

Sygn. akt *XVII AmT 38/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2022 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	St. sekr. sąd. Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 14 grudnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *sp. z o.o. w P.*

przeciwko **Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

z udziałem **Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej, Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji, Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej, Polskiego Towarzystwa Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej oraz Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji**

o ustalenie warunków dostępu do infrastruktury technicznej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 12 lutego 2021 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od (...) *sp. z o.o. w P.* na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od (...) *sp. o.o. w P.* na rzecz Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej kwotę 737,00 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt *XVII AmT 38/21*

UZASADNIENIE

Decyzją z 12 lutego 2021 r. Nr (...) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE) 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 wruist) 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.) (dalej k.p.a.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu 30 stycznia 2019 r. w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...) *sp. z o.o. w P.* (dalej powódka, (...)) w zakresie słupów

elektroenergetycznych linii niskiego napięcia (dalej „nN”) oraz słupów elektroenergetycznych linii średniego napięcia (dalej „SN”) (dalej łącznie „Słupy elektroenergetyczne”),

- w pkt 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,

- określił w pkt II, że (...) 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 (...),

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

Odwołanie od niniejszej Decyzji złożyła powódka, zaskarżając tą Decyzję w całości. Zaskarżonej Decyzji zarzuciła naruszenia przepisów prawa materialnego i proceduralnego:

1) naruszenie art. 1 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy o wruist poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu Decyzji, że zgodnie z tym przepisem art. 17-26 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 („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;

2) naruszenie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 oraz z art. 19 ust. 4 pkt 3 i 4 ustawy o wruist oraz art. 9c ust. 3 pkt 1, 2 i 14 p.e. oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia z dnia 28 sierpnia 2019 r. Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych oraz art. 12 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców („Prawo przedsiębiorców”) oraz art. 8 § 1 k.p.a. poprzez wprowadzenie w treści załącznika do Decyzji określającego warunki dostępu do infrastruktury technicznej (...) (...), w zakresie słupów elektroenergetycznych rozwiązań takich jak:

a) dopuszczenie wykonywania nowych podwieszeń kabli telekomunikacyjnych na słupach czynnych linii energetycznych średniego napięcia („SN”);

b) brak wyraźnego wprowadzenia jako zasady pracy w technologii Prac Pod Napięciem („PPN”) tj. bez wyłączenia napięcia w sieci;

c) dopuszczenie do projektowania podwieszeń kabli telekomunikacyjnych na słupach linii elektroenergetycznych przez osoby nieposiadające uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń;

d) dopuszczenie do wykonywania prac na liniach energetycznych znajdujących się pod napięciem przez osoby nie posiadające uznanych kwalifikacji do pracy przy urządzeniach elektroenergetycznych;

e) brak wymogu stosowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego instrukcji bezpiecznej pracy obowiązującej w (...) (...);

f) wprowadzenie terminów na wykonanie przez (...) (...) poszczególnych czynności w procedurze uzyskiwania dostępu, które są nierealne i niemożliwe do dotrzymania w normalnym toku prowadzenia działalności gospodarczej przez (...) (...);

3) które to rozwiązania

a) obniżają bezpieczeństwo dostarczania energii elektrycznej, powodują zagrożenie niezawodności dostarczania energii elektrycznej, zagrożenie niezawodności funkcjonowania systemu dystrybucyjnego oraz zagrożenie bezpieczeństwa pracy sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej;

b) mogą prowadzić do narażenia życia i zdrowia ludzi na niebezpieczeństwo;

c) narażają odbiorców energii (w tym konsumentów) na przerwy w dostarczaniu energii elektrycznej;

d) utrudniają realizację ustawowych zadań operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego;

e) naruszają zasadę proporcjonalności warunków dostępu;

4) naruszenie art. 45 w zw. z art. 47 Prawa energetycznego 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”) poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że udostępnienie przez (...) (...) słupów elektroenergetycznych na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego nie będzie dla (...) (...) zbyt dotkliwe i uwzględnić będzie w należyтым zakresie prawa i interesy (...) (...), całkowicie pomijając ryzyko i negatywny wpływ takiego udostępniania na podstawową działalność (...) (...) jako OSD i określenie jego przychodu regulowanego w związku z modelem regulacji jakościowej stosowanym w postępowaniu o zatwierdzenie taryf OSD;

5) naruszenie art. 71 ust. 1 pkt 2 oraz art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez nieuwzględnienie przy określaniu Warunków Dostępu, że podwieszanie na słupach istniejących linii elektroenergetycznych dodatkowych nieprzewidzianych w projektach tych linii kabli telekomunikacyjnych stanowi podjęcie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej wielkość i układ obciążeń i wymaga zgłoszenia organowi administracji architektoniczno- budowlanej o treści i wraz z załącznikami wymienionymi w art. 71 ust. 2 Prawa budowlanego, a dokonanie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego bez zgłoszenia stanowi delikt administracyjny oraz wykroczenie zgodnie z art. 93 pkt 9b Prawa budowlanego;

6) naruszenie art. 33 ust. 1, art. 34 i art. 36 ustawy o wruist w zw. z art. 49 oraz art. 305⁽¹⁾ Kodeksu cywilnego poprzez zobowiązanie (...) (...) do zezwalania na umieszczenie na słupach (...) (...) znajdujących się nad cudzymi nieruchomościami obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej należących do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego bez uprzedniego ustalenia warunków korzystania z nieruchomości pomiędzy przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a właścicielem, użytkownikiem wieczystym nieruchomości lub zarządcą nieruchomości, co może prowadzić do przypisania (...) (...) współdziałania albo pomocnictwa w bezprawnych naruszeniach praw własności właścicieli nieruchomości gruntowych;

7) naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy o wruist poprzez jego błędne zastosowanie i wydanie Decyzji ustalającej Warunki Dostępu, pomimo braku podstaw do wydania takiej decyzji z uwagi na niespełnienie przesłanki odmowy przez (...) (...) dostępu do jego infrastruktury technicznej oraz błędne przyjęcie, że dotychczas stosowane warunki udostępniania słupów elektroenergetycznych stanowią barierę techniczną i prawną dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych;

8) rażące naruszenie art. 22 ust. 3 ustawy o wruist poprzez ustalenie wysokości stawki opłaty miesięcznej za dostęp do infrastruktury technicznej pokrywającej wyłącznie koszty przyrostowe, a nieodejmującej pokrywania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego części stałych kosztów, które (...) (...) ponosi w związku z budową, remontami i utrzymaniem infrastruktury technicznej;

9) rażące naruszenie art. 22 ust. 3 ustawy o wruist poprzez skalkulowanie wysokości opłaty i jako średniej kosztów przyrostowych występujących u różnych operatorów systemów dystrybucyjnych na obszarze całego kraju, podczas gdy przepis wyraźnie wskazuje, iż chodzi o zindywidualizowane koszty, które konkretny przedsiębiorca energetyczny,

którego infrastruktura podlega udostępnieniu (verba legis: "które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury");

10) naruszenie art. 8 § 1 i 2 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 12 i 14 Prawa przedsiębiorców, polegające na nieuzasadnionym odstępianiu od utrwalonej praktyki Prezesa UKE w zakresie określania wysokości opłaty z tytułu dostępu na poziomie od 4,50 zł z uwzględnieniem kosztów utrzymania infrastruktury technicznej ponoszonych przez przedsiębiorcę energetycznego;

11) naruszenie art. 7 oraz art. 8 § 1 k.p.a. w zw. z art. 206 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 12 Prawa przedsiębiorców, tj. naruszenie zasady prawdy obiektywnej i zasady bezstronności poprzez oparcie ustaleń Prezesa UKE zawartych w Decyzji na opracowaniu „Analizy zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów sieci energetycznych wraz z rekomendacjami. Raport dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej, itB (...) sp. p.” przygotowanym przez podmiot, który prezentuje siebie jako istotnie zaangażowany w świadczenie usług na rzecz przedsiębiorców sektora telekomunikacyjnego i reprezentowanie przedsiębiorców z branży telekomunikacyjnej;

12) naruszenie art. 18 ust. 4 pkt 1 ustawy o wruist w zw. z art. 106 § 1-5 k.p.a. poprzez wydanie Decyzji bez uzgodnienia z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, albowiem dokonane przez Prezesa URE uzgodnienie miało charakter częściowy i dokonane zostało pod licznymi warunkami, bez późniejszej weryfikacji Prezesa URE spełnienia tych warunków przez Prezesa UKE, zatem nie spełniało kryteriów uzgodnienia w rozumieniu Ustawy;

13) naruszenie art. 15 Prawa telekomunikacyjnego w zw. z art. 23 ustawy o wruist poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnych konsultacji projektu decyzji w wersji po uzgodnieniach z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki.

W związku z powyższymi zarzutami powódka wniosła o:

1) wydanie orzeczenia co do istoty sprawy zmieniającego Decyzję w całości i umarzającego postępowanie administracyjne jako bezprzedmiotowe;

względnie z ostrożności o:

2) uchylenie Decyzji w całości;

względnie z ostrożności o:

3) wydanie orzeczenia co do istoty sprawy zmieniającego Decyzję w części poprzez:

dodanie do Decyzji i Załącznika do Decyzji wyraźnego zastrzeżenia, że udostępnienie nie następuje, jeżeli słup elektroenergetyczny znajduje się w pasie drogowym drogi publicznej lub projektowana linia telekomunikacyjna miałaby przebiegać w pasie drogowym drogi publicznej albo w odległości nie większej niż 5 m od pasa drogowego drogi publicznej poza terenem zabudowy - zgodnie z przepisami art. 1 ust. 3 Ustawy o wspieraniu

tj. zmianę definicji „Słupów elektroenergetycznych” na następującą:

„Słupy elektroenergetyczne - słupy linii elektroenergetycznej niskiego napięcia (nN) i średniego napięcia (SN) w wykonaniu pełnoizolowanym, na których jest jednocześnie zainstalowana linia niskiego napięcia (linie skojarzone), stanowiące własność OU i udostępniane OK na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju oraz na podstawie Umowy Ramowej i Umów Szczegółowych. Nie podlegają udostępnieniu z mocy prawa (art. 1 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju), słupy linii elektroenergetycznych znajdujące się w pasie drogowym dróg publicznych oraz słupy linii elektroenergetycznych w sytuacji w której projektowana do podwieszenia Infrastruktura miałaby przebiegać przez pas drogowy dróg publicznych albo w odległości nie większej niż 5 m od pasa drogowego drogi publicznej poza terenem zabudowy”.

wprowadzenie w Decyzji obowiązku wykonywania projektów podwieszeń kabli telekomunikacyjnych na słupach linii elektroenergetycznych przez osoby posiadające uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie

sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń - zmiana w części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 pkt 1 Warunków dostępu:

„1. OK w terminie do 20 (dwudziestu) dni od dnia złożenia Wniosku przedkłada Projekt do zatwierdzenia przez OU. Projekt składa się z dwóch części: opisu technicznego oraz planu sytuacyjnego z naniesionym przebiegiem projektowanej Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych. Projekt będzie określał zasady na jakich nastąpi wykonanie Infrastruktury. Projekt zostanie sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa przez osobę(y) posiadające uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń”.

dodanie do Załącznika do Decyzji wymogu przedstawienia (...) (...) dowodów na uzyskanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego tytułu prawnego do korzystania ze stanowiących własność osób trzecich nieruchomości gruntowych nad którymi miałyby zostać zawieszane nowe przewody telekomunikacyjne na słupach (...) (...) a także wymogu przygotowania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kompletnego zgłoszenia zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 71 Prawa budowlanego oraz wprowadzenia jako warunku udostępnienia słupów elektroenergetycznych braku sprzeciwu ze strony organu administracji architektoniczno-budowlanej wobec zgłoszonego zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego - linii elektroenergetycznej - zmiana w części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 pkt 2 Warunków dostępu:

