jeżeli przepisy administracyjnego prawa materialnego stanowią, że w danej sprawie postępowanie administracyjne może zostać wszczęte wyłącznie na żądanie strony (zasada skargowości), to wówczas taki wniosek strony określa ramy podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Wnioskodawca domaga się bowiem od organu w określonej sytuacji faktycznej konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej jego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa materialnego. W przypadku, gdy postępowanie administracyjne może być wszczęte tylko na wniosek strony, cofnięcie wniosku przez jedyne wnioskodawcę lub wszystkich wnioskodawców oznacza, że przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, ponieważ brak jest żądania uprawnionego podmiotu konkretyzacji jego praw lub obowiązków w określonych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji organ administracji publicznej traci kompetencje do dalszego prowadzenia postępowania i wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wbrew woli wnioskodawcy, powinien więc umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 kpa”* (wyrok NSA sygn. akt II OSK 246/10, z dnia 4 lutego 2011 r., <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Za powyższą interpretacją, NSA opowiedział się także w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r.: *„Nie mieści się natomiast w dyspozycji przepisu art. 105 § 2 k.p.a. sytuacja, w której wnioskodawca składa wyraźne oświadczenie o wycofaniu wniosku. Na skutek wycofania wniosku przestaje istnieć element warunkujący nawiązanie stosunku materialnego, a organ prowadzący postępowanie pozbawiony wniosku strony nie może orzekać w sposób merytoryczny o żądaniu nieistniejącym. W przeciwnym razie zaistniałby przypadek, gdzie dalsze prowadzenie postępowania byłoby działaniem z urzędu, które w postępowaniach określanych jako wnioskowe, jest wyraźnie zakazane w art. 61 § 2 k.p.a. Wycofanie pierwotnie złożonego wniosku można porównać więc do niewyrażenia zgody na kontynuowanie postępowania wszczętego z urzędu przez organ w sytuacji, gdy przepis wymaga złożenia wniosku przez uprawniony podmiot. Jeżeli strona nie wyraża zgody na kontynuowanie wszczętego postępowania, to ustawodawca w treści art. 61 § 2 k.p.a. nie zobowiązuje organu do pytania o opinię pozostałych stron wszczętego procesu, tylko nakazuje umorzyć postępowanie na podstawie art. 61 § 2 i art. 105 § 1 k.p.a. Zatem cofnięcie wniosku powoduje powstanie obiektywnej okoliczności bezprzedmiotowości postępowania.”* (wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt. I OSK 1397/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Stanowisko to zostało następnie potwierdzone w wyroku NSA z dnia 14 września 2011 r.: *„Jeżeli bowiem jedyny wnioskodawca cofa wniosek i wnosi umorzenie postępowania, które może być wszczęte i prowadzone tylko na wniosek, to wówczas ma zastosowanie art. 105 § 1 k.p.a., tj. zachodzi obiektywna przeszkoda - brak wniosku - do dalszego prowadzenia postępowania administracyjnego i musi być ono umorzone (Mariusz Kotulski, Kilka uwag o sposobach zakończenia postępowania administracyjnego. Casus z 2008 r., nr 1, str. 38).[...]. Wycofanie więc przez stronę wniosku o wydanie decyzji i wszczęcie postępowania, a tym samym cofnięcie zgody na jego prowadzenie skutkuje jego bezprzedmiotowością, to zaś wymaga umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.”* (wyrok NSA z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt II OSK

1339/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Podobne stanowisko w przedmiotowej kwestii zajmuje też Sąd Najwyższy: „Cofnięcie zaś wniosku czyni bezprzedmiotowym postępowanie administracyjne, wobec czego stosownie do art. 105 par. 1 KPA zachodzą podstawy do obligatoryjnego umorzenia postępowania” (wyrok z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. III ARN 78/93, Lex nr 1671912).

Odnosząc powyższe tezy orzecznictwa sądownoadministracyjnego do mającego miejsce w niniejszej sprawie cofnięcia Wniosku w określonej jego części należy stwierdzić, że w zakresie, w którym Operator cofnął Wniosek, brak jest żądania uprawnionego podmiotu o konkretyzację części jego praw lub obowiązków, tj. w zakresie zmiany Umowy w Części I Rozdział 3 ust. 3 podpunkt b) Umowy oraz w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1 Umowy. Brak żądania załatwienia sprawy w powyższym zakresie oznacza, że z przyczyn obiektywnych postępowanie w części stało się bezprzedmiotowe. W powyższym zakresie brakuje koniecznych elementów stosunku materialno-prawnego pozwalających na merytoryczne rozpoznanie sprawy co do istoty, tj. przedmiotu stosunku, sfery faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku oraz sfery prawnej, z której wywodzi się określony stosunek prawny. Skutkuje to obligatoryjnym zastosowaniem przez Prezesa UKE normy art. 105 § 1 kpa i umorzeniem przedmiotowego postępowania w części, w której stało się ono bezprzedmiotowe, tj. w Części I Rozdział 3 ust. 3 podpunkt b) Umowy oraz w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 1 Umowy.

3.2 bezprzedmiotowość z uwagi na brak właściwości rzeczowej Prezesa UKE do załatwienia części żądania

a) brak kompetencji w zakresie technicznych aspektów realizacji inwestycji OK

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 w ust. 13 Umowy Operator wniósł o uchylenie m.in. Załącznika nr 9 do Umowy, przez co konieczna stała się zmiana postanowienia, które wymienia załączniki do Umowy.

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.

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”).

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

Odnosząc się do punktu 11 podpunkt d 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 podłączenia z jednego Słupa maksymalnie dwóch abonentów.

Po zapoznaniu się z treścią żądania w powyższym zakresie Prezes UKE ustalił, że odnosi się do materii, która regulować ma aspekty techniczne podwieszenia, w tym dotyczące treści projektu wykonawczego podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych oraz zasad współpracy OU i OK w tym zakresie. W tym kontekście Prezes UKE wyjaśnia, że nie jest organem właściwym dla rozpoznania wniosku o zmianę Umowy poprzez wykreślenie obowiązków Operatora w zakresie warunków technicznych budowy i eksploatacji infrastruktury i sieci telekomunikacyjnych, w szczególności w części obejmującej stosowanie norm branżowych.

Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci będącego podmiotem wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej (tu: Udostępniający) w zakresie aspektów techniczno-budowlanych, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej (tu: Słupy).

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 Pt i przepisami wydanymi na jej podstawie, zadań z zakresu regulacji i kontroli rynków usług telekomunikacyjnych, na podstawie art. 192 ust. 1 pkt 2 lit. b Pt wykonywanie zadań określonych w ustawie o wspieraniu rozwoju, 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 zapewnienia odpowiedniego prawa dostępu, 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 właściwości rzeczowej Prezesa UKE są 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 dostępu do infrastruktury technicznej, powinien być wykładany zatem z uwzględnieniem wskazanego powyżej zakresu unormowania, który wyznacza granice właściwości rzeczowej Prezesa UKE. Zarówno w przypadku rozstrzygnięcia sprawy spornej o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej PUP, jak i rozstrzygnięcia sprawy spornej o zmianę umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP chodzi o ten sam zakres kompetencji, tj. ograniczony do warunków dostępu do infrastruktury technicznej (pierwotnych bądź zmiany warunków, na które strony już się umówiły). Nie ma bowiem żadnych podstaw aby przyjmować, że w sprawach zmian umów o dostępie do infrastruktury technicznej Prezesowi UKE, odmiennie niż w przypadku decyzji określających warunki dostępu pomiędzy stronami, przysługują szersze kompetencje, wykraczające poza sprawy dostępu, i Prezes UKE może wypowiedać się we wszystkich kwestiach, które strony tej umowy w niej zawarły. W myśl przywołanego już postanowienia art. 24a ust. 1 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, co oznacza w tym przypadku, że wskazane przepisy mogą zostać poddane pewnym modyfikacjom, o ile zachodzi taka konieczność powodowana tym, że chodzi o zmianę umowy cywilnoprawnej. Nie można natomiast wyprowadzić z odpowiedniego stosowania wskazanych przepisów podstaw do rozszerzenia właściwości rzeczowej Prezesa UKE, która miałaby obejmować wszelkie aspekty umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na infrastrukturze technicznej PUP, które zostały uregulowane w danej umowie, jaka poddana została Prezesowi UKE do zmiany.

W tym miejscu Prezes UKE wyjaśnia, że podstawą zawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej PUP jest art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, który jest adresowany do operatora sieci i przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Nie jest możliwe zrównanie umowy 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 swoistymi zasadami. Stosunek cywilno-prawny pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci, oparty na pozakodeksowej umowie nazwanej, podlega m.in. 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 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 sprzeciwiał 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. Przede wszystkim Prezes UKE w rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej jest ograniczony zakresem właściwości (zadań), jakie zostały mu przydzielone ustawą, na co Prezes UKE zwraca uwagę w uzasadnieniu niniejszej decyzji. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej odmienności, którymi dotknięte są omawiane tytuły prawne dostępu do infrastruktury technicznej, należy wyraźnie zaznaczyć, że treść decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej nie będzie odpowiadać treści umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w tym regulować całości przedmiotu umowy, w szczególności technicznych warunków współpracy stron, zasad zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa czy zasad rozwiązywania sporów na gruncie cywilistycznym. W umowie strony mogą uregulować różne aspekty wzajemnej współpracy udostępnienia infrastruktury technicznej, zaś decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego, za którą Prezes UKE uważa warunki dostępu do infrastruktury technicznej mieszczące się w prawie dostępu do tej infrastruktury. Prezes UKE jest organem, który swoimi decyzjami może kształtować stosunki cywilnoprawne między uczestnikami rynku, ale możliwość rozstrzygnięcia w tym przedmiocie zawsze musi mieć swą podstawę w przepisie prawa i mieścić się w jego granicach. Żaden przepis prawa materialnego nie zawiera upoważnienia dla Prezesa UKE do określenia aspektów techniczno-budowlanych realizacji inwestycji, w tym sposobu prowadzenia prac mających na celu wykonanie sieci telekomunikacyjnej lub infrastruktury telekomunikacyjnej z wykorzystaniem infrastruktury technicznej oraz zasad współpracy stron w tym zakresie.

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 oraz bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w odniesieniu do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych. W zależności od rodzaju sprawy pozostawać one mogą w zakresie działania właściwych organów administracji publicznej (w tym organów właściwych do spraw budownictwa) bądź właściwych sądów powszechnych (w przypadku sprawy cywilnej obejmującej spór pomiędzy operatorem sieci a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym).

W szczególności, Prezes UKE nie jest właściwy rzeczowo do rozstrzygania 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. Poza ustawowymi kompetencjami Prezesa UKE pozostaje w szczególności 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. Normy branżowe, w tym Polskie Normy (oznaczone symbolem PN) nie stanowią źródeł powszechnie obowiązującego prawa, ale zawierają aktualny dorobek wiedzy technicznej i wskazówki opracowane przez ekspertów. Zarówno Operator, jak i Udostępniający są podmiotami profesjonalnymi, które powinny działać z należytą starannością. Od profesjonalisty wymaga się szczególnie wysokiej staranności. Stosowanie norm przez podmiot profesjonalny stanowi przejaw wysokiej staranności, pomaga zredukować lub wyeliminować prawdopodobieństwo wystąpienia niebezpiecznych zdarzeń (jak np. wypadki przy pracy) oraz ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej.

Polskie Normy, jakie stosują współpracujący ze sobą operatorzy sieci i 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 przyznanych Prezesowi UKE.

Zapewnienie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego, jakie można osiągnąć przy stosowaniu norm branżowych, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ustalenia właściwości Prezesa UKE i 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 uzasadniony powyżej brak właściwości Prezesa UKE do ingerowania w stosunki gospodarcze pomiędzy operatorem sieci i przedsiębiorcą telekomunikacyjnym

w zakresie, w jakim dotyczą one aspektów technicznych podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych, w tym treści projektu wykonawczego podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych oraz zasad współpracy OU i OK w tym zakresie, postępowanie administracyjne w zakresie zmiany Umowy w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 3, 5 i 15, w Części V Umowy ust. 13 w zakresie w jakim postanowienie wymienia pod lit. i) Załącznik nr 9 do Umowy tj. „Instrukcję Organizacji Bezpiecznej Pracy Przy Urządzeniach Elektroenergetycznych w PGE Dystrybucja S.A.” dostępną na stronie internetowej OU oraz w Załączniku nr 7 do Umowy w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 zdanie pierwsze, 10 zdanie piąte, 11 podpunkt d oraz w punktach 13 i 14, Prezes UKE musiał umorzyć.

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

W celu uregulowania zasad współpracy m.in. w zakresie stosowania norm branżowych strony mają możliwość wystąpić do właściwego sądu powszechnego, mając na uwadze, że zgodnie z art. 458² § 1 pkt 1 kpc sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

b) brak kompetencji do ingerencji w stosunki gospodarcze stron poza zakresem wyznaczonym ustawą

W Części V ust. 10 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 oraz dodanie postanowienia o treści: „Przedmiotowe postanowienie nie narusza kompetencji PUKE określonych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.”

Z kolei żądana przez Operatora zmiana postanowienia Części IV ust. 1 -7 Umowy dotyczy wprowadzenia obowiązku zachowania poufności przez Udostępniającego.

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

Odnosząc się do wprowadzenia przez Prezesa UKE postanowień o poufności należy wskazać, że postanowienia te powinny zostać wprowadzone przez strony w uzgodnionym przez strony zakresie mającym na celu uregulowanie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa stron podejmujących współpracę.

Odnosząc się do wprowadzenia przez Prezesa UKE zmian w zakresie właściwości miejscowej sądu (żądanie zmiany Części V ust. 10 Umowy) należy zauważyć, że w tym zakresie stosuje się przepisy kpc. 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 postanowień o poufności oraz zasad rozwiązywania sporów, w tym wskazania sądu właściwego, a także

z uwagi na ograniczony zakres kompetencji Prezesa UKE, należy ponownie wskazać, że granice rozpoznania spraw przez Prezesa UKE powinny być 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 na nowo warunków zachowania poufności przez współpracujące ze sobą strony oraz sądu właściwego, zgodnie z wolą jednej ze stron, poprzez uchylenie tym samym postanowień uzgodnionych przez strony w Umowie, wykraczałoby poza ustawowe kompetencje Prezesa UKE, a gdyby nawet przyjąć, że wchodzi one w zakres sprawy dostępu do infrastruktury technicznej, to ich określenie zgodnie z wolą jednej ze stron umowy byłoby sprzeczne z zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju.

W tym miejscu Prezes UKE ponownie wyjaśnia, że nie jest możliwe zrównanie umowy 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). W umowie strony mogą uregulować różne aspekty nawiązanego przez siebie stosunku prawnego dotyczącego dostępu do infrastruktury technicznej, zaś decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego, ograniczonej właściwością rzeczową organu ją wydającego.

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 utrwalonych rozwiązań organizacyjnych przyjętych w przedsiębiorstwach użyteczności publicznej. Nie jest również władny, aby wkraczać w aspekty typowo cywilistyczne regulujące wzajemną współpracę stron (przykładowo zasady poszanowania poufności czy rozwiązywania sporów pomiędzy stronami), ponad zakres wyznaczony ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci. 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 infrastruktury technicznej obowiązany jest stosować te same przepisy, jakie stosuje przy wydaniu pierwotnej decyzji w sprawie dostępu.

W następstwie tego prowadzone postępowanie w zakresie zmiany postanowień Umowy obejmujących Część IV ust. 1 -7 oraz Część V ust. 10 Umowy stało się bezprzedmiotowe i w takiej sytuacji zachodzi konieczność jego obligatoryjnego umorzenia w tej części.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całościowy kształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

4. 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 4 lipca 2023 r. – 3 sierpnia 2023 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji (dalej „Projekt”). W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko konsultacyjne PIKE (złożone pismem z dnia 2 sierpnia 2023 r., dalej „stanowisko PIKE”) oraz stanowisko Operatora (złożone pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. dalej „stanowisko Operatora”).

4.1. Odniesienie się do uwag do punktu II Projektu złożonych w stanowisku Operatora

Operator kwestionuje Projekt w punkcie II, w zakresie w jakim Prezes UKE postanowił umorzyć postępowanie o dokonanie zmian w Umowie w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 3, 5 i 15, w Części IV ust. 1 – 7 i w Części V ust. 10 i ust. 13 lit i), a także zmiany Załącznika nr 7 do Umowy w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, w punkcie 9 zdanie pierwsze, w punkcie 11 podpunkt d) 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”.

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 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 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 29 przesądził, iż warunki dostępu narzucane przez OSD przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, w tym między innymi: „konieczność stosowania obowiązujących u PGE Dystrybucja 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 ponownie podkreślić, 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) i rozciąga w pełnym zakresie skutki tej umowy na ewentualną decyzję ją zmieniającą. Powyżej Prezes UKE wyjaśnił, że stosunek prawny pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci dotyczący współpracy w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej podlega regulacji zawartej w ustawie o wspieraniu rozwoju (w art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju została wymieniona konieczna treść tej umowy), zaś w zakresie nieuregulowanym w ustawie o wspieraniu rozwoju stosuje się kc. W szczególności strony, wedle zasady swobody umów uregulowanej w art. 353¹ kc, 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. NSA, w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt II GSK 255/19 wyraźnie zaznaczył, że „(...) z konstytucyjnej zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, a także ogólnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 6 KPA wynika, że stosowania władczej i indywidualnej formy działania organów, jaką jest decyzja administracyjna, nie można domniemywać, a podstawa do jej zastosowania musi wynikać z obowiązującego przepisu prawa materialnego (por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2010 r. sygn. akt IOSK 788/10). Z omawianej zasady legalizmu wynika, że organy władzy publicznej zobowiązane są do działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. W odniesieniu do organów administracji publicznej nie obowiązuje zasada, że mogą one podejmować każde działanie, które nie jest zabronione przez przepisy prawa. Działanie organu administracji zostanie zatem zakwalifikowane jako niezgodne z prawem zarówno wówczas, gdy zostało podjęte niezgodnie z obowiązującym prawem, jak i wówczas, gdy nie było podstawy prawnej do danego działania”. W innym wyroku NSA podniósł, że „nie można przyjmować zasady domniemania kompetencji publicznoprawnej, jeżeli przepisy ustawowe w tym względzie milczą” (wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. akt II GSK 1365/10).

Mając na uwadze powyższe zasady, jakimi Prezes UKE musi się kierować przy załatwianiu spraw administracyjnych, w tym przy rozstrzygnięciu sprawy dostępu, należy podkreślić, że Prezes UKE 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 w decyzji zmieniającej umowę o dostępie do infrastruktury technicznej Prezes UKE może rozstrzygnąć o wszelkich aspektach nawiązanego przez strony stosunku prawnego, tj. co do całości kształtu praw i obowiązków uregulowanych w umowie. Brak kompetencji Prezesa UKE do zmiany omawianej umowy w zakresie wykraczającym ponad treść prawa dostępu, w tym warunków tego dostępu do infrastruktury technicznej zachodzi niezależnie od tego, czy strona tej

umowy żąda jej zmiany polegającej na wprowadzeniu do umowy dodatkowych postanowień czy też wyeliminowania z jej treści określonych uprawnień czy obowiązków danej strony (co po części ma miejsce w niniejszej sprawie). W umowie strony mogą uregulować różne aspekty dostępu do infrastruktury technicznej, zaś decyzja musi ograniczać się do materii określonej przepisami prawa administracyjnego. Z uwagi na powyższe, zgłoszony przez Operatora zarzut dotyczący błędnego przekonania Prezesa UKE o posiadaniu kompetencji w zakresie zmiany całej Umowy należy uznać za niezasadny.

Prezes UKE wyjaśnia również, że żadne z postanowień sentencji Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. (mieszczących się w ramach jej rozstrzygnięcia) nie zawiera rozstrzygnięcia stanowiącego wprost, czy nawet pośrednio o wyłączeniu stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych instrukcji, przepisów, standardów technicznych oraz norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych. Jeżeli nawet z uzasadnienia Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. można wyprowadzić stwierdzenie, że „konieczność stosowania obowiązujących u PGE Dystrybucja instrukcji i norm dotyczących elektroenergetycznych linii napowietrznych nie wypełnia 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” to należy przypisać mu wyłącznie charakter stanowiska w przedmiotowej kwestii, które nie może być w żadnym razie kwalifikowane jako autorytatywne, jednostronne i władcze rozstrzygnięcie o określeniu warunków dostępu do podbudowy słupowej operatora sieci. 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 29 Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r., Prezes UKE wskazał również, że „Warunki PGE Dystrybucja 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 strony w dniu 30 marca 2022 r. Oznacza to, że została zawarta 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, po niespełna 6 miesiącach wykonywania Umowy 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 IV ust. 1 – 7, w Części V ust. 10 i 13 oraz Załącznika nr 7 do Umowy, tj. m.in. 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 rozstrzygnięciu właściwego sądu powszechnego, jako sprawy z zakresu stosunków cywilnych w rozumieniu art. 1 kpc. Prezes UKE nie posiada bowiem kompetencji do wydania decyzji zmieniającej treść stosunku cywilnoprawnego między OK i OU w zakresie oczekiwanym przez OK.

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 sporu co do sposobu realizacji podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej, praw i obowiązków dotyczących stosowania norm branżowych przedsiębiorstw energetycznych czy zmiany postanowień umownych o poufności oraz zasadach rozwiązywania sporów, w tym wyboru sądu właściwego.

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 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 Wnosku innemu organowi administracji publicznej, jak też nie mógł zwrócić Wnosku 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 2023 r., poz. 221 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 odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. W myśl art. 6 kpa organy działają na podstawie przepisów prawa, zaś art. 8 § 2 kpa stanowi, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 14 Pp i art. 6 oraz art. 8 § 2 kpa należy w pierwszej kolejności wskazać, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Jest rzeczą oczywistą, że 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/Gl 92/21). Przepisy art. 8 § 1 i 2 kpa nakładają na organy administracji publicznej nie tylko obowiązek prawidłowego rozważenia stanu faktycznego i prawnego rozstrzyganej sprawy, lecz także obowiązek rozważenia skutków prawnych, które wywołują wszelkie akty administracyjne funkcjonujące w obrocie prawnym i pozostające w związku z wydanym rozstrzygnięciem w indywidualnej sprawie. Brak zaufania obywateli do władzy publicznej jest zazwyczaj skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, a zwłaszcza takich wartości jak równość i sprawiedliwość. W celu realizacji tej zasady konieczne jest ścisłe przestrzeganie prawa, zwłaszcza w zakresie dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, konkretnego ustosunkowania się do żądań i twierdzeń stron oraz uwzględniania zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli, przy założeniu, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa (Wyrok 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 3800 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 indywidualanej zapadło jedno orzeczenie, a strona ponownie występuje z wnioskiem o podobne świadczenie. Trudno bowiem w jednej indywidualanej 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” i wskazuje, że Prezes UKE naruszył ww. zasadę wydając Projekt, który - w przeciwieństwie do Decyzji z 12 lutego 2021 r. – odmawia wydania rozstrzygnięcia w zakresie technicznych warunków dostępu.

Przez „utrwaloną praktykę” w rozumieniu przepisu art. 8 § 2 kpa rozumieć trzeba 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. 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).

Prezes UKE wydał już rozstrzygnięcia, których przedmiotem jest m.in. umorzenie postępowania w zakresie zmiany umowy zawartej z OSD w odniesieniu do zmiany postanowień przewidujących: obowiązek stosowania norm oraz instrukcji, postanowień stanowiących o technicznych aspektach przeprowadzania prac na Słupach (np. decyzja DR.WIT.6174.16.2022.35 w przedmiocie zmiany umowy udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej dla podwieszenia przewodów telekomunikacyjnych; decyzja DR.WIT.6174.8.2022.46 o wydanie decyzji w sprawie zmiany umowy ramowej dzierżawy konstrukcji wsporczych).

Z powyższych względów zarzut Operatora nie zasługuje na uwzględnienie.

4.2. Odniesienie się do uwag złożonych przez w stanowisku PIKE

W swoim stanowisku PIKE wskazało, że niezasadnym działaniem Prezesa UKE jest regulowanie w Umowie relacji pomiędzy Operatorem a dysponentami nieruchomości, na których zlokalizowana jest infrastruktura techniczna. W związku z tym wątpliwości PIKE budzi pkt I ppkt 2) wprowadzający do Umowy w Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 2 postanowienie, zgodnie z którym „OK, przed realizacją inwestycji, zobowiązuje się do pozyskania we własnym zakresie praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę.”.

Zdaniem PIKE, Umowa nie powinna regulować kwestii posiadania przez OK praw do umieszczania i korzystania z infrastruktury na nieruchomościach podmiotów trzecich,

a wskazane postanowienie powinno zostać wykreślone. Prezes UKE nie powinien, zdaniem PIKE, wchodzić w relacje pomiędzy Operatorem a podmiotami trzecimi, wykraczające poza ramy sprawy administracyjnej. Stanowi to, zdaniem PIKE, naruszenie zasady legalizmu z art. 6 kpa, przez wkroczenie poza zakres przyznanych kompetencji. Ponadto jest to również, zdaniem PIKE, odstępianie od utrwalonej praktyki rozstrzygania i naruszeniem zasady pewności prawa wyrażonej w art. 14 Pp, a także zasady pogłębiania zaufania do władzy wyrażonej w art. 8 § 1 i 2 kpa.

PIKE zwraca również uwagę, że ww. postanowienie wykracza poza postanowienia Warunków Dostępu. Istnieje, zdaniem PIKE, ryzyko, że dodanie ww. postanowienia stworzy ryzyko, że Udostępniający będzie żądał wykazania przez Operatora praw do nieruchomości przed inwestycją.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej zawartej przez Udostępniającego z Operatorem mogą wykraczać poza brzmienie Warunków Dostępu. Jednocześnie 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.”

W Części I Rozdział 4 Podrozdział 4.2. ust. 2 Warunków Dostępu wskazane zostało, że uprawnienie OK wyrażone w tym postanowieniu, nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są słupy elektroenergetyczne. Prezes UKE stwierdza, że regulowane niniejszą decyzją prawo dostępu OK do Słupów elektroenergetycznych powinno zostać powiązane z prawem korzystania z cudzej nieruchomości, na której Słupy elektroenergetyczne są usytuowane. OK, w świetle obowiązujących przepisów prawa, nie może zrealizować uprawnień, jakie przysługują mu na mocy Umowy, w tym uprawnień zmodyfikowanych niniejszą decyzją, jeżeli nie przysługuje mu prawo do korzystania z gruntu. Oznacza to, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, w tym Operator, powinien pozyskać wszelkie pozwolenia, zezwolenia czy zgody wymagane przepisami prawa, które są niezbędne do wejścia na cudzy grunt w celu prowadzenia prac na Słupach elektroenergetycznych oraz przewieszenia kabli telekomunikacyjnych nad cudzą nieruchomością, aby prawa podmiotów uprawnionych do nieruchomości nie zostały naruszone.

Wobec powyższego wprowadzenie do Umowy zobowiązania OK, zgodnie z którym OK, przed realizacją inwestycji, zobowiązuje się do pozyskania we własnym zakresie praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę, nie jest zobowiązaniem nadmiarowym dla OK, ani wprowadzającym gorsze warunki współpracy niż określone w Warunkach Dostępu. Co istotne, odpowiada obowiązującemu prawu.

Zobowiązania Operatora nie powinny jednocześnie, w żadnym przypadku stanowić ani dla Udostępniającego, ani dla innego OSD uprawnienia do przeprowadzenia weryfikacji faktu posiadania przez Operatora zgód wymaganych przepisami prawa, ani ich poprawności, w szczególności poprzez jednostronne wymaganie dostarczenia OSD określonych dokumentów, czy też złożenia oświadczeń o określonej treści.

Tym samym wprowadzenie kwestionowanego przez PIKE postanowienia nie stanowi, zdaniem Prezesa UKE, naruszenia zasady legalizmu z art. 6 kpa, przez wkroczenie poza zakres przyznanych kompetencji. Odstąpienie od utrwalonej praktyki rozstrzygania przez Prezesa UKE poprzez wprowadzenie doprecyzowania treści prawa dostępu, a co do którego strony nie mogą dojść do porozumienia, nie jest naruszeniem zasady pewności prawa wyrażonej w art. 14 Pp, a także zasady pogłębiania zaufania do władzy wyrażonej w art. 8 § 1 i 2 kpa.

Uregulowanie tej kwestii warunków współpracy w decyzji wchodzi w zakres kompetencji Prezesa UKE, ponieważ jest powiązane z prawem dostępu (bez prawa korzystania z cudzej nieruchomości prawo dostępu do infrastruktury technicznej usytuowanej na tej nieruchomości nie może zostać zrealizowane) oraz stanowi doprecyzowanie Warunków Dostępu załączonych do Decyzji z dnia 12 lutego 2021 r. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE zmienił Umowę w ten sposób, że wskazuje również na obowiązek Operatora pozyskania praw do umieszczania i korzystania z Infrastruktury na nieruchomościach, na których będzie umieszczać Infrastrukturę, oraz że pozyskanie tych praw ma nastąpić jeszcze przed realizacją inwestycji.

Prezes UKE zauważa, że w Umowie konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, że uprawnienia do korzystania z infrastruktury technicznej OU nie są wystarczające dla realizacji i korzystania z Infrastruktury, ale OK zobowiązany jest jeszcze uzyskać prawo korzystania z gruntu, na którym ta infrastruktura techniczna została umieszczona. Jednocześnie podkreślenie tego faktu nie powinno mieć wpływu na współpracę OK i OU, w szczególności warunkować przez OU realizację dostępu do Słupów elektroenergetycznych. Mając na uwadze przedstawione powyżej wyjaśnienia, Prezes UKE uznaje zarzut PIKE za niezasadny.

5. 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 18 września 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 16 października 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.

6. Natychmiastowe wykonanie decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w pkt I sentencji 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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE 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. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

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

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

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
3. Izba

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