

Sygn. akt XVII AmT 36/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XVII Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant – sekretarz sądowy Wioleta Banaszek

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio: (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.)**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem zainteresowanych: (...) **w W., (...) w W., (...) w W., (...) w W., (...) w P.**

o ustalenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej

od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 12 lutego 2021 r., Nr (...)

I. oddała odwołanie;

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmT 36/21

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej decyzją z dnia 12 lutego 2021 r., Nr (...), na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2410 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) i art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm., dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu 30 stycznia 2019 r. w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...)w zakresie słupów elektroenergetycznych linii niskiego napięcia (dalej „nN”) oraz słupów elektroenergetycznych linii średniego napięcia (dalej „SN”) (dalej łącznie „Słupy elektroenergetyczne”),

I. określił Warunki Dostępu do infrastruktury technicznej (...) w zakresie Słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”), w brzmieniu określonym w Załączniku nr 1 do decyzji, stanowiącym jej integralną część,

II. (...)zapewni gotowość do zawierania Umów Ramowych i Umów Szczegółowych, a także rozpatrywania Zapytań o dostęp do Słupów elektroenergetycznych zgodnie z postanowieniami Warunków Dostępu określonych w Załączniku

nr 1 do decyzji, w terminie do 90 dni od dnia doręczenia decyzji; do czasu wdrożenia ww. funkcjonalności (...) jest zobowiązany do udostępniania infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych na dotychczasowych zasadach, stosowanych w ramach przedsiębiorstwa(...),

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

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(i) art 18 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2410 ze zm. - dalej „Ustawa o wspieraniu rozwoju”) poprzez jego błędne zastosowanie i wydanie Decyzji ustalającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych (dalej „OSD”), w tym Powoda, w zakresie słupów elektroenergetycznych (dalej „Warunki Dostępu”), pomimo braku podstaw do wydania takiej decyzji z uwagi na niespełnienie przesłanki odmowy przez Powoda dostępu do jego infrastruktury technicznej PT, z rażącym przekroczeniem granic uznania administracyjnego;

(ii) naruszenie art. 1 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 3 Ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji, że zgodnie z tym przepisem art. 17 - 26 Ustawy o wspieraniu rozwoju nie stosuje się do lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej w pasach drogowych dróg publicznych oraz naruszenie art. 39 ust. 3 i 3a oraz art. 40 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 oraz art. 42 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 470 ze zm. - dalej „Ustawa o drogach publicznych”) poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji, że umieszczenie dodatkowego przewodu telekomunikacyjnego w pasie drogowym w terenie zabudowy wymaga zezwolenia właściwego zarządcy drogi, wydawanego w drodze decyzji administracyjnej, natomiast umieszczanie nadziemnych urządzeń liniowych, w tym linii telekomunikacyjnej, wzdłuż pasów drogowych, poza terenem zabudowy, w odległości mniejszej niż 5 m od granicy pasa jest co do zasady zabronione;

(iii) art. 18 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 Ustawy o wspieraniu rozwoju przez błędne przyjęcie, że dotychczas stosowane przez OSD warunki udostępniania PT słupów elektroenergetycznych stanowią barierę techniczną i prawną dla tychże PT, przez co OSD dyskryminują PT w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych, zaś określone przez Pozwanego w Decyzji Warunki Dostępu równo traktują za-równo Powoda jako OU, jak i OK, przy czym ustalenie to zostało oparte wyłącznie na jednym dowodzie w postaci opracowania pt, Analiza zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów sieci energetycznych wraz z rekomendacjami” (Raport dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej, (...), G. Kancelaria Radców Prawnych sp. p., K., 16 listo-pada 2018 r. - dalej (...)) sporządzonego przez kancelarię prawną, która prawdopodobnie regularnie reprezentuje PT przed Prezesem UKE w postępowaniach dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej, a zatem jego autorzy nie są obiektywni i de facto zaprezentowali w(...)stanowisko PT, a (...), wzbudzając wątpliwości w zakresie bezstronności, nie mogła stanowić podstawy jakichkolwiek ustaleń Pozwanego w sprawie;

(iv) art. 9c ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 833 ze zm. - dalej „Prawo energetyczne”) i art. 26 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 3 i art. 22 ust. 1 Ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez ich niezastosowanie i wydanie Decyzji z całkowitym pominięciem obowiązków OSD i jego odpowiedzialności za bezpieczeństwo i ciągłość dostarczania energii elektrycznej do odbiorców oraz bezpieczeństwo osób wykonujących prace na urządzeniach elektroenergetycznych, co skutkowało nałożeniem na Powoda obowiązku udostępniania PT słupów elektroenergetycznych linii średniego napięcia (dalej „SN”) bez zagwarantowania nawet minimalnego poziomu bezpieczeństwa ingerencji w tę sieć;

(v) art. 45 w zw. z art. 47 Prawa energetycznego oraz w zw. z § 9 pkt. 1, § 15 ust. 3 oraz § 22 rozporządzenia Ministra Energii z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2019 r. poz. 503 - dalej „Rozporządzenie taryfowe”) po-przez ich niezastosowanie

i przyjęcie, że udostępnienie przez OSD słupów elektroenergetycznych PT nie będzie dla OSD zbyt dotkliwe i uwzględnić będzie w należyтым zakresie prawa i interesy OSD, całkowicie pomijając ryzyko i negatywny wpływ takiego udostępniania na działalność OSD i określenie jego przychodu regulowanego w związku z modelem regulacji jakościowej stosowanym w postępowaniu o zatwierdzenie taryf OSD;

(vi) art. 71 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 61 pkt 1 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm. - dalej „Prawo budowlane”) poprzez ich błędną wykładnię i nieuwzględnienie w Decyzji i Warunkach Dostępu wymagań odnośnie do uprawnienia OSD do weryfikowania na etapie uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych i zawierania poszczególnych umów szczegółowych uzyskiwanych przez PT koniecznych zgód i pozwoleń w celu realizacji prac na obiektach budowlanych, których właścicielem i podmiotem zobowiązanym do właściwego ich utrzymywania jest Powód jako OSD;

(vii) art. 3051 k.c. poprzez nałożenie na Powoda obowiązku udostępniania słupów PT celem podwieszenia pod nie infrastruktury telekomunikacyjnej, pomimo że działanie takie co do zasady wykracza poza zakres uprawnień Powoda do gruntów, na których posadowione są te słupy (służebność przesyłu) oraz niewprowadzenie w Warunkach Dostępu uprawnienia OSD do weryfikacji uzyskania przez PT zgody właścicieli nieruchomości na podwieszenie i korzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej, co naraża Powoda na roszczenia ze strony właścicieli nieruchomości, na których posadowione są słupy elektroenergetyczne;

a niezależnie od tego:

(viii) naruszenie art. 33 ust. 1 w zw. z art. 34 i art. 36 Ustawy o wspieraniu rozwoju przez nałożenie na Powoda obowiązku umieszczenia na nieruchomości wskazanych w tych przepisach obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej należących do PT bez uprzedniego ustalenia warunków korzystania z nieruchomości pomiędzy PT a właścicielem, użytkownikiem wieczystym nieruchomości lub zarządcą nieruchomości, co może prowadzić do uniemożliwienia racjonalnego korzystania z nieruchomości, a także istotnego zmniejszenia jej wartości;

(ix) naruszenie art. 22 ust. 3 Ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że:

- opłaty za udostępnienie słupów elektroenergetycznych mogą być kalkulowane w oparciu o uśrednione koszty związane z utrzymaniem infrastruktury przez wszystkich OSD, podczas gdy przepis ten wyraźnie i jednoznacznie odnosi się do kosztów ponoszonych przez podmiot udostępniający infrastrukturę -- a więc w oparciu o koszty ponoszone przez Powoda,

- koszty utrzymania infrastruktury będące podstawą do kalkulacji opłat z tytułu udostępniania infrastruktury to wyłącznie koszty przyrostowe utrzymania linii elektroenergetycznej,

co spowodowało, że Pozwany określił stawki opłat za udostępnienie słupów elektroenergetycznych w sposób niezgodny z tym przepisem oraz na poziomie nie pokrywającym kosztów Powoda, a dodatkowo - na podstawie kosztów za rok 2017, całkowicie pomijając kwestię waloryzacji tych kosztów;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

(i) art. 107 § 3 k.p.a. poprzez pominięcie w uzasadnieniu Decyzji wyjaśnienia, na jakiej podstawie oraz z jakich przyczyn Pozwany przyjął, że:

- stosowane dotychczas przez Powoda wymogi wobec OK w zakresie technicznych aspektów udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej stanowią nieuzasadnione bądź nieproporcjonalne bariery techniczne lub prawne, choć w Decyzji w żaden sposób Pozwany nie uzasadnił tezy w tym zakresie, opierając się wyłącznie na opinii kancelarii prawnej, wobec której zachodzą wątpliwości co do bezstronności z uwagi na reprezentowanie PT przez prawników z tejże kancelarii w postępowaniach dotyczących udostępniania infrastruktury elektroenergetycznej,

- zapewnił Powodowi ochronę jego praw i miał na uwadze, aby ustalone zasady nie przyniosły negatywnych skutków podmiotom, którym Powód dostarcza energię elektryczną i nie powodowały obniżenia bezpieczeństwa dostaw i jakości energii elektrycznej,

- określone przez Pozwanego w Decyzji Warunki Dostępu powinny mieć za-stosowanie również do słupów sieci SN, podczas gdy Powód, jak również (...) oraz inni operatorzy systemu dystrybucyjnego, na których nałożone zostały wymagania i obowiązki określone w Warunkach Dostępu, wskazywali i przedstawiali dowody na okoliczność, iż ze względów bezpieczeństwa pracy sieci oraz osób wykonujących prace na instalacjach elektroenergetycznych słupy SN nie powinny być przedmiotem udostępnienia OK, a dodatkowo - iż wobec Powoda żadne przedsiębiorstwo telekomunikacyjne nie występowało z wnioskiem o udostępnienie słupów elektroenergetycznych linii SN,

- określony w Decyzji i Warunkach Dostępu poziom opłat za udostępnianie przez Powoda infrastruktury energetycznej zapewnia mu zwrot kosztów związanych z udostępnieniem tej infrastruktury, podczas gdy Pozwany nie przeprowadził w toku postępowania analizy kosztów Powoda w tym zakresie i nie wykazał tej okoliczności w Decyzji, opierając się na uśrednieniu pewnych kategorii kosztów przedstawianych przez OSD w zakresie żądanym przez Pozwanego w toku postępowań w sprawie Wydania Warunków, jak również opierając się na kosztach poniesionych przez Powoda w 2017 r.;

(ii) art. 7, art. 8, art. 77, art. 78 i art. 80 k.p.a. przez zaniechanie zebrania i wyjaśnienia całego materiału dowodowego koniecznego do rozstrzygnięcia w sprawie, jak również nieudowodnienie okoliczności uzasadniających wydanie Decyzji, także z powodu odmowy przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez (...) w toku postępowania, a mianowicie:

- ekspertyzy sporządzonej przez (...) S.A. nr (...) pt.(...)" z 26 lipca 2020 r.,

- opinii technicznej, sporządzonej przez (...) sp. z o.o. pt. (...)

(iii) art. 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460) w zw. z art. 22 i 23 Ustawy o wspieraniu rozwoju przez nieprzeprowadzenie obligatoryjnych konsultacji projektu decyzji w wersji po uzgodnieniach z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”);

(iv) naruszenie art. 18 ust. 4 pkt 1 Ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 106 § 1 - 5 k.p.a. poprzez wydanie Decyzji bez uzgodnienia z Prezesem URE, albo-wiem dokonane przez Prezesa URE uzgodnienie miało charakter częściowy i dokonane zostało pod licznymi warunkami, bez umożliwienia Prezesowi URE późniejszej weryfikacji spełnienia tych warunków, co nie spełnia kryteriów uzgodnienia w rozumieniu Ustawy o wspieraniu rozwoju.

Odwołujący wniósł o:

1) uchylene Decyzji w całości,

ewentualnie o:

2) zmianę Decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy w ten sposób, że:

(i) zostanie zmienione rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II sentencji Decyzji poprzez skreślenie w tym punkcie w wierszu 4 słów „do 90 dni” i wpisanie w to miejsce słów „do 12 (dwunastu) miesięcy”;

(ii) zostanie wyłączona możliwość stosowania Warunków Dostępu do lokalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych posado-wionych w pasie drogowym dróg publicznych;

(iii) Decyzja i Warunki Dostępu w niej określone nie będą obejmowały infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych linii SN;

(iv) Warunki Dostępu zawierały będą wymagania odnośnie obowiązku uzyskiwania przez PT koniecznych zgód i pozwoleń i uprawnienia OSD do weryfikowania na etapie uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych i zawierania poszczególnych umów szczegółowych uzyskania przez PT niezbędnych zgód i pozwoleń;

(v) stawki opłat z tytułu udostępnienia przez Powoda infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych zostaną ustalone na podstawie kosztów ponoszonych przez Powoda, a nie uśrednionych kosztów wszystkich OSD, i zostaną one określone na podstawie średniomiesięcznych koszty eksploatacji przęsła napowietrznej linii elektroenergetycznej (słup z przewodami elektroenergetycznymi na długości jednego przęsła linii, ograniczonej dwoma skrajnymi słupami), w skład których wchodzić powinny koszty: eksploatacji magistrali napowietrznych oraz podatków od nieruchomości wyłącznie pod magistralami linii napowietrznych, a wysokość opłat zostanie ustalona na poziomie wskazanym przez Powoda w pkt 1.9 uzasadnienia odwołania;

(vi) terminy realizacji zawarte w Warunkach Dostępu zostaną dopasowane do możliwości procesowania wniosków PT oraz prowadzenia czynności pomiędzy OK i OU związanych z realizacją umów o podwieszanie infrastruktury - terminy zostały szczegółowo wskazane w pkt V uzasadnienia odwołania;

(vii) ze względu na niewspółmierność zobowiązań finansowych PT wobec OU, zmienione zostaną postanowienia odnośnie kar umownych w Warunkach Dostępu zgodnie z metodologią wskazaną w pkt V uzasadnienia odwołania;

(viii) Warunki Dostępu umożliwią OSD wcześniejszą kontrolę i uzgodnienie: projektu technicznego opracowanego przez OK, harmonogramu realizacji prac oraz spowodują konieczność uzyskania zgody OSD na rozpoczęcie prac w terenie;

w każdym przypadku Odwołujący wniósł o:

3) wstrzymanie, na podstawie art. 47963 k.p.c., wykonania Decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody oraz spowodowania trudnych do odwrócenia skutków wskazanych w pkt III uzasadnienia odwołania, Biorąc pod uwagę 90-cio dniowy termin wykonania Decyzji niezbędne jest doręczenie postanowienia o wstrzymaniu wykonania Decyzji w terminie do dnia 23 maja 2021 r.

4) dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów :

(i) ekspertyzy sporządzonej przez (...) S.A. nr (...)pt. (...)” z 26 lipca 2020 r. (dalej (...)) na fakty: treści tej ekspertyzy, wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejące elektroenergetyczne linie napowietrzne niskiego napięcia (dalej „nN”) i wzrostu kosztów ponoszonych przez OSD na utrzymanie tych linii (dowód w aktach sprawy),

(ii) opinii technicznej, sporządzonej przez (...) sp. z o.o. pt. (...) (dalej „Opinia (...)”) na fakty: treści tej opinii, wpływu podwieszenia przewodów światłowodowych na linie napowietrzne SN i wzrostu kosztów ponoszonych przez OSD na utrzymanie tych linii (dowód w aktach sprawy),

(iii) opinii instytutu naukowo-badawczego celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na następujące fakty:

- możliwości wykorzystania słupów SN do podwieszania infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju oraz skutków powyższego dla niezawodności oraz trwałości linii SN,

- ryzyk związanych z brakiem obliczeń wytrzymałościowych, powstających w przypadku podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju na słupach linii niskiego napięcia oraz na słupach linii SN,

- wpływu podwieszenia infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju na trwałość linii niskiego napięcia oraz linii SN oraz na niezawodność funkcjonowania linii niskiego napięcia oraz na słupach linii SN,

- wpływu istnienia infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju na liniach energetycznych niskiego napięcia i liniach elektroenergetycznych SN na możliwość wykonywania przez Powoda jako przedsiębiorstwo energetyczne i O SD jego uprawnień i obowiązków względem linii niskiego napięcia oraz na słupach linii SN,

- zakresu zwiększenia wycinki drzew i prac eksploatacyjnych w przypadku linii niskiego napięcia oraz na słupach linii SN, na których umieszczone są elementy infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju,

- zasad związanych z monitorowaniem i nadzorowaniem pracy linii elektroenergetycznych niskiej i SN, należących do Powoda i częstotliwości ich podejmowania;

(iv) opinii biegłego z dziedziny bezpieczeństwa i higieny pracy na fakty:

- zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, które powinny być stosowane przy pracach polegających na podwieszaniu infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju na liniach energetycznych niskiego napięcia oraz na liniach energetycznych SN, ich eksploatacji, konserwacji, remontach, modernizacji, przebudowach i usuwaniu awarii, wymaganych w tym celu uprawnień osób prowadzących prace, w szczególności co do oceny czy prace takie powinny być prowadzone jako prace pod napięciem lub prace w pobliżu napięcia,

- różnicy w zasadach prowadzenia prac związanych z budową, eksploatacją, konserwacją, remontem, modernizacją, przebudową i usuwaniem awarii linii energetycznych niskiego napięcia oraz na liniach energetycznych SN w przypadku podwieszenia na tych liniach infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów Ustawy o wspieraniu rozwoju;

(v) tabel zawierających wykaz wniosków o udostępnienie infrastruktury elektroenergetycznej skierowanych do Powoda w latach 2020 - 2021 - „Oświadczenie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 12 lutego 2021 r. nr (...) wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji” na fakty: ilości wniosków PT, jakie wpłynęły do Powoda w latach 2018-2019 oraz 2020 r. i 2021 r. w zakresie udostępnienia linii nN oraz SN oraz ilości odpowiedzi odmownych ze strony Powoda (Załącznik 4 do odwołania);

(vi) zeznań świadka - N. S., pracownika Powoda (...) (wezwanie na adres Powoda), na fakty: ilości wniosków PT, jakie wpłynęły do Powoda w latach 2018 - 2019 oraz 2020 r. i 2021 r. w zakresie udostępnienia linii nN oraz SN oraz ilości odpowiedzi odmownych ze strony Powoda,

(vii) zeznań świadków:

- M. T., pracownika Powoda (...) (wezwanie na adres Powoda),

- Ł. W., pracownika Powoda (...) (wezwanie na adres Powoda)

na fakty w zakresie zasad eksploatacji urządzeń elektroenergetycznych linii na-powietrznych SN i nN, wymagań z zakresu bezpieczeństwa przy pracach polegających na podwieszaniu infrastruktury telekomunikacyjnej w postaci sieci telekomunikacyjnej na liniach energetycznych niskiego napięcia oraz na liniach energetycznych SN, ich eksploatacji, konserwacji, remontów, modernizacji, przebudowach i usuwaniu awarii, wymaganych w tym celu uprawnień osób prowadzących prace, w szczególności co do oceny czy prace takie powinny być prowadzone jako

prace pod napięciem lub prace w pobliżu napięcia, wpływu podwieszania kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych na obciążenia linii elektroenergetycznych;

(viii) zeznań świadka W. F., pracownika Powoda ((...)) (wezwanie na adres Powoda) na okoliczność wymagań w zakresie zasad projektowania i budowy urządzeń elektroenergetycznych linii nabo-wietrznych SN i nN, procedury administracyjnej stosowanej przy podwieszaniu linii telekomunikacyjnej na funkcjonujących słupach elektroenergetycznych, w tym w drogach publicznych, zgód właścicieli nieruchomości oraz wpływu braku dokonania uzgodnień i uzyskania zgód na odpowiedzialność OSD;

(ix) dokumentu pt. „Regulacja jakościowa w latach 2018 - 2025 dla Operatorów Systemów Dystrybucyjnych”, Urząd Regulacji Energetyki, W., 17 wrzesień 2018 r. (Załącznik 5 do odwołania) na fakt treści tego dokumentu, w tym wpływu przerw w dostarczaniu energii elektrycznej na wskaźniki CTP (czas trwania przerw - wskaźnik odpowiadający wskaźnikowi (...)) i CP (częstość przerw - wskaźnik odpowiadający wskaźnikowi (...)), a poprzez nie na zwrot z zaangażowanego kapitału i w ostateczności na przychód regulowany uwzględniany przez Prezesa URE w kalkulacji taryf OSD, w tym Powoda, jak również wpływu udostępnienia PT słupów elektroenergetycznych na ryzyka związane z nieosiągnięciem wartości tych wskaźników wynikające z modelu regulacji jakościowej;

(x) koncesji z dnia 29 maja 2007 r. na dystrybucję energii elektrycznej znak: (...) udzielonej Powodowi na fakt treści tego dokumentu oraz obowiązków Powoda wynikających z tej koncesji (Załącznik 6 do odwołania);

(xi) zeznań świadka - P. D. - pracownika Powoda ((...)) (wezwanie na adres Powoda) na fakt wpływu przerw w dostarczaniu energii elektrycznej na wskaźniki CTP i CP i na przychód regulowany uwzględniany przez Prezesa URE w taryfach OSD, w tym Powoda, jak również wpływu udostępnienia PT słupów elektroenergetycznych na ryzyka wartości tych wskaźników;

(xii) pisma Ministra Inwestycji i Rozwoju z 22 listopada 2018 r. ((...)) (w aktach sprawy) na fakt konieczności badania w każdej indywidualnej sprawie podwieszania linii telekomunikacyjnej na słupach elektroenergetycznych podstaw do zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego;

(xiii) postanowienia Prezesa URE z 14 grudnia 2020 r. (...) (w aktach sprawy) na fakt treści tego dokumentu, jak również niezgodnego z przepisami art. 22 ust. 3 Ustawy o wspieraniu rozwoju ustalenia przez Pozwanego zasad ustalenia kosztów uwzględnianych przy wyliczeniu opłat z tytułu udostępniania słupów elektroenergetycznych, jak również rodzaju kosztów, które powinny być brane pod uwagę przy określeniu tych kosztów;

(xiv) wydruków ze stron internetowych: kancelarii (...), G. Kancelaria Radców Prawnych sp. p., artykułu ze strony internetowej (...) K., profilu E. G. w serwisie (...) (Załącznik 7 do odwołania) na fakt ich treści, w tym przedmiotu działalności tej kancelarii oraz powiązań prawników wykonujących zawód w tej kancelarii branżą telekomunikacyjną, potencjalnego konfliktu interesów kancelarii (...), G. Kancelaria Radców Prawnych sp. p. lub poszczególnych prawników tej kancelarii, związanego z świadczeniem usług prawnych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz sporządzeniu (...) dla Pozwanego jako kluczowego dowodu w sprawie;

5) zobowiązanie Pozwanego do udzielenia informacji wskazującej na liczbę postępowań administracyjnych, prowadzonych przez niego, w okresie, od momentu wszczęcia postępowania do chwili obecnej, w których pełnomocnikiem przedsiębiorcy jest lub był jakikolwiek prawnik z kancelarii (...) Kancelaria Radców Prawnych sp. p. oraz dołączenie tej informacji do akt sprawy i przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu na fakty: reprezentowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez prawników wykonujących zawód w ramach tej kancelarii, związków kancelarii(...) Kancelaria Radców Prawnych sp. p. i prawników z tej kancelarii z przedsiębiorcami z branży telekomunikacyjnej oraz organizacji zrzeszającymi takich przedsiębiorców, potencjalnego konfliktu interesów kancelarii (...) Kancelaria Radców Prawnych sp. p. lub poszczególnych prawników tej kancelarii, związanego ze świadczeniem usług prawnych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz sporządzeniem przez tę kancelarię

prawną (...) jako kluczowego dowodu dla rozstrzygnięcia przez Pozwanego sprawy; ewentualnie - przesłuchanie Prezesa UKE w charakterze strony na w/w fakty;

6) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pozostałych dokumentów załączonych do odwołania na fakty wskazane w jego uzasadnieniu;

7) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt postępowania administracyjnego zakończonego Decyzją;

8) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

9) przeprowadzenie rozprawy.

W odpowiedzi na odwołanie (k. 263, t. II akt sąd.) pozwany Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. oddalenie wniosków dowodowych Powoda,

3. przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy, za pomocą których wykazane mają zostać następujące fakty: przebieg postępowania administracyjnego, ustalony przez Prezesa UKE stan faktyczny sprawy oraz treść Zaskarżonej Decyzji Prezesa UKE,

4. przeprowadzenie rozprawy w razie nieobecności Powoda,

5. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie (k. 284 i nast., t. III akt sąd.) zainteresowany (...) poparł odwołanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 05 marca 2021 r. od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 12 lutego 2021 r. nr (...).

W uzasadnieniu wskazał m.in., że zaskarżona przez Powódkę Decyzja wydana przez Pozwanego jest wadliwa i jako taka nie może się ostać. Na wstępie należy przypomnieć, że (...) Sp. z o.o. prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji energii elektrycznej. Z prowadzeniem takiej działalności wiąże się posiadanie statusu operatora elektroenergetycznego systemu dystrybucyjnego (OSD) w rozumieniu Prawa energetycznego, które nakładają na niego szereg obowiązków. Wskazać chociażby należy na przepis art. 9c ust. 3 pkt. 1 i 2 i 14 Prawa energetycznego, który stanowi, iż:

„3. Operator systemu dystrybucyjnego lub systemu połączonego elektroenergetycznego w zakresie systemów dystrybucyjnych, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników tych systemów oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny za:

1) prowadzenie ruchu sieciowego w sieci dystrybucyjnej w sposób efektywny, z zachowaniem wymaganej niezawodności dostarczania energii elektrycznej i jakości jej dostarczania oraz we współpracy z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego, w obszarze koordynowanej sieci 110 kV;

2) eksploatację, konserwację i remonty sieci dystrybucyjnej w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu dystrybucyjnego; [...]

14) utrzymanie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa pracy sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej oraz współpracę z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego lub systemu połączonego elektroenergetycznego w utrzymaniu odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa pracy koordynowanej sieci 110 kV.”

Ponadto wskazał, iż przepisy Prawa energetycznego jako nadrzędną wartość, którą powinien kierować się w swojej podstawowej działalności OSD stawiają niezawodność dostarczania energii elektrycznej i niezawodność

funkcjonowania systemu dystrybucyjnego. OSD zatem z mocy ustawy (Prawa energetycznego) wykonuje swoją działalność przede wszystkim w interesie odbiorców energii elektrycznej. Konkretyzacja wskazanych obowiązków OSD dokonywana jest przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki („Prezes URE”). Ponadto przepisy Prawa energetycznego (art. 56) przewidują również szereg kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa URE za naruszenie obowiązków OSD wynikających z przepisów Prawa energetycznego, aktów wykonawczych oraz decyzji Prezesa URE. Wydając decyzję określającą warunki dostępu do infrastruktury OSD Prezes UKE powinien mieć na uwadze, że udostępnianie elementów infrastruktury energetycznej na potrzeby telekomunikacji stanowi uboczny i dodatkowy, a nie główny element działalności OSD. Dlatego też realizacja czynności z zakresu udostępniania infrastruktury energetycznej nie może w żaden sposób ujemnie wpływać na jakość wykonywanych przez OSD usług w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, jak i standardów obsługi odbiorców. Tymczasem wydana w niniejszej sprawie Decyzja stanowi wyraz nadmiernej i uciążliwej ingerencji w działalność (...) Sp. z o.o., której skutkiem jest ryzyko naruszenia przepisów Prawa energetycznego przez OSD, w szczególności w zakresie nieutrzymywania parametrów jakościowych energii elektrycznej oraz standardów obsługi odbiorców - i przez to ryzyko niezapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii do odbiorców i bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej.

W odpowiedzi na odwołanie (k. 307 i nast., t. II akt sąd.) zainteresowany (...) wniosła o:

- 1) oddalenie odwołania w całości - zarówno w zakresie wniosku głównego, wniosków ewentualnych, jak i pozostałych wniosków powódki;
- 2) pominięcie dowodów wskazanych przez powódkę odwołania jako zmierzających jedynie do przedłużania postępowania - na zasadzie art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c.;
- 3) zasądzenie od powódki na rzecz zainteresowanej (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie (k. 319, t. II akt sąd.) zainteresowany (...):

1. wnosi o sprawdzenie wskazanej przez powoda w Odwołaniu wartości przedmiotu sporu i zarządzenie w tym celu dochodzenia;
2. niniejszym korzysta z możliwości ustosunkowania się do Wniosku i do Odwołania;
3. wnosi o oddalenie Wniosku w całości;
4. wnosi o oddalenie Odwołania w całości;
5. wnosi o przeprowadzenie rozprawy, w tym również pod nieobecność (...);
6. wnosi o oddalenie wniosków dowodowych powoda wymienionych na str. 8-12 Odwołania;

W szczególności, brak jest podstaw do przeprowadzenia dowodu z zeznań wskazanych przez powoda świadków, albowiem z Odwołania wprost wynika, że osoby te nie miałyby się wypowiadać o faktach, a miałyby dostarczyć swojej opinii o tych faktach, w tym wypowiadać się na temat okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (np. o swojej opinii co do tego, w jaki sposób podwieszanie kabli telekomunikacyjnych oddziałuje na słupy linii elektroenergetycznych).

7. wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z niżej wskazanych dokumentów:

- 1) z pisma Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 1 lipca 2010 r. o znaku (...) okoliczność treści dokumentu, w celu wykazania faktu, że dowieszenie kabla telekomunikacyjnego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do przewodów elektroenergetycznych, podwieszonych na stupie powoda, nie stanowi zmiany sposobu użytkowania tego słupa;

2) z dwóch przykładowych wydruków kart katalogowych kombajnów marki (...) - na okoliczność treści dokumentu, w celu wykazania wysokości maszyn rolniczych i faktu, że podwieszenie napowietrznej telekomunikacyjnej linii kablowej na istniejącej podbudowie słupowej, umieszczonej na danej nieruchomości, nie ogranicza możliwości poruszania się ciężkiego sprzętu rolniczego po tej nieruchomości;

3) z przykładowego wydruku karty katalogowej kombajnów marki (...) - na okoliczność treści dokumentu, w celu wykazania wysokości maszyn rolniczych i faktu, że podwieszenie napowietrznej telekomunikacyjnej linii kablowej na istniejącej podbudowie słupowej, umieszczonej na danej nieruchomości, nie ogranicza możliwości poruszania się ciężkiego sprzętu rolniczego po tej nieruchomości;

4) z przykładowego wydruku karty katalogowej ciągników - na okoliczność treści dokumentu, w celu wykazania wysokości maszyn rolniczych i faktu, że podwieszenie napowietrznej telekomunikacyjnej linii kablowej na istniejącej podbudowie słupowej, umieszczonej na danej nieruchomości, nie ogranicza możliwości poruszania się ciężkiego sprzętu rolniczego po tej nieruchomości.

Jak wskazał zainteresowany, (...) w niniejszym piśmie nie odnosi się do zaproponowanych przez powoda, we wniosku ewentualnym Odwołania, zmian do Decyzji, albowiem w całości kwestionuje Odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. W ocenie (...), Decyzja nie wymaga zmiany w żadnym aspekcie. Niemniej jednak, (...) zastrzega sobie prawo do przedstawienia w tym zakresie stanowiska na późniejszym etapie sporu, gdyby zaistniała taka potrzeba i znamienym było, że tutaj Sąd zamierza pochylić się nad wprowadzeniem modyfikacji w poszczególnych postanowieniach Decyzji. Wobec powyższego, ewentualne twierdzenia (...) zgłoszone w tym zakresie w dalszych pismach procesowych bądź podczas posiedzenia sądowego, nie powinny zostać uznane za spóźnione.

W piśmie procesowym z dnia 22 września 2021 r. (k. 437 i nast., t. II akt sąd.) zainteresowany (...) podtrzymał negatywne stanowisko wobec argumentacji (...) wyrażonej w odwołaniu (...) powtórzonej w istocie w piśmie z dnia 19 lipca 2021 r. Zainteresowany poparł także w całości stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w jego odpowiedzi na odwołanie.

Zainteresowany wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodu z wydruku pliku - (...) ze strony internetowej (...) Na pliku tym zaznaczone zostały przez (...) zmiany w stosunku do warunków dostępu określonych w zaskarżonej decyzji. Wnoszę o przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność niestosowania przez Powódkę zaskarżonej decyzji oraz istnienia problemów rynkowych, które stanowiły powód wydania zaskarżonej decyzji.

Powód w piśmie przygotowawczym z dnia 22 marca 2023 r. (k. 505 i nast., t. III akt sąd.) poinformował, że Powód zmienił firmę na (...) sp. z o.o. (z (...) Sp. z o.o., wydruk pełny z KRS w załączeniu – k. 513 akt sądowych), a ponadto podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie i wnoszę o zezwolenie na złożenie pisma przygotowawczego o treści jak niżej.

W piśmie celem lepszego przygotowania rozstrzygnięcia sprawy Powód uzupełnił argumentację prawną zawartą w odwołaniu, w zakresie:

- a) waloryzacji kosztów i opłat za udostępnienie infrastruktury,
- b) nieuzasadnionego pominięcia szeregu okoliczności przy ustalaniu opłaty,
- c) nierównego traktowania OSD, wynikającego z uśrednienia kosztów i ujednolicenia opłat za udostępnienie infrastruktury, mimo że OSD ponoszą zróżnicowane koszty,
- d) nieuwzględnienia obowiązku OSD zapewnienia ciągłości i bezpieczeństwa do–staw energii elektrycznej.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) (obecnie (...) sp. z o.o. w W.) jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a zatem jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to jest obowiązek zapewnienia współkorzystania lub zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w postaci słupów elektroenergetycznych znajdujących się w zasobach (...). Obowiązek ten może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy, umożliwienia umieszczania na słupach urządzeń telekomunikacyjnych, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń bądź usuwania awarii).

Pismem z dnia 28 czerwca 2018 r. Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów, (...) przedstawił informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do słupów przy piśmie z dnia 25 lipca 2018 r. Następnie pismem z dnia 12 czerwca 2019 r. (...) poinformował, że ww. warunki prezentowane na stronie internetowej (...) są aktualne, a dostęp do Słupów elektroenergetycznych (...) jest realizowany zgodnie z Warunkami (...) (w postaci IPU i Zasad) znajdującymi się na wspomnianej stronie internetowej. /k. 480v-481v akt adm./

Pismem z dnia 25 lipca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 1 sierpnia 2018 r.) (...) przekazał Prezesowi UKE informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów (dalej „Warunki(...)\”).

Pismem z dnia 30 stycznia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił(...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...) w zakresie słupów. W tym samym piśmie Prezes UKE poinformował (...), (...), (...) i (...) o możliwości wystąpienia z żądaniem wzięcia udziału w postępowaniu, a także wezwał (...) do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat z tytułu dostępu do słupów. /k. 1-1v akt adm./

Pismem z dnia 5 lutego 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 11 lutego 2019 r.) (...) wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 9-10v akt adm./

Pismem z dnia 19 lutego 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 19 lutego 2019 r.) w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, (...) przedstawił kalkulację wysokości opłat za udostępnienie słupów. /k. 23-26 akt adm./

Pismem z dnia 27 lutego 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 4 marca 2019 r.) (...) wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 29 akt adm./

Postanowieniem z dnia 8 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił (...) do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 35-36v akt adm./

Pismem z dnia 12 marca 2019 r. Prezes UKE wezwał (...) do udzielenia dodatkowych wyjaśnień odnośnie kosztów utrzymania słupów elektroenergetycznych. /k. 40-41 akt adm./

Pismem z dnia 13 marca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 19 marca 2019 r.) (...) wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 43 akt adm./

Postanowieniem z dnia 19 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił (...) do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 45-46v akt adm./

Postanowieniem z dnia 26 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił (...) do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 53-54v akt adm./

Pismem z 29 marca 2019 r. (data wpływu do UKE 1 kwietnia 2019 r.) (...) odpowiedział na wezwanie z dnia 12 marca 2019 r. i przedstawił dodatkowe wyjaśnienia w zakresie uzasadnienia opłat. /k. 60-64 akt adm./

Pismem z dnia 1 kwietnia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. odpowiedzi operatorów systemów dystrybucyjnych (dalej „OSD”) na wezwania Prezesa UKE z dnia 28 czerwca 2018 r. do przedstawienia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej:

- a. pismo (...) z dnia 25 lipca 2018 r.,
- b. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 26 lipca 2018 r.,
- c. pismo (...) S.A. z dnia 26 lipca 2018 r.,
- d. pismo (...) S.A. z dnia 30 lipca 2018 r.,
- e. pismo (...) sp. z o.o. (dalej (...)) z dnia 1 sierpnia 2018 r.,
- f. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 2 sierpnia 2018.,
- g. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 2 sierpnia 2018 r.;

2. odpowiedzi (...) na wezwanie Prezesa UKE zawarte w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 30 stycznia 2019 r.:

- a. pismo(...) z dnia 18 lutego 2019 r. (wersja jawna),
- b. pismo (...) z dnia 18 lutego 2019 r.,
- c. pismo (...) z dnia 25 lutego 2019 r.,
- d. pismo (...) z dnia 25 lutego 2019 r.;
- e. pisma (...) z dnia 27 grudnia 2016 r.;
- f. pisma (...) z dnia 3 listopada 2017 r.;
- g. pisma (...) z dnia 6 listopada 2017 r.;
- h. pisma (...) z dnia 6 listopada 2017 r.;
- i. pisma Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 16 marca 2018 r., znak: (...);
- j. pisma (...) z dnia 3 kwietnia 2018 r.;
- k. pisma (...) z dnia 10 kwietnia 2018 r.;
- l. pisma (...) z dnia 10 kwietnia 2018 r.;
- m. pisma (...) z dnia 13 kwietnia 2018 r.;
- n. pisma (...) z dnia 16 lipca 2018 r.;
- o. pisma Ministerstwa Cyfryzacji z dnia 10 września 2018 r., znak:(...);
- p. Analizy zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów sieci energetycznych wraz z rekomendacjami. Raport dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej, (...) Kancelaria Radców Prawnych sp. p., K., 16 listopada 2018 r. (dalej „(...) z dnia 16 listopada 2018 r.”);

q. pisma Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju z dnia 22 listopada 2018 r.;

r. pisma (...), (...) i (...) z dnia 19 grudnia 2018 r. /k. 65-65v, k. 66 płyta CD [taj. przeds.] akt adm./

Pismem z dnia 9 kwietnia 2019 r. Prezes UKE wezwał (...), (...) i (...) do przedstawienia stanowiska wobec Warunków (...). /k. 71-71v akt adm./

Pismem z dnia 15 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 16 maja 2019 r.) (...) w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 9 kwietnia 2019 r. przedstawiła uwagi do Warunków (...). /k. 77-79v akt adm./

Pismem z dnia 17 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 20 maja 2019 r.) (...) w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 9 kwietnia 2019 r. przedstawiła uwagi do Warunków (...). /k. 81-83 akt adm./

Pismem z dnia 21 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 30 maja 2019 r.) (...) odpowiedziała na wezwanie Prezesa UKE z dnia 9 kwietnia 2019 r., przedstawiając uwagi do Warunków(...). /k. 84-94 akt adm./

Pismem z dnia 28 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 3 czerwca 2019 r.) (...) wniosła o przeprowadzenie dowodu z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych zawieranych przez (...) z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi w związku z realizacją(...)(dalej (...)) w latach 2014-2019.

Pismem z dnia 30 maja 2019 r. Prezes UKE wezwał (...) do wskazania, czy Istotne Postanowienia Umowy o dostępie do elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (dalej „IPU”) i Zasady udostępniania elektroenergetycznych linii niskiego napięcia (dalej „Zasady”), opublikowane na stronie internetowej (...), stanowią aktualne warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...). /k. 96-97v akt adm./

Pismem z dnia 11 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 18 czerwca 2019 r.) (...) przedstawiła stanowisko w sprawie, w którym wskazała na brak podstaw do różnicowania opłat z tytułu dostępu do słupów elektroenergetycznych w zależności od tego, czy inwestycja jest współfinansowana w ramach (...) czy też takie finansowanie nie występuje oraz na brak podstaw do przyjęcia, że PT powinni pokrywać 1/5 bądź 1/3 kosztów utrzymania słupa elektroenergetycznego tak jak to proponują niektórzy spośród OSD. /k. 103-104 akt adm./

Pismem z dnia 12 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 18 czerwca 2019 r.) (...) potwierdził, że aktualnie stosuje IPU i Zasady umieszczone na swojej stronie internetowej. /k. 106 akt adm./

Pismem z dnia 13 września 2019 r. Prezes UKE wezwał (...) do przedstawienia w sprawie szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do przedstawionego przez (...) (w pismach z dnia 19 lutego 2019 r. i 29 marca 2019 r.) uzasadnienia wysokości opłat za udostępnienie słupów. /k. 114-114v akt adm./

Pismem z dnia 1 października 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 1 października 2019 r.) (...) przedstawił odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 13 września 2019 r. /k. 123-125 akt adm./

Pismem z dnia 29 października 2019 r. Prezes UKE wezwał (...), (...), (...) (dalej „(...)”) do przedstawienia propozycji postanowień regulujących zasady dostępu do słupów (...) wraz z rozwiązaniem problemów zidentyfikowanych w odpowiedziach(...) na wezwanie Prezesa UKE z dnia 9 kwietnia 2019 r. /k. 126-127 akt adm./

Pismem z dnia 6 listopada 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 12 listopada 2019 r.) (...) wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. /k. 132-132v, k. 133147v akt adm./

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2019 r. Prezes UKE dopuścił (...) do udziału w postępowaniu. /k. 149-150v akt adm./

Pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 16 grudnia 2019 r.) (...) przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 października 2019 r.

Pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 24 grudnia 2019 r.) (...) i (...) przedstawiły wspólną odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 października 2019 r. /k. 161-164, k. 165-168v, t. I akt adm./

Pismem z dnia 8 stycznia 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 12 maja 2020 r.) (...) przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 października 2019 r. /k. 173-174, k. 175-188, k. 189-201, k. 202-222, t. I akt adm./

Pismem z dnia 2 marca 2020 r. Prezes UKE wezwał:

I. (...)do przedstawienia:

- 1) liczby posiadanych słupów elektroenergetycznych z podziałem na słupy niskiego, średniego i wysokiego napięcia według stanu na dzień 31 grudnia 2019 r.,
- 2) liczby otrzymanych od PT wniosków o dostęp do słupów elektroenergetycznych w latach 2018-2019 wraz z informacją dotyczącą liczby słupów, których dotyczyły wnioski,
- 3) liczby niezrealizowanych wniosków, o których mowa w pytaniu 2 powyżej wraz z podaniem nazwy podmiotu składającego wniosek o dostęp, rodzaju słupów (nN lub SN) wskazanych we wniosku oraz powodów ich niezrealizowania,
- 4) przekazania kopii umów dotyczących dostępu do słupów elektroenergetycznych zawartych w latach 2018-2019, nieprzekazanych dotychczas Prezesowi UKE;

II. (...), (...), (...) i (...) do przedstawienia:

- 1) korzyści związanych z wykorzystaniem słupów elektroenergetycznych oraz wpływu ich wykorzystania na świadczenie usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym,
- 2) informacji przedstawiających różnice w kosztach i terminach realizacji inwestycji związanej z umieszczeniem kabli telekomunikacyjnych doziemnie lub na podbudowie słupowej,
- 3) kopii umów zawartych przez członków Izby z podmiotami innymi niż OSD, dotyczących dostępu do słupów/latarni oraz innych umów, w tym zawartych z OSD, które mogłyby stanowić dobrą praktykę w zakresie udostępniania słupów, zawartych w latach 2018-2019. /k. 223, t. I akt adm./

Pismem z dnia 24 marca 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 1 kwietnia 2020 r.) (...) udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 2 marca 2020 r. /k. 230-230v, k. 231-247 akt adm./

Pismem z dnia 29 kwietnia 2020 r. Prezes UKE wezwał (...) do ponownej weryfikacji średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii nN oraz linii SN w przeliczeniu na jeden Słup elektroenergetyczny i przedstawienia danych w tabeli zawartej w wezwaniu. /k. 249-250v akt adm./

Pismem z dnia 27 maja 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 28 maja 2020 r.) (...) udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. /k. 265-266v, k. 267-267v akt adm./

Pismem z dnia 29 czerwca 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 29 czerwca 2020 r.) (...) przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 2 marca 2020 r. /k. 279-282akt adm./

Pismem z dnia 16 lipca 2020 r. Prezes UKE zawiadomił (...) oraz podmioty na prawach strony, iż do materiału dowodowego zostały włączone następujące dokumenty:

1. IPU i Zasady, stanowiące aktualne Warunki (...),
2. Materiały przekazane Prezesowi UKE przez (...) w dniu 20 lutego 2019 r. (dalej

(...),

3. Umowy, w tym umowy z beneficjentami (...):

a) umowa z dnia 1 października 2015 r. pomiędzy (...) a (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)),

b) umowa z dnia 2 stycznia 2018 r. pomiędzy (...) a (...) S.A.,

c) umowa z dnia 19 stycznia 2018 r. pomiędzy (...) a (...),

d) umowa z dnia 22 stycznia 2018 r. pomiędzy (...) z (...) sp. z o. o.,

e) umowa z dnia 16 lutego 2018 r. pomiędzy (...) Oddział R. a (...) sp. z o. o.,

f) umowa z dnia 28 sierpnia 2018 r. pomiędzy (...) a (...),

g) aneks z dnia 4 grudnia 2018 r. do umowy pomiędzy (...) Oddział R. a (...) sp. z o. o.,

h) umowa z dnia 14 maja 2019 r. pomiędzy (...) a (...) sp. z o. o.,

i) umowa z dnia 22 maja 2019 r. pomiędzy (...) a (...) S.A.,

j) umowa z dnia 6 czerwca 2019 r. pomiędzy (...) Oddział B. a (...) sp. z o. o.,

k) umowa z dnia 21 sierpnia 2019 r. pomiędzy (...) Oddział Ł. a (...) sp. z o. o.,

l) umowa z dnia 31 grudnia 2019 r. pomiędzy (...) Rejon T. a (...) S.A.,

m) umowa z dnia 10 stycznia 2020 r. pomiędzy (...) a (...) sp. z o. o.,

n) umowa z dnia 24 stycznia 2020 r. pomiędzy (...) Oddział S.

(...)a (...) sp. z o.o.,

o) umowa z dnia 24 marca 2020 r. pomiędzy (...) Oddział W.a (...) sp. z o. o.,

p) umowa z dnia 22 czerwca 2020 r. pomiędzy(...)Oddział S. a(...) sp. j.;

4. raport (...) dotyczący wyznaczania opłat z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci (Dz. U. UE L 155/1, dalej „Dyrektywa o redukcji kosztów”, (7 marca 2019 r.),

5. odpowiedzi (...),(...), (...) na wezwanie Prezesa UKE z dnia 12 marca 2019 r.,

6. odpowiedzi (...),(...), (...) oraz (...) na wezwanie Prezesa UKE z dnia 13 września 2019 r.,

7. odpowiedzi (...) na zapytanie Prezesa UKE z dnia 18 lutego 2020 r.,

8. odpowiedzi (...),(...),(...)oraz (...) na wezwanie Prezesa UKE z dnia 2 marca 2020 r. (z wyłączeniem załączników do tych odpowiedzi),

9. odpowiedzi (...), (...),(...)oraz (...) na wezwanie Prezesa UKE z dnia 29 kwietnia 2020 r. /k. 295-296 akt adm./

Pismem z dnia 16 lipca 2020 r. Prezes UKE ograniczył (...) oraz(...) wgląd do materiału dowodowego w postaci pism (...) z dnia 1 kwietnia 2019 r., 4 października 2019 r., 23 marca 2020 r. i 28 maja 2020 r. w zakresie nieujawnionym w wersjach jawnych tych pism. /k. 303-305v akt adm./

W dniach 15 lipca 2020 r. - 14 sierpnia 2020 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły stanowiska złożone przez:

1. (...) S.A. (dalej (...)), pismem z 10 sierpnia 2020 r.,
2. (...), pismem z 11 sierpnia 2020 r.,
3. (...), pismem z 12 sierpnia 2020 r.,
4. (...), pismem z 13 sierpnia 2020 r.,
5. (...), pismem z 13 sierpnia 2020 r.,
6. (...), pismem z 14 sierpnia 2020 r. /k. 312-393v akt adm./

Pismem z dnia 7 października 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 9 października 2020 r.) (...) wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony. Do ww. pisma (...) załączyła następujące dokumenty: „Analizę wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” wykonana przez (...) S.A. (sierpień 2020 r.) (dalej „analiza (...)”) oraz „Opinię dotyczącą zawieszenia dodatkowego przewodu światłowodowego na istniejących liniach napowietrznych średniego napięcia (SN)” wykonana przez (...) sp. z o.o. (luty 2019 r.), wnosząc o ich włączenie do materiału dowodowego w sprawie. /k. 398-400, k. 405-427 akt adm./

Postanowieniem z dnia 3 listopada 2020 r. Prezes UKE dopuścił (...) do udziału w postępowaniu na prawach strony. /k. 429-430v akt adm./

Pismem z dnia 16 listopada 2020 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”) projekt decyzji w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...)w zakresie słupów, zwracając się z prośbą o jego uzgodnienie oraz przedstawienie opinii w zakresie finansowych warunków współpracy. /k. 446-446v akt adm./

Postanowieniem (...) z dnia 14 grudnia 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 14 grudnia 2020 r.) Prezes URE uzgodnił projekt decyzji oraz przedstawił opinię w zakresie finansowych warunków współpracy (dalej „postanowienie Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2020 r.”). /k. 457v-460, k. 462-464v akt adm./

Pismem z dnia 16 grudnia 2020 r. Prezes UKE zawiadomił Stronę oraz podmioty na prawach strony, że zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. /k. 466-466v akt adm./

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. (data wpływu do UKE 13 stycznia 2021 r.) (...) przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko (...) z dnia 11 stycznia 2021 r.”).

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. (data wpływu do UKE 12 stycznia 2021 r.) (...) przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko (...) z dnia 12 stycznia 2021 r.”). /k. 492496v akt adm./

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. (data wpływu do UKE 15 stycznia 2021 r.) (...) przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko (...) z dnia 12 stycznia 2021 r.”). /k. 499-501 akt adm./

Pismem z dnia 12 stycznia 2021 r. (data wpływu do UKE 12 stycznia 2021 r.) (...) przedstawiła stanowisko w sprawie (dalej „Stanowisko (...) z dnia 12 stycznia 2021 r.”).

Warunki(...)w wielu obszarach nie odpowiadały ww. kryteriom, gdyż m.in. zapewniały PT dostęp jedynie do Słupów elektroenergetycznych linii nN oraz ograniczały technologię kabli telekomunikacyjnych, które mogły być podwieszane na Słupach elektroenergetycznych (tylko kable światłowodowe). W konsekwencji, tylko ustalenie warunków dostępu do słupów(...) w drodze decyzji administracyjnej pozwoli na rozwiązanie ww. problemów. W ocenie Prezesa UKE, ustalone w decyzji zasady dostępu pomimo, że wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyłym zakresie jego prawa i interesy.

Prezes UKE dążył przede wszystkim do tego, by(...)obowiązany był do jednakowego traktowania PT w ubieganiu się o dostęp, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (zasada niedyskryminacji). Określenie niniejszą decyzją warunków dostępu do słupów (...) zapewni PT możliwość ubiegania się o ten dostęp na jednolitych zasadach, co przełoży się niezaprzeczalnie na sprawną realizację inwestycji tych przedsiębiorców w budowę szybkich sieci telekomunikacyjnych na obszarze Polski, a przez to także na osiągnięcie poziomu dostępu do Internetu wyznaczonego przez dokumenty o znaczeniu strategicznym.

Prezes UKE ustalił Warunki Dostępu przyjmując środki wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu, jakiemu służy ten dostęp (tj. realizacji szybkich sieci telekomunikacyjnych). Prezes UKE przyjął obiektywne i przejrzyste zasady realizacji uprawnień PT wynikających z obowiązku(...) wskazanego w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, nie dyskryminując przy tym praw(...), który na każdym etapie realizacji inwestycji ma realny wpływ na sposób jej wykonania.

Warunki Dostępu określone niniejszą decyzją mają na celu zapewnienie jak najmniej kolizyjnego koegzystowania infrastruktur dwu rodzajów: elektroenergetycznej i telekomunikacyjnej, w taki sposób, aby dystrybucja przez (...) energii elektrycznej na rzecz jej odbiorców mogła się odbywać bez zakłóceń. W Warunkach Dostępu Prezes UKE określił m.in., że:

- instalacja infrastruktury telekomunikacyjnej na Słupach elektroenergetycznych jest możliwa po spełnieniu określonych prawem wymagań bezpieczeństwa w zakresie odległości, w jakich mogą zostać zainstalowane kable telekomunikacyjne,
- PT, który korzysta ze Słupów elektroenergetycznych jest zobowiązany do ponoszenia kosztów z tytułu ewentualnych wyłączeń napięcia linii elektroenergetycznych napowietrznych nN i SN na czas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej,
- (...) i PT mają obowiązek wzajemnej współpracy i przekazywania informacji o działaniach, mogących mieć wpływ na funkcjonowanie każdej z tych infrastruktur,
- PT zobowiązany jest prowadzić wszelkie prace wymagające dostępu do Słupów elektroenergetycznych w sposób jak najmniej uciążliwy dla (...) oraz niepowodujący ograniczeń w funkcjonowaniu sieci elektroenergetycznej,
- podczas usuwania awarii infrastruktury telekomunikacyjnej zapewnienie ciągłości świadczenia usługi dystrybucji energii elektrycznej stanowi priorytet.

Określając Warunki Dostępu w drodze decyzji, Prezes UKE zapewnił (...) ochronę jego praw oraz miał na uwadze to, aby ustalone zasady nie przyniosły negatywnych skutków podmiotom, którym(...) dostarcza energię elektryczną oraz nie spowodowały obniżenia bezpieczeństwa dostarczania i jakości energii elektrycznej (art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE wskazał, że Warunki Dostępu określone w decyzji to minimalny zestaw wymagań, stanowiący dla (...)bazę do samodzielnego opracowania wzoru Umowy Ramowej. Warunki Dostępu nie regulują dostępu do konkretnych

Słupów elektroenergetycznych (...) (który realizowany jest na podstawie zawartych umów), lecz określają minimalne wymogi zapewnienia dostępu do zasobów (...) (Słupów elektroenergetycznych możliwych do udostępnienia na rzecz PT). Ww. wymogi, zgodnie z zasadą niedyskryminacji, powinny być stosowane przez(...) jednolicie wobec wszystkich PT zainteresowanych dostępem.

W odniesieniu do przesłanki umożliwienia zwrotu części poniesionych kosztów Prezes UKE wziął pod uwagę opłaty obowiązujące na gruncie już zawartych umów w przedmiocie dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych, a także zebrany w sprawie materiał dowodowy (w szczególności Warunki (...), uzasadnienie opłat z tytułu dostępu do Słupów elektroenergetycznych przedstawione przez (...), stanowiska pozostałych uczestników postępowania) - szczegółowe wyjaśnienia zostały zawarte w pkt 6 uzasadnienia decyzji.

W dniach 15 lipca 2020 r. - 14 sierpnia 2020 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji, w ramach którego wpłynęło sześć stanowisk konsultacyjnych dotyczących projektu decyzji. Ustalając brzmienie konkretnych postanowień Warunków Dostępu, Prezes UKE wziął pod uwagę propozycje zawarte w stanowiskach konsultacyjnych.

Pismem z dnia 16 listopada 2020 r., Prezes UKE przekazał projekt decyzji do uzgodnienia Prezesowi URE oraz przedstawienia opinii w zakresie finansowych warunków współpracy. /k. 446-447, k. 448 akt adm./

Postanowieniem Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2020 r. Prezes URE uzgodnił projekt decyzji pod warunkiem uwzględnienia uwag przedstawionych w postanowieniu Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2020 r. oraz przedstawił opinię w zakresie finansowych warunków współpracy. /k. 462-464v akt adm./

Uwagi w części dotyczącej uzgodnienia dotyczyły:

1. wydłużenia terminu gotowości do zawierania Umów Ramowych i Umów Szczegółowych, a także rozpatrywania Zapytań o dostęp do Słupów elektroenergetycznych zgodnie z postanowieniami Warunków Dostępu określonymi w Załączniku nr 1 do decyzji do 90 dni od dnia doręczenia decyzji,
2. zmiany uzasadnienia decyzji w części dotyczącej wykonywania przez(...) obowiązku wynikającego z art. 25 ustawy o wspieraniu rozwoju,
3. wprowadzenia stosownych zmian do Warunków Dostępu, szczegółowo wskazanych w postanowieniu Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2020 r. oraz omówionych w pkt 6 uzasadnienia decyzji.

Uzgodnienie jest formą współdziałania o charakterze stanowczym, co oznacza, że organ prowadzący postępowanie główne jest związany stanowiskiem organu uzgadniającego (por. M. Dyl, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2018).

Wobec powyższego, Prezes UKE wprowadził do decyzji zmiany wynikające z postanowienia Prezesa URE z dnia 14 grudnia 2020 r. w części dotyczącej uzgodnienia projektu decyzji. Dokonane zmiany spełniają wymogi proporcjonalności i niedyskryminacji, przez co są zgodne z przestankami warunkującymi wydanie decyzji określającej Warunki Dostępu, o których mowa w art. 18 ust. 3 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W odniesieniu do finansowych warunków współpracy określonych w decyzji Prezes URE przedstawił opinię odnośnie sposobu kalkulacji kosztów związanych z udostępnieniem Słupów elektroenergetycznych. W tym zakresie Prezes UKE odniósł się do opinii Prezesa URE w części uzasadnienia dotyczącego opłat.

Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w sprawie wziął pod uwagę cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym - w szczególności w(...),(...),(...) oraz(...) „(...)”, z których wynika, iż rynek telekomunikacyjny zmierza w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego.

Prezes UKE miał także na względzie cele Pt określone w art. 1 ust. 2 Pt, a w szczególności:

1. wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia dostępu do usług telekomunikacyjnych,
2. rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej,
3. zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych oraz
4. zapewnienie neutralności technologicznej.

Zdaniem Prezesa UKE, określona w Warunkach Dostępu zawartych w załączniku nr 1 do decyzji uniwersalna procedura określająca warunki dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów przyczyni się do uspołnienienia terminów, procedur oraz opłat związanych z udostępnianiem słupów. W konsekwencji doprowadzi to do równego traktowania wszystkich PT, przyczyni się do ograniczenia kosztów pozyskiwania infrastruktury przez PT korzystających z dostępu do infrastruktury technicznej oraz pozwoli na uzyskanie dostępu do słupów przez większą liczbę Operatorów Korzystających (dalej „OK”).

Należy ponadto wskazać, że określone w załączniku nr 1 do decyzji Warunki Dostępu bazują w znacznej części na rozwiązaniach wypracowanych w ramach praktyki regulacyjnej Prezesa UKE w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych oraz stosowanych przez(...) i innych OSD postanowieniach umownych, w tym zakresie, w jakim postanowienia te odpowiadają przesłankom, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Postanowienia decyzji określają minimalne warunki dostępu do infrastruktury technicznej(...).

Oprócz określenia Warunków Dostępu dla(...), analogiczne regulacje określił również dla pozostałych największych OSD, tj.

- (...), sygn. akt(...),
- (...), sygn. akt(...),
- (...), sygn. akt (...),
- (...), sygn. akt (...).

(...), (...), (...) oraz (...) posiadają łącznie niemalże(...)min słupów nN oraz(...) min słupów SN. Wskazana łączna liczba słupów nie uwzględnia słupów (...), z uwagi na zastrzeżenie tych danych przez(...)jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Objęci regulacją OSD działają na różnych obszarach kraju, nie konkurując ze sobą bezpośrednio na tych samych obszarach geograficznych w zakresie dostępu do własnej infrastruktury technicznej.

Poza adresatami regulacji w przedmiocie warunków dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów Prezes UKE wezwał do przedstawienia warunków dostępu także (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej (...)) oraz (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. (dalej (...)). Jednakże po wnikliwej analizie udzielonych przez te podmioty odpowiedzi Prezes UKE uznał, że ustalenie warunków dostępu do słupów elektroenergetycznych (...) i (...) byłoby aktualnie niezasadne. (...) wskazała bowiem, że z uwagi na specyfikę posiadanej infrastruktury technicznej (linie trakcyjne oraz linie potrzeb nietrakcyjnych) dostęp do sieci telekomunikacyjnej umieszczonej na infrastrukturze (...) mógłby być znacząco utrudniony ze względu na ruch kolejowy. (...) natomiast posiada sieć przesyłową najwyższych napięć (wyłączonych spod niniejszej regulacji), która, z uwagi na brak zainteresowania wykorzystaniem z punktu widzenia PT, nie jest objęta niniejszą regulacją.

Prezes UKE wskazał, że dobór adresatów regulacji został oparty na obiektywnych kryteriach, tj. rodzaju, ilości posiadanych słupów elektroenergetycznych oraz praktycznej możliwości ich efektywnego wykorzystania przez PT w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

W ocenie Prezesa UKE, świadczenie przez OK usług telekomunikacyjnych przy wykorzystaniu infrastruktury telekomunikacyjnej zainstalowanej na Słupach elektroenergetycznych przyczyni się do przyspieszenia realizacji inwestycji i umożliwi dostęp do usług telekomunikacyjnych oferowanych abonentom w oparciu o sieć stacjonarną. Umożliwienie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OK będzie również miało korzystny wpływ na rozwój skutecznej konkurencji pomiędzy PT prowadzącymi działalność gospodarczą na danym terenie. Skutkiem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OK będzie bowiem wzrost różnorodności i atrakcyjności oferowanych usług telekomunikacyjnych, zarówno pod względem jakościowym, jak i pod względem cenowym. Nie ulega zatem wątpliwości, że zapewnienie różnorodności w zakresie cen i usług leży w interesie użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Zwrócić należy uwagę, że celem podwieszenia infrastruktury na słupach elektroenergetycznych jest realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej o przepustowości co najmniej 30 Mb/s, co będzie przejawiać się w możliwości korzystania przez abonentów z nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Prezes UKE monitoruje rynek udostępniania słupów elektroenergetycznych m.in. poprzez analizę umów w przedmiocie ich udostępniania, przekazywanych, na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W bazie (dalej „Baza”) zarejestrowano (...) umów dotyczących udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej na potrzeby budowy infrastruktury telekomunikacyjnej (głównie umów dotyczących udostępniania Słupów elektroenergetycznych).

Przeważającą liczbę udostępnionych słupów elektroenergetycznych stanowią słupy nN. Ponad 97% zawartych umów zarejestrowanych w Bazie dotyczy właśnie takich słupów.

Analiza danych zebranych w Bazie (przyrost ilości nowych umów i stale zwiększający się wolumen słupów), wskazuje na rosnące zapotrzebowanie na dostęp do słupów elektroenergetycznych wśród PT. Podkreślają to (...), (...) i (...) w piśmie z dnia 19 grudnia 2018 r. skierowanym do Prezesa UKE wskazując, iż regulacja usprawni obecnie prowadzone, jak i przyszłe inwestycje w infrastrukturę telekomunikacyjną.

Podobnie (...)z dnia 16 listopada 2018 r. wskazuje szerokie zainteresowanie wykorzystaniem słupów elektroenergetycznych (s. 30-32, 48-53). Autorzy ww. analizy, na podstawie zebranych danych ankietowych oszacowali skalę popytu na słupy elektroenergetyczne w okresie 5 lat (dowód: informacje i materiały zgromadzone w ramach (...)z dnia 16 listopada 2018 r.).

Określenie Warunków Dostępu w drodze niniejszej decyzji ma ułatwić OK współkorzystanie ze Słupów elektroenergetycznych, a co się z tym wiąże, spowodować szersze otwarcie rynku udostępniania Słupów elektroenergetycznych oraz stworzyć warunki równego i konkurencyjnego dostępu dla wszystkich OK. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE, powinno umożliwić znacząco większe wykorzystanie potencjału rozwojowego oraz zwiększenie inwestycji PT w szybkie sieci telekomunikacyjne - tym samym cele ustawy o wspieraniu rozwoju zostaną wypełnione.

Rosnący popyt ze strony PT na dostęp do słupów elektroenergetycznych w praktyce napotyka na szereg barier. Wskazywały na to w swoich stanowiskach zarówno izby telekomunikacyjne (dowód: pismo (...), (...) i (...) z dnia 19 grudnia 2018 r., pismo (...) z dnia 16 lipca 2018 r., informacje i materiały zgromadzone w ramach (...) z dnia 16 listopada 2018 r.), jak i organy odpowiedzialne za nadzór nad rynkiem telekomunikacyjnym (dowód: pismo Ministerstwa Cyfryzacji z dnia 10 października 2018 r.). Problemy napotymane przez PT, stawiane przez OSD można podzielić na cztery kategorie: techniczne, prawne, finansowe i organizacyjne.

Na rynku stosowane są w przeważającej części kable światłowodowe, nie mniej kable miedziane również są przystosowane do zapewnienia szerokopasmowego dostępu do Internetu, a ustawa o wspieraniu rozwoju nie wyłącza ich zastosowania. OSD natomiast wprost zakazuje ich używania.

Przykładowo(...) w piśmie z dnia 25 lipca 2018 r. wprost wskazała, że udostępnia słupy elektroenergetyczne jedynie w celu podwieszania kabli światłowodowych. Podobnie(...) w przekazanych warunkach dostępu przy piśmie z dnia 1 sierpnia 2018 r. zdefiniowała kable telekomunikacyjne jako światłowodowe, zawężając warunki jedynie do tej

technologii. Także w modelowych warunkach wypracowanych przez (...) kabel telekomunikacyjny to jedynie kabel światłowodowy.

Nieuzasadnione bądź nieproporcjonalne wymogi OSD w zakresie prawnych aspektów udostępniania słupów elektroenergetycznych na cele związane z podwieszaniem sieci telekomunikacyjnej, to:

- Wymóg uzyskania pozwolenia na budowę

OSD zobowiązują OK do uzyskiwania pozwolenia na budowę lub dokonywania zgłoszenia budowlanego. Jako nieuzasadniony wymóg stawiany przez OSD wskazano również konieczność sporządzania przez OK projektu budowlanego (dowód: informacje i materiały zgromadzone w ramach (...)z dnia 16 listopada 2018 r., pismo (...) z 16 lipca 2018 r.).

- Wymóg uzyskania zgód właścicieli gruntów

OSD, przed podpisaniem umowy, wymagają od OK przedstawiania zgód właścicieli gruntów, na których znajdują się słupy elektroenergetyczne, na których OK zamierzał podwiesić infrastrukturę telekomunikacyjną (dowód: informacje i materiały zgromadzone w ramach (...)z dnia 16 listopada 2018 r., pismo (...) z dnia 16 lipca 2018 r.).

- Niekorzystne zapisy umów na dostęp do słupów elektroenergetycznych oraz zróżnicowanie warunków w zależności od OSD

OSD narzucają niekorzystne warunki umów na dostęp do Słupów elektroenergetycznych. Jednocześnie warunki każdego OSD, a nawet poszczególnych oddziałów OSD różnią się między sobą, co powoduje trudności we współpracy, szczególnie w zakresie dostępu do znaczącej ilości słupów elektroenergetycznych.

Autorzy (...)z dnia 16 listopada 2018 r. dokonali oceny umów i warunków na dostęp do słupów elektroenergetycznych. W przedmiotowym dokumencie wskazano, m.in. że nie ma jednego standardu zawierania wskazanych umów - w tym nawet kwalifikacji takiej umowy (w obrocie można znaleźć przykłady umowy najmu, umowy „nienazwane” lub ich warianty).

Bariery finansowe (różne stawki i metody ich kalkulacji w zależności od OSD) zostały wskazane i szczegółowo omówione w pkt 6 uzasadnienia niniejszej decyzji, w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 1.

Natomiast bariery organizacyjne (problem długości i skomplikowania procesu od wystąpienia PT do OSD do momentu zawarcia stosownej umowy) wynikają nie z samych umów na dostęp do słupów elektroenergetycznych ale szeregu obostrzeń stawianych przez OSD jeszcze przed zawarciem umowy i w czasie jej realizacji. Są to: konieczność przedłożenia projektów budowlanych, wskazania firmy je wykonującej, obliczeń, opinii organów budowlanych, zgód właścicieli nieruchomości itp. (dowód: informacje i materiały zgromadzone w ramach (...) z dnia 16 listopada 2018 r., pismo (...) z dnia 16 lipca 2018 r.).

Przyjęcie Warunków Dostępu na podstawie decyzji powinno zniwelować ww. problemy rynkowe związane z udostępnianiem słupów elektroenergetycznych, doprowadzić do równego traktowania wszystkich PT przez OSD, przyczynić się do ograniczenia zbędnych czynności i kosztów pozyskiwania przez OK infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług oraz pozwolić na szersze wykorzystanie istniejących zasobów OSD.

Decyzja zatem eliminuje różnice w ustalaniu warunków technicznych i prawnych przez OSD (np. wspomniana odmowa udostępniania słupów elektroenergetycznych SN) i wprowadza standard rozwiązań, które, w ocenie Prezesa UKE, staną się przykładem dla całego rynku.

Decyzja kompleksowo reguluje zasady dostępu dla słupów elektroenergetycznych nN i SN, co do których istnieje największy popyt na rynku. Wskazać należy, że rozwiązania w niej przyjęte zostały zaimplementowane w oparciu o argumenty przedstawione przez wszystkie strony rynku.

Prezes UKE wskazuje, że niewątpliwą korzyścią, z punktu widzenia celów ustawy o wspieraniu rozwoju, jest przyspieszenie prac nad budową szybkich sieci telekomunikacyjnych. Powyższe jest istotne dla abonentów, którzy szybciej będą mogli korzystać z szerokopasmowego dostępu do Internetu. Natomiast objęcie regulacją słupów elektroenergetycznych SN pozwoli PT na dotarcie do tych abonentów, którzy z uwagi na położenie geograficzne, nie mogli w pełni korzystać z szybkiego dostępu do Internetu, czy innych usług telekomunikacyjnych.

Niniejsza decyzja realizuje cel ustawy o wspieraniu rozwoju jakim jest promocja współkorzystania z infrastruktury. Budowa nowej, odrębnej infrastruktury telekomunikacyjnej z pominięciem wykorzystania istniejącej infrastruktury elektroenergetycznej powodowałaby straty ekonomiczne, ale i byłaby niepotrzebną duplikacją istniejących zasobów, a realizacja postanowień decyzji, daje możliwość OSD osiągnięcia stałych i dodatkowych przychodów.

Jak wskazał Prezes UKE Decyzja stwarza korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OSD generuje dodatkowy przychód ze słupów elektroenergetycznych a OK pozwala na zwiększenie efektywności inwestycji, umożliwia dojście ze swoją siecią do szerszej liczby abonentów. Realizuje tym samym cele ustawy o wspieraniu rozwoju i promuje współkorzystanie z istniejącej infrastruktury.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie niezaprzeczonych twierdzeń stron oraz wskazanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Dokumenty nie były kwestionowane przez strony, dlatego też Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesione wobec decyzji zarzuty są bezzasadne.

Bezzasadny jest w szczególności zarzut naruszenie art.18 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez jego błędne zastosowanie i wydanie zaskarżonej decyzji w zakresie słupów elektroenergetycznych, pomimo braku podstaw do wydania takiej decyzji z uwagi na niespełnienie przez powoda przesłanki odmowy dostępu do jego infrastruktury technicznej, z rażącym przekroczeniem granic uznania administracyjnego.

Zgodnie z powyższym przepisem , po przedstawieniu przez operatora sieci informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Prezes UKE, kierując się kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1-3, może, w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Przepis art. 22 ust. 4 stosuje się odpowiednio.

Z treści tego przepisu wynika w sposób jednoznaczny, że wydanie decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej należy do sfery uznania administracyjnego, limitowanego kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1-3.

Wynikające z art. 22 ust. 1-3 kryteria to:

- konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu;
- wzięcie pod uwagę, aby opłaty z tytułu korzystania z infrastruktury umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów;
- wzięcie pod uwagę celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, z późn. zm.);
- wzięcie pod uwagę wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych;

- uwzględnienie, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury.

Odmowa dostępu do infrastruktury technicznej nie jest zatem przesłanką do wydania decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Należy podkreślić, że decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej nie przyznaje uprawnień do korzystania z infrastruktury powoda żadnego konkretnego podmiotu w odróżnieniu od decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej wydawanej na podstawie art. 22 ustawy. Nie ma zatem podstaw aby warunkiem jej wydania była uprzednia odmowa udostępnienia. Decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej konkretyzuje ciężący na powodzie obowiązek publicznoprawny wynikający z art.17 ustawy. Wnioski dowodowe zgłaszane przez powoda na okoliczność braku takich odmów podlegały pominięciu z uwagi na podstawie art.235² k.p.c. jako dotyczące faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Uznanie administracyjne jest sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2018, s. 271). O przyznaniu organowi uznania administracyjnego w ramach danej kompetencji świadczy najczęściej posłużenie się przez ustawodawcę słowem "może" (A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej, Warszawa 2010, s. 43). Pozycja ustrojowa organu regulacyjnego wyposażonego w kompetencje do wymierzania dotkliwych kar pieniężnych za naruszenie przepisów prawa, jest uwarunkowana silną pozycją przedsiębiorców działających z reguły na rynkach regulowanych - profesjonalnych podmiotów gospodarczych dysponujących poważnymi zasobami kadrowymi i finansowymi oraz wywierających istotny wpływ na życie konsumentów i aktualne trendy gospodarcze. Mówiąc krótko, silna pozycja przedsiębiorców musi zostać zrównoważona odpowiednią pozycją organu regulacyjnego, aby ten ostatni był w stanie zagwarantować poszanowanie na rynku interesu publicznego oraz praw konsumentów.

Sfera dyskrecjonalności wynika zatem z prawnego umocowania i w jego ramach organ może podejmować decyzje opierając się na własnym rozeznaniu na rynku, wiedzy i doświadczeniu. Nie musi w tym zakresie pozyskiwać dowodów. Dopuszczalne jest zatem posługiwanie się wszelkimi nośnikami wiedzy, w tym publikacjami, dostępnymi opiniami i in. Nieuzasadniony jest zatem zarzut powoda, że pozwany oparł się na „jednym dowodzie w postaci opracowania pt. Analiza zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów energetycznych wraz z rekomendacjami”.

Dlatego też przepisy określające kompetencje organów regulacyjnych powinny być interpretowane z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych (uchwała Sądu Najwyższego z 9 lipca 2019 r., I NSZP 1/19)

Zważyć także należy, że decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej nie odnosi się również do konkretnej lokalizacji infrastruktury, a więc nie narusza art.1 ust. 3 w zw. z art.18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Decyzja nie wyłącza żadnych bezwzględnie obowiązujących przepisów wynikających z innych ustaw, w tym z art.39 ust. 1 pkt 3 i 3 a oraz art. 40 ustawy o drogach publicznych. Zarzut naruszenia tych przepisów jest zatem bezzasadny.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art.9c ust. 3 ustawy Prawo energetyczne. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych stanowi, że operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Obowiązek zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury technicznej jest równorzędnym obowiązkiem publicznoprawnym z obowiązkami publicznoprawnymi wynikającymi

z innych ustaw, w tym art.9c ust. 3 ustawy Prawo energetyczne. Wszystkie te obowiązki każdy podmiot prowadzący działalność jako operator sieci musi uwzględniać. Subiektywne odczucie, czy udostępnianie przez powoda słupów energetycznych jest lub nie jest zbyt dotkliwe nie ma żadnego znaczenia, gdyż o obowiązku takim przesądził ustawodawca. Co więcej, ustawodawca wprowadzając ten obowiązek, wprowadził równocześnie zasadę, że ma on charakter odpłatny (dopuszczając możliwość odmiennego uregulowanie tej kwestii w umowie). Sposób kalkulacji taryf energetycznych nie ma zatem żadnego związku z udostępnianiem infrastruktury na cele telekomunikacyjne. Zarzuty naruszenia art. 45 w zw. z art.47 ustawy Prawo energetyczne i przepisów wykonawczych jest zatem bezprzedmiotowe.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art.9 c ustawy Prawo energetyczne i art.26 ust. 1 w zw. z art.17 ust. 1, art.18 ust. 3 i art.22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju ... poprzez ich niezastosowanie i wydanie decyzji z pominięciem obowiązków OSD i jego odpowiedzialności za bezpieczeństwo i ciągłość dostarczania energii elektrycznej do odbiorców oraz bezpieczeństwa osób wykonujących prace na urządzeniach elektroenergetycznych, co skutkowało nałożeniem na powoda obowiązku udostępniania słupów elektroenergetycznych średniego napięcia bez zagwarantowania nawet minimalnego poziomu bezpieczeństwa. Zarzut powyższy nie przystaje w żaden sposób do treści zaskarżonej decyzji, która w swojej treści w żadnym punkcie nie zwalnia z obowiązku przestrzegania zasad bezpieczeństwa, ani nie upoważnia osób trzecich do podejmowania działań godzących w bezpieczeństwo i ciągłość dostarczania energii elektrycznej.

Zaskarżona decyzja, jak już wskazano wyżej określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej nie przyznaje uprawnień do korzystania z infrastruktury powoda żadnego konkretnego podmiotu w odróżnieniu od decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej wydawanej na podstawie art. 22 ustawy. Nie ma zatem potrzeby aby zawierała regulacje i warunki odnoszące się do udostępniania konkretnych elementów infrastruktury. Należy też zauważyć, że art.18 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych ani żaden inny przepis nie przyznaje podmiotowi obowiązanemu udostępnić infrastrukturę do jakiegokolwiek ingerencji w sieć realizowana przez podmiot uprawniony.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 305¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem, nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Przepis art.18 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych definiuje jedno z przeznaczeń wymienionych urządzeń, a zatem nie może być mowy o naruszeniu powyższej normy.

Nie ma też uzasadnienia w treści przepisów art.33 ust. 1 w zw. z art.34 i 36 ustawy o wspieraniu rozwoju oczekiwanie powoda uprzedniego ustalenia warunków korzystania z nieruchomości pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości. Jeszcze raz podkreślić należy, że decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej nie odnosi się do konkretnej lokalizacji infrastruktury. Nie ma zatem powodu do regulacji relacji pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości w decyzji o którym mowa w art.18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zarzut naruszenia art.33 ust. 1 w zw. z art.34 i 36 ustawy o wspieraniu należało uznać za bezzasadny.

Nie zasługują na uwzględnienie również zarzut naruszenia art.22 ust. 3 ustawy o wspieraniu poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie. Zgodnie z tym przepisem opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot części kosztów, które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury. Ustawa nie precyzuje jaka część kosztów podlega zwrotowi, ani też których kosztów dotyczy. Określenie powyższych czynników należy zatem do sfery uznania administracyjnego.

W ocenie sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany ustalając opłaty przekroczył granice uznania administracyjnego. Stanowisko pozwanego, że opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury techniczne nie powinny

obejmować kosztów, które są już pokrywane w zatwierdzonych taryfach energetycznych jest racjonalne i mieści się w granicach uznania administracyjnego. Podniesiony zaś zarzut, że stawki opłat określone w decyzji są na poziomie nie pokrywającym kosztów powoda jest całkowicie gołosłowny i nie poparty dowodami. Należy też podkreślić, że naruszenia art.22 ust. 3 ustawy o wspieraniu mówi o zwrocie części kosztów, a więc nie całości.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Zaskarżona decyzja zawiera uzasadnienie, które zawiera wskazanie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że naruszony został art. 107 § 3 k.p.a. tylko dlatego, że strona życzyłaby sobie zajęcia w nim stanowiska co do innych kwestii. Powód nie zakwestionował żadnego ustalenia faktycznego stanowiącego podstawę wydanej decyzji, kontestując wyłącznie wyprowadzone przez organ wnioski. Zarzuty naruszenia art. 7, 8, 77, 78 i 80 k.p.a. są w związku z tym bezprzedmiotowe, zwłaszcza, że jak wyżej wskazano powód może w toku postępowania odwoławczego powoływać się na fakty nie objęte ustaleniami w toku postępowania administracyjnego i zgłaszać w tym zakresie wnioski dowodowe.

W rozpoznawanej sprawie zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie. Pomijając okoliczność, że wnioskowane prywatne opinie mają jedynie walor pogłębionego merytorycznie stanowiska procesowego a nie dowodu, to kwestie związane z wykorzystaniem słupów dla budowy sieci telekomunikacyjnych nie mają znaczenia wobec ustawowego obowiązku ich udostępniania, wynikającego z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Nie mają też znaczenia ewentualne trudności i ograniczenia powoda przy realizacji powyższego obowiązku. Ich rozwiązanie obciąża wyłącznie powoda, jako podmiot obciążany obowiązkiem publicznoprawnym.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 15 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przez nieprzeprowadzenie konsultacji projektu w wersji po uzgodnieniach z Prezesem URE. Celem postępowania konsultacyjnego jest zapewnienie możliwości zajęcia stanowiska wobec projektu decyzji. Nie ma zatem potrzeby przedstawiania projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do ponownej konsultacji w ramach postępowania konsultacyjnego, jeżeli organ ten wydał decyzję, dostosowując ją do opinii, sugestii lub zastrzeżeń właściwych organów albo podmiotów. (por. Wyrok SN z 12.02.2014 r., III SK 17/13, OSNP 2015, nr 6, poz. 88). Nie ma bowiem żadnego sensu odnoszenie się przez podmioty konsultujące do wnioskowanych przez siebie zmian. Należy

tez zauważyć, że art.15 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie przyznaje uprawnień do konsultowania stanowiska wyrażonego przez Prezesa URE.

Zdaniem sądu, nie było zatem podstaw do przeprowadzenia powtórnych konsultacji decyzji uwzględniającej stanowisko Prezesa URE.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art.18 ust. 4 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie z tym przepisem, decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej wydaje się w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, zwanym dalej "Prezesem URE" - w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych.

Ukształtowanie treści tej decyzji, należy do więc wyłącznej kompetencji Prezesa UKE, który w pełni i samodzielnie odpowiada za treść decyzji, zaś organ współdziałający (Prezes URE) ma ustawową kompetencję do zajęcia stanowiska w sprawie rozstrzyganej. Decyzja ta jedna musi być zgodna ze stanowiskiem wyrażonym przez organ współdziałający, co podlega kontroli w ramach postępowania głównego. Organ współdziałający nie ma uprawnień strony w postępowaniu ani innej kompetencji do weryfikowania, co spełnia kryteria uzgodnienia.

Wbrew zarzutom uzgodnienie takie zostało dokonane i Prezes URE wydał w tej sprawie w dniu 16 lipca 2020 Postanowienie (k 303-305 akt admin.), stosownie do art.106 § 5 k.p.a.

Brak jest podstaw do uznania aby treść zaskarżonej decyzji była niezgodna ze stanowiskiem Prezesa URE. Takiego zarzutu nie formułuje również powód.

Z powyższych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479⁶⁴ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając koszty zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).