„2. OK przekazuje Projekt do zatwierdzenia OU, w 2 (dwóch) egzemplarzach w wersji papierowej i 1 (jednym) egzemplarzu w wersji elektronicznej (w formacie „PDF”). Do Projektu OK załącza:

a) dokumenty potwierdzające uzyskanie tytułu prawnego do korzystania ze stanowiących własność osób trzecich nieruchomości gruntowych nad którymi miałyby zostać zawieszona Infrastruktura:

b) kompletny projekt zgłoszenia zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego - linii elektroenergetycznej, o którym mowa w art. 71 Prawa budowlanego na urzędowym formularzu o którym mowa w art. 71 ust. 2c Prawa budowlanego wraz z wymaganymi załącznikami, o których mowa w art. 71 ust. 2 Prawa budowlanego;

oraz zmiana w części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Warunków dostępu poprzez dodanie pkt 7:

„7. Jeżeli projekt jest zaakceptowany to OU wnosi przygotowane przez OK zgłoszenie wraz z załącznikami do właściwego organu administracji architektoniczno- budowlanej zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego”

oraz zmiana w części II Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Warunków dostępu:

„1. Umowa Szczegółowa powinna zostać zawarta przez Strony w terminie do 10 (dziesięciu) dni od dnia akceptacji Projektu, jednakże nie wcześniej niż przed upływem terminu na zgłoszenie sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno- budowlanej, o którym mowa w art. 71 ust. 4 Prawa budowlanego albo wydania zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 71 ust. 4c Prawa budowlanego.”

zmianę w części III „Zasady rozliczeń” pkt 1.2.2 Warunków dostępu:

„2. Stawka za dostęp do Słupa elektroenergetycznego:

a) nN wynosi: 1,734,50 zł (jeden cztery złote i siedemdziesiąt trzypięćdziesiąt groszy),

b) SN na którym zainstalowana jest linia średniego napięcia w wykonaniu pełnoizolowanym i jednocześnie zainstalowana jest linia niskiego napięcia wynosi: 2,754,50 zł (cztery dwa złote i pięćdziesiątsiedemdziesiąt pięć groszy).”

Po zmianie stawka zarówno w przypadku słupów linii niskiego napięcia, jak i słupów elektroenergetycznych, na których znajduje się linia średniego napięcia w wykonaniu pełnoizolowanym i jednocześnie zainstalowana jest linia niskiego napięcia powinna wynosić 4,50 zł netto.

zmianę w Ad Części I. „Zasady Ogólne” pkt 4.2.1 Warunków dostępu:

„1. OK jest uprawniony do podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych oraz jej eksploatacji, dostępu do Słupów elektroenergetycznych w celu wykonywania prac planowych wskazanych w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 1, prac związanych z modernizacją wskazaną w Części II Rozdział 3, oraz podłączania Abonentów. Prawo to nie uchybia prawom stron trzecich, w tym prawom właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są Słupy elektroenergetyczne. Uzyskanie zgód na umieszczenie Infrastruktury nad nieruchomościami albo odpowiedniej decyzji administracyjnej obciąża OK, który ponosi w tym zakresie pełną odpowiedzialność wobec osób trzecich.”

- wprowadzenie w Decyzji obowiązku stosowania przez wykonawcę prac polegających na podwieszaniu kabli telekomunikacyjnych na słupach linii energetycznych procedur pracy na sieci elektroenergetycznej obowiązujących wszystkich wykonawców prac na obszarze sieci OSD, w tym procedury prac pod napięciem - zmianę postanowienia w pkt. 4.2.14 w części I. „Zasady ogólne”, w Rozdziale 4. „Zobowiązania Stron” w Załączniku nr 1 do Decyzji:

„OK ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów BHP (bezpieczeństwa i higieny pracy), przepisów przeciwpożarowych, przepisów regulujących sposób realizowania Infrastruktury w trakcie prowadzonych prac związanych z wykonaniem Umów Szczegółowych, w tym instrukcji obowiązujących przy pracach na Infrastrukturze w OU.”

zmiany w części II. Procedury Dostępu pkt 1.1.2 Warunków dostępu:

„2. OU w terminie do 37 (trzechsiedmiu) dni od dnia otrzymania Zapytania przez właściwą do rozpatrywania Zapytań jednostkę organizacyjną OU, dokonuje weryfikacji formalnej Zapytania.”

zmiany w części II. Procedury Dostępu pkt 1.1.6 Warunków dostępu:

„6. W przypadku pozytywnej weryfikacji formalnej, w terminie:

1) w terminie do 14 (czternastu) dni - jeżeli Zapytanie dotyczy nie więcej niż 20 Słupów elektroenergetycznych;

2) w terminie do 30 (trzydziestu) dni - jeżeli Zapytanie dotyczy więcej niż 20 Słupów elektroenergetycznych

licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zapytania przez właściwą do rozpatrywania Zapytań jednostkę organizacyjną OU, OU udziela OK odpowiedzi, co do możliwości dostępu do Słupów elektroenergetycznych.”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 1.1.12 Warunków dostępu:

„72. Udzielając pozytywnej odpowiedzi na Zapytanie OU dołącza do odpowiedzi Warunki Techniczne właściwe dla przebiegu wszystkich Słupów elektroenergetycznych wskazanych w Zapytaniu, możliwych do udostępnienia. W ramach Warunków Technicznych OU przekazuje OK: wszelkie informacje niezbędne w celu dokonania przez OK wymaganych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości) oraz znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Słupów elektroenergetycznych w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury oraz jej utrzymania i eksploatacji, a także wskazuje osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty z OK, w tym za przekazywanie mu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania Projektu. W przypadku Słupów elektroenergetycznych objętych planem demontażu lub modernizacji, w związku z planem rozwoju, dotyczącym zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną, uzgodnionym z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki, OU wskazuje planowaną datę końcową możliwości dostępu do wskazanych słupów.”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 1.1.15 Warunków dostępu:

„15. OU w terminie do 37 (trzechsiedmiu) dni od dnia otrzymania Wniosku przez właściwą do rozpatrywania Wniosków jednostkę organizacyjną OU 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.”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 1.1.19 Warunków dostępu:

„19. Jeżeli przekazane wraz z Warunkami Technicznymi informacje lub dokumentacja techniczna są niewystarczające dla sporządzenia Projektu bądź jego poprawy, OK może zwrócić się do OU o przedłożenie niezbędnych dodatkowych informacji lub dokumentacji technicznej. OU bez zbędnej zwłoki nie później niż w terminie 147 (czternastusiedmiu) dni, udostępni OK, posiadane informacje lub znajdującą się w jego posiadaniu dokumentację techniczną Słupów elektroenergetycznych w zakresie koniecznym do zaprojektowania i wykonania Infrastruktury oraz jej utrzymania i eksploatacji. Czas trwania nieodpłatnej rezerwacji oraz termin na zawarcie Umowy Szczegółowej ulega wydłużeniu o okres od momentu wystąpienia z wnioskiem o przekazanie dodatkowych informacji bądź dokumentacji do momentu otrzymania przez OK tych informacji bądź dokumentacji.”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 2.1 Warunków dostępu:

„1. OU zobowiązany jest udostępnić Słupy elektroenergetyczne niezwłocznie, nie później niż po upływie 7 (siedmiu) następnego dnia od dnia zawarcia Umowy Szczegółowej, jeżeli prace OK zostaną wykonane w technologii Prac Pod Napięciem (PPN) i nie wymagają wyłączenia napięcia w sieci albo po upływie 14 (czternastu) od dnia od dnia zawarcia Umowy Szczegółowej, jeżeli prace obiektywnie nie mogą być wykonane w technologii PPN i wymagają wyłączenia napięcia w sieci elektroenergetycznej OU, chyba że Strony określą w Umowie Szczegółowej inny termin. ”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 2.4 Warunków dostępu:

„4. OK może przystąpić do podwieszenia Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych, w terminie uzgodnionym po uprzednim zawiadomieniu z OU, na co najmniej 7 (siedem) dni przed przystąpieniem do wykonywania prac, jeżeli prace OK zostaną wykonane w technologii Prac Pod Napięciem (PPN) i nie wymagają wyłączenia napięcia w sieci albo 14 (czternaście) dni przed przystąpieniem do wykonywania prac, jeżeli prace obiektywnie nie mogą być wykonane w technologii PPN i wymagają wyłączenia napięcia w sieci elektroenergetycznej OU.”

zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 4.3.1 Warunków dostępu:

„1. O fakcie wystąpienia Awarii, mogącej mieć wpływ na infrastrukturę drugiej Strony, każda ze Stron ma obowiązek, niezwłocznie, nie później niż w terminie 60 (sześćdziesięciu) minut od powzięcia informacji o wpływie Awarii na infrastrukturę drugiej Strony, poinformować telefonicznie drugą Stronę.”

• zmiany w części II. „Procedury Dostępu” pkt 4.3.3 Warunków dostępu:

„W przypadku prac dotyczących usunięcia Awarii Infrastruktury, OK jest zobowiązany do zgłoszenia O U potrzeby usunięcia Awarii z wyprzedzeniem co najmniej 12 (dwunastu) godzin, jeżeli OK wykona prace związane z usuwaniem Awarii bez konieczności wyłączenia napięcia w sieci elektroenergetycznej. Zgłoszenie powinno zawierać opis wykonywanych prac, przewidywany termin i czas prac oraz, w razie potrzeby, wnioski o wyłączenie przez OU napięcia linii elektroenergetycznej napowietrznej z uwagi na zakres i charakter prowadzonych prac oraz ze względu na bezpieczeństwo wykonywania prac na elementach sieci elektroenergetycznej. W przypadku konieczności wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej OK jest zobowiązany do zgłoszenia OU potrzeby usunięcia Awarii z wyprzedzeniem co najmniej 7 dni, a OK lub podwykonawcy OK przystąpią do naprawy po otrzymaniu zgody od OU pocztą elektroniczną formie telefonicznej, co zostanie niezwłocznie potwierdzone w sposób uzgodniony między Stronami. Zgłoszenie powinno zawierać opis wykonywanych prac, przewidywany termin i czas prac oraz, w razie potrzeby,

wniosek o wyłączenie przez OU napięcia linii elektroenergetycznej napowietrznej z uwagi na zakres i charakter prowadzonych prac oraz ze względu na bezpieczeństwo wykonywania prac na elementach sieci elektroenergetycznej.

Odpowiedź na odwołanie złożyli: pozwany - Prezes UKE oraz zainteresowani: Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej (KIKE), Polskie Towarzystwo Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej (PTPiREE), Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (PIKE).

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o: oddalenie odwołania w całości; oddalenie lub pominięcie wniosków dowodowych powódki jako niedopuszczalnych, dotyczących okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia lub nieprzydatnych dla wykazania okoliczności, które powódka zamierza wykazać, a nadto nieprecyzyjnie wskazujące dowodzone okoliczności; przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących akta administracyjne sprawy w celu wykazania przebiegu postępowania administracyjnego, ustalonego przez Prezesa UKE w Decyzji stanu faktycznego sprawy oraz treści zaskarżonej Decyzji Prezesa UKE; zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

KIKE w odpowiedzi na odwołanie wniosła o: sprawdzenie wskazanej przez powódkę wartości przedmiotu sporu i zarządzenie w tym celu dochodzenia; oddalenie odwołania w całości; oddalenie wniosków dowodowych powódki wymienionych na str. 12- 15 odwołania w pkt 1 ditto – 8; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisma Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 1 lipca 2010 r. o znaku (...) – na okoliczność treści dokumentu, w celu wykazania faktu, że dowieszenie do przewodów elektroenergetycznych, powieszonych na słupie powódki, kabla telekomunikacyjnego przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, nie stanowi zmiany sposobu użytkowania tego słupa.

PTPiREE w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, iż popiera odwołanie oraz powołane w jego treści argumenty.

PIKE w odpowiedzi na odwołanie wniosła o: oddalenie odwołania w całości; pominięcie dowodów wskazanych przez powódkę jako zmierzających jedynie do przedłużenia postępowania, zasądzenie od powódki na rzecz PIKE kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dalszym toku procesu strony podtrzymały swoje stanowiska.

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

Pismem z 28 czerwca 2018 r. Prezes UKE, na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy o wruist, wezwał powódkę do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wruist, w zakresie słupów, wraz z przedstawieniem uzasadnienia wysokości opłat za udostępnienie słupów (okoliczności niesporne).

Pismem z 1 sierpnia 2018 r. powódka przekazała Prezesowi UKE informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów (dalej (...)) (okoliczności niesporne).

Pismem z 30 stycznia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił powódkę 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 PIIT, PIKE, KIGEiT i KIKE o możliwości wystąpienia z żądaniem wzięcia udziału w postępowaniu, a także wezwał powódkę do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat z tytułu dostępu do słupów (k. 34 akt adm.).

W odpowiedzi, pismem z 18 lutego 2019 r., powódka przedstawiła kalkulację wysokości opłat za udostępnienie słupów (k. 56-63, 64- 68 akt adm.).

W międzyczasie PIKE (pismo z 5 lutego 2019 r. k. 42- 55 akt adm.) i PIIT (pismo z 27 lutego 2019 r. k. 71- 76 akt adm.) wniosły o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z 8 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 77-78 akt adm.).

Pismem z 12 marca 2019 r. Prezes UKE wezwał powódkę do udzielenia dodatkowych wyjaśnień odnośnie kosztów utrzymania słupów elektroenergetycznych (k. 82 akt adm.).

Pismem z 13 marca 2019 r. KIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 86 akt adm.).

Postanowieniem z 19 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 90-91 akt adm.).

Postanowieniem z 26 marca 2019 r. Prezes UKE dopuścił KIKE do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 95-96 akt adm.).

Pismem z 1 kwietnia 2019 r. (k. 102-104 akt adm.) Prezes UKE zawiadomił strony o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

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

a. pismo innogy (...) sp. z o.o. (dalej „(...) (...)\”) z dnia 25 lipca 2018 r.,

b. pismo (...) S.A. z dnia 26 lipca 2018 r.,

c. pismo (...) S.A. z dnia 30 lipca 2018 r.,

d. pismo (...) z dnia 1 sierpnia 2018 r.,

e. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 1 sierpnia 2018 r.,

f. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 2 sierpnia 2018 r.,

g. pismo (...) S.A. (dalej (...)) z dnia 2 sierpnia 2018 r.;

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

a. pismo (...) z dnia 18 lutego 2019 r.,

b. pismo (...) (...) z dnia 19 lutego 2019 r.,

c. pismo (...) z dnia 25 lutego 2019 r.,

d. pismo (...) (...) z dnia 25 lutego 2019 r.;

3. pisma KIKE z dnia 27 grudnia 2016 r.;

4. pisma KIGEiT z dnia 3 listopada 2017 r.;

5. pisma KIKE z dnia 6 listopada 2017 r.;

6. pisma PIKE z dnia 6 listopada 2017 r.;

7. pisma Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 16 marca 2018 r., znak: (...).(…);

8. pisma KIKE z dnia 3 kwietnia 2018 r.;
9. pisma KIGEiT z dnia 10 kwietnia 2018 r.;
10. pisma PIKE z dnia 10 kwietnia 2018 r.;
11. pisma PIIT z dnia 13 kwietnia 2018 r.;
12. pisma KIKE z dnia 16 lipca 2018 r.;
13. pisma Ministerstwa Cyfryzacji z dnia 10 września 2018 r., znak: (...);
14. Analizy zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów sieci energetycznych wraz z rekomendacjami. Raport dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej, itB (...) sp. p., K., 16 listopada 2018 r. (dalej „Analiza (...) z dnia 16 listopada 2018 r.”);
15. pisma Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju z dnia 22 listopada 2018 r.;
16. pisma KIGEiT, KIKE i PIKE z dnia 19 grudnia 2018 r.

Pismem z 1 kwietnia 2019 r. powódka udzieliła odpowiedzi na wezwanie z 12 marca 2019 r. (k. 109- 118 akt adm.).

Pismem z 2 kwietnia 2019 r. KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 110-151 akt adm.).

Postanowieniem z 8 kwietnia 2019 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 154- 155 akt adm.).

Pismem z 8 kwietnia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił KIGEiT o dokumentach stanowiących materiał dowodowy w sprawie zgodnie z zawiadomieniem Prezesa UKE z 1 kwietnia 2019 r. (k. 152 akt adm.).

Pismem z 9 kwietnia 2019 r. Prezes UKE wezwał PIKE, PIIT, KIKE i KIGEiT do przedstawienia stanowiska wobec Warunków (...) (k. 162- 163 akt adm.).

Zainteresowani przedstawili uwagi do Warunków (...)

- PIIT w piśmie z 15 maja 2019 r.(k. 169- 173 akt adm.),
- PIKE w piśmie z 17 maja 2019 r. (k. 29- 31 akt adm.),
- KIGEiT w piśmie z 20 maja 2019 r. (k. 26- 28 akt adm.),
- KIKE w piśmie z 23 maja 2019 r. (k. 174- 188 akt adm.).

Pismem z 28 maja 2019 r. PIKE wniosła o przeprowadzenie dowodu z umów o dostęp do słupów elektroenergetycznych zawieranych przez (...) z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (dalej (...)) w związku z realizacją Programu Operacyjnego (...) (dalej (...)) w latach 2014-2019 (k. 189- 193 akt adm.).

Pismem z 30 maja 2019 r. Prezes UKE wezwał powódkę do wskazania, czy dokumenty dotyczące współpracy (...) z PT, opublikowane na stronie internetowej (...) (dalej „Zasady”), stanowią aktualne warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej (...) (k. 210- 211 akt adm.). W odpowiedzi powódka potwierdziła, że aktualnie stosuje Zasady umieszczone na swojej stronie internetowej (pismo z 6 czerwca 2019 r. k. 218 akt adm.).

Pismem z 11 czerwca 2019 r. KIKE 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. 220- 223 akt adm.).

Postanowieniem z 4 lipca 2019 r. Prezes UKE ograniczył podmiotom działającym na prawach strony prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie informacji objętych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa powódki (k. 224- 226 akt adm.).

Pismem z 13 września 2019 r. Prezes UKE wezwał powódkę do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do przedstawionego przez (...) (w piśmie z 18 lutego 2019 r.) uzasadnienia wysokości opłat za udostępnienie słupów (k. 240- 241 akt adm.).

Pismem z 4 października 2019 r. powódka przedstawiła odpowiedź na wezwanie (k. 414- 424 akt sąd.).

Pismem z 29 października 2019 r. Prezes UKE wezwał PIIT, PIKE, KIKE i KIGEiT (dalej „Izby”) do przedstawienia propozycji postanowień regulujących zasady dostępu do słupów (...) wraz z rozwiązaniem problemów zidentyfikowanych w odpowiedziach Izb na wezwanie Prezesa UKE z 9 kwietnia 2019 r. (k. 198- 199 akt adm.).

Izby przedstawiły swoje stanowiska:

- PIIT w piśmie z 16 grudnia 2019 r. (k. 206- 209 akt adm.),
- PIKE i KIGEiT w piśmie z 16 grudnia 2019 r. (k. 21- 24 akt adm.),
- KIKE w piśmie z 8 stycznia 2020 r. (k. 259- 307 akt adm.).

Pismem z 2 marca 2020 r. (k. 257- 258 akt adm.) Prezes UKE wezwał:

I. powódkę 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) kopii umów dotyczących dostępu do słupów elektroenergetycznych zawartych w latach 2018-2019, nieprzekazanych dotychczas Prezesowi UKE;

II. PIIT, PIKE, KIKE i KIGEiT 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 Izb 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.

Pismem z 23 marca 2020 r. powódka udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa (k. 318- 319, 321- 322 akt adm.).

Pismem z 29 kwietnia 2020 r. Prezes UKE wezwał powódkę do ponownej weryfikacji średnich miesięcznych kosztów utrzymania linii nN oraz linii SN w przeliczeniu na jeden słup elektroenergetyczny i przedstawienia danych zawartych w wezwaniu (k. 323- 324 akt adm.).

Pismem z 28 maja 2020 r. powódka udzieliła odpowiedzi na wezwanie (k. 308- 317 akt adm.).

Pismem z 29 czerwca 2020 r. KIGeIT przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z 2 marca 2020 r. (k. 344- 348 akt adm.).

Pismem z 16 lipca 2020 r. (k. 359- 360, 366 akt adm.) Prezes UKE zawiadomił powódkę oraz podmioty na prawach strony, że do materiału dowodowego w sprawie zostały włączone następujące dokumenty:

1. Zasady, stanowiące aktualne Warunki (...),
2. Materiały przekazane Prezesowi UKE przez PTPiREE w dniu 20 lutego 2019 r. (dalej „Warunki PTPiREE”),
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 (...) A. K.,
 - 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 (...) J. W. (1),
 - 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 (...) a (...) sp. z o. o.,
 - p) umowa z dnia 22 czerwca 2020 r. pomiędzy (...) Oddział S. a Przedsiębiorstwem (...). (...), (...) sp. j.;
4. odpowiedzi (...) na zapytanie Prezesa UKE z dnia 18 lutego 2020 r.,
5. 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 L155/1, dalej „Dyrektywa o redukcji kosztów, (7 marca 2019 r.),

6. odpowiedzi (...), (...) (...), (...) (...) na wezwanie

Prezesa UKE z dnia 12 marca 2019 r.,

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

Postanowieniem z 16 lipca 2020 r. Prezes UKE ograniczył Izbom wgląd do materiału dowodowego w postaci pism powódki z 4 października 2019 r., 23 marca 2020 r. i 28 maja 2020 r. w zakresie nieujawnionym w wersjach jawnych tych pism (k. 367- 369 akt adm.).

W dniach 15 lipca 2020 r. – 14 sierpnia 2020 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji (k. 349, 351, 353 akt adm.).

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

1. (...) S.A. (dalej (...)) w piśmie z 10 sierpnia 2020 r. (k. 375- 380 akt adm.),
2. PTPiREE w piśmie z 11 sierpnia 2020 r. (k. 381- 395 akt adm.),
3. powódkę w piśmie z 12 sierpnia 2020 r. (k. 396- 407, 408- 419 akt adm.),
4. PIKE w piśmie z 13 sierpnia 2020 r. (k. 2- 20 akt adm.),
5. KIGeIT w piśmie z 13 sierpnia 2020 r. (k. 420- 423 akt adm.),
6. KIKE w piśmie z 14 sierpnia 2020 r. (k. 424- 451 akt adm.).

Pismem z 7 października 2020 r. PTPiREE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony. Do ww. pisma PTPiREE załączyła następujące dokumenty: „Analizę wpływu podwieszenia sieci telekomunikacyjnych na istniejących elektroenergetycznych liniach napowietrznych nN” wykonaną przez (...) S.A. (sierpień 2020 r.) oraz „Opinię dotyczącą zawieszenia dodatkowego przewodu światłowodowego na istniejących liniach napowietrznych średniego napięcia (SN)” wykonaną przez (...) sp. z o.o. (luty 2019 r.), wnosząc o ich włączenie do materiału dowodowego w sprawie (k. 457- 486 akt adm.).

Postanowieniem z 3 listopada 2020 r. Prezes UKE dopuścił PTPiREE do udziału w postępowaniu na prawach strony (k. 487- 489 akt adm.).

Pismem z 16 listopada 2020 r. Prezes UKE przekazał Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki 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. 506- 508 akt adm.).

Postanowieniem nr (...). (...)(...) z 14 grudnia 2020 r. Prezes URE uzgodnił projekt decyzji oraz przedstawił opinię w zakresie finansowych warunków współpracy (k. 517- 520, 522- 524 akt adm.).

Pismem z 16 grudnia 2020 r. Prezes UKE zawiadomił stronę oraz podmioty na prawach strony, że mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (k. 526 akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie strony zajęły stanowisko w sprawie:

- KIKE w piśmie z 12 stycznia 2021 r. (k. 569- 572 akt adm.),
- Powódka w piśmie z 12 stycznia 2021 r. (k. 575- 577 akt adm.),
- KIGEiT w piśmie z 12 stycznia 2021 r. (k. 562- 566 akt adm.),
- PIKE w piśmie z 12 stycznia 2021 r. (k. 558- 561 akt adm.),
- PTPiREE w piśmie z 12 stycznia 2021 r. (k. 579- 581 akt adm.).

Postanowieniem z 9 lutego 2021 r. nr (...) Prezes UKE po rozpatrzeniu wniosku powódki odmówił przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego/biegłych na okoliczność braku możliwości technicznych udostępnienia słupów elektroenergetycznych linii SN innych niż linie SN w wykonaniu pełnoizolowanym skojarzone z liniami nN (k. 582 akt adm.).

W dniu 12 lutego 2021 r. Prezes UKE wydał Decyzję w sprawie (k. 584- 663 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była podważana przez żadną ze stron postępowania, toteż Sąd nie miał powodów by odmówić im wiarygodności oraz na podstawie niekwestionowanych twierdzeń stron.

Sąd na podstawie art. 235⁽²⁾ § 1 k.p.c. oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii technicznej i opinii biegłych wskazany w odwołaniu na str. 13 w pkt 2 i 3 (str. 114 akt sąd.), uznając, że przeprowadzenie tych dowodów nie jest konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim należy podnieść, że przedmiotowe wnioski dotyczą linii SN, natomiast co do zasady zawieszenie kabli telekomunikacyjnych na słupach linii SN jest możliwe zdaniem ustawodawcy, który nie wyłączył możliwości udostępniania tego typu słupów. Również organ regulacyjny – Prezes URE w swoim stanowisku wyrażonym w toku postępowania uzgodnieniowego, nie wniósł w tym zakresie zastrzeżeń. Ponadto w Warunkach Dostępu w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 7 Prezes UKE przewidział katalog przesłanek odmownych w zakresie udzielenia dostępu, które dotyczą również linii SN. W szczególności, OSD udziela odpowiedzi negatywnej na Zapytanie, jeżeli umieszczenie elementów Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych objętych Zapytaniem nie jest możliwe ze względów technicznych, w szczególności z uwagi na stan techniczny słupów lub nadmierny wzrost obciążeń wygenerowanych podwieszeniem kabli telekomunikacyjnych (w tej kategorii mieści się np. przypadek konieczności przebudowy linii z uwagi na wytrzymałość słupów lub planowane skablowanie doziemne linii napowietrznej). Innymi słowy kwestie, co do których miałby wypowiedzieć się biegły mogą być badane jedynie w odniesieniu do konkretnych słupów, a zatem w postępowaniu toczącym się na skutek wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w którym słupy te zostaną wskazane.

Odnośnie zaś wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bezpieczeństwa i higieny pracy (k. 114), to ustalenie faktów wskazanych w tezie dowodowej nie wymaga wiedzy specjalnej a jedynie znajomości przepisów prawa, a zatem wniosek był niedopuszczalny.

Podobnie **Sąd oddalił wniosek** powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, połączonego z oględzinami ksiąg rachunkowych, innych dokumentów rachunkowych i systemu (...) (...) za 2021 rok, zgłoszony w piśmie procesowym z 4 maja 2022 r. na okoliczność, że dane wejściowe zawarte w zestawieniach kosztowych w niniejszym piśmie znajdują oparcie w księgach rachunkowych i w innych dokumentach rachunkowych oraz systemie (...) (...) oraz że obliczenia dotyczące ustalenia stawki za dostęp do słupa elektroenergetycznego nN

powinna wynosić nie mniej niż 4,50 zł netto, a dla słupa SN nie mniej niż 8,22 zł zostały wykonane poprawnie. Przyczyną oddalenia wniosku był fakt, iż powódka domagała się oparcia opinii o dane z 2021 roku, tymczasem w sprawie istotnym było oparcie się na danych z okresu, w którym było prowadzone postępowanie dowodowe przez Prezesa UKE, bowiem w niniejszym postępowaniu ocenie podlega prawidłowość jej wydania. Ponadto, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, powódka wbrew ustawowemu obowiązkowi nie prowadziła ewidencji umożliwiającej odrębne obliczenie kosztów przychodów, zysków i strat w zakresie dostępu do infrastruktury (art. 25 ustawy o wruist), co uniemożliwiło przeprowadzenie ww. dowodu, jak również Sąd uznał, że przepisy ustawy o wruist nie wymagają, aby opłata za dostęp rekompensowała powódce wszystkie koszty związane z udostępnieniem słupów, a jedynie ich część. Tym samym nie jest konieczne precyzyjne ustalenie jej wysokości.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa, stąd nie było podstaw do jej uchylenia bądź zmiany zgodnie z żądaniem powódki.

Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE określił Warunki Dostępu do infrastruktury technicznej powódki w zakresie słupów elektroenergetycznych.

Podwaliną do wydania tej Decyzji jest przepis art. 17 ust. 1 ustawy o wruist, który stanowi, że operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu dostęp do infrastruktury technicznej jest odpłatny, chyba że strony umowy postanowią inaczej.

Wskazany obowiązek udzielenia dostępu i współkorzystania z infrastruktury technicznej został zatem obciążony operator sieci, którym wedle definicji z art. 2 pkt 8 ustawy o wruist jest przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, przy czym ten ostatni podmiot w art. 2 pkt 3 powołanej ustawy został zdefiniowany m.in. jako osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła. Przez infrastrukturę techniczną rozumie się zaś w świetle art. 2 pkt 6 ustawy o wruist 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 2018 r. poz. 2068, z późn. zm.2).

Powyższe regulacje stanowią implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (**dalej Dyrektywa kosztowa**).

Celem niniejszej dyrektywy jest określenie pewnych minimalnych praw i obowiązków mających zastosowanie w całej Unii, tak aby ułatwić realizację szybkich sieci łączności elektronicznej i koordynację między sektorami (motyw 11) oraz wypracowanie rozwiązań mających doprowadzić do obniżenia kosztów zapewnienia dostępu szerokopasmowego na całym terytorium Unii, w tym poprzez stosowne planowanie i koordynację oraz zmniejszenie obciążeń administracyjnych (motyw 4).

W dalszej części motywów wskazano, że „Dla operatorów sieci łączności elektronicznej, w szczególności nowych podmiotów na rynku, **o wiele bardziej wydajne może być wykorzystywanie już istniejącej**

infrastruktury technicznej, w tym należącej do innych przedsiębiorstw użyteczności publicznej, na potrzeby realizacji sieci łączności elektronicznej, w szczególności na obszarach, gdzie niedostępna jest odpowiednia sieć łączności elektronicznej lub **gdzie budowa nowej infrastruktury technicznej może być nieopłacalna**. Ponadto synergie między sektorami mogą znacząco zredukować konieczność prowadzenia robót budowlanych związanych z realizacją sieci łączności elektronicznej i tym samym mogą także zmniejszyć związane z nimi koszty społeczne i środowiskowe, takie jak zanieczyszczenie, uciążliwości i zatory komunikacyjne. Z tego względu niniejsza **dyrektywa powinna mieć zastosowanie** nie tylko do dostawców publicznych sieci łączności, ale również do wszelkich właścicieli lub posiadaczy praw do użytkowania – w tym drugim przypadku bez uszczerbku dla praw własności stron trzecich – rozległej i **wszechobecnej infrastruktury technicznej**, w ramach której można umieścić elementy sieci łączności elektronicznej, takie jak sieci techniczne wykorzystywane do dostarczania usług elektroenergetycznych, gazowych, wodociągowych, kanalizacyjnych i odprowadzania wód opadowych, grzewczych i transportowych.” (motyw 9 i 13).

Jednocześnie podkreślono, że „(...) dyrektywa nie **powinna powodować uszczerbku** dla wszelkich szczegółowych zabezpieczeń niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, ochrony i integralności sieci - **w szczególności infrastruktury krytycznej** - oraz do zapewnienia, aby nie został wywarty niekorzystny wpływ na usługę główną świadczoną przez operatora sieci - w szczególności sieci używanych do dostarczania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi - to jednak przepisy ogólne prawa krajowego, które zabraniałyby operatorom sieci prowadzenia negocjacji w sprawie udostępnienia infrastruktury technicznej dostawcom sieci łączności elektronicznej, mogłyby uniemożliwiać stworzenie rynku dostępu do infrastruktury technicznej. Dlatego takie przepisy ogólne należy znieść. Jednocześnie środki określone w niniejszej dyrektywie nie powinny powodować uszczerbku dla możliwości zwiększenia przez państwa członkowskie atrakcyjności udzielania dostępu do infrastruktury przez operatorów użyteczności publicznej **poprzez wyłączenie przychodów pochodzących z takiej usługi z podstawy służącej do obliczania taryf dla użytkowników końcowych w odniesieniu do głównych przedmiotów działalności takiego operatora, zgodnie z obowiązującym prawem Unii.**” (motyw 16).

Tym samym przedmiotowa Dyrektywa wskazuje na konieczność eliminacji nieefektywnego wykorzystania istniejących zasobów oraz na potrzebę zapewnienia współkorzystania z infrastruktury dla celów wdrażania i rozbudowy szybkich sieci telekomunikacyjnych.

W konsekwencji, dla pewności realizacji tych założeń i celów na gruncie prawa polskiego, interwencję Prezesa UKE w zakresie określenia dostępu przewiduje art. 18 ust. 2 i 3 ustawy o wruist. W myśl art. 18 ust. 2 Prezes UKE może wezwać operatora sieci do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Zgodnie natomiast z ust. 3 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.

Treść tych przepisów zakłada zatem możliwość generalnej ingerencji Prezesa UKE, nie ograniczając go w uprawnieniach do rozpatrzenia jedynie konkretnej sprawy, powstałej na tle konkretnego sporu z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Wprawdzie wspomniana wyżej Dyrektywa w motywie 19 stanowi, że „W przypadku braku porozumienia w trakcie negocjacji handlowych dotyczących warunków i zasad technicznych i handlowych każda strona powinna mieć możliwość zwrócenia się do organu ds. rozstrzygania sporów na szczeblu krajowym o narzucenie stronom rozwiązania, tak aby nie dopuścić do przypadków nieuzasadnionej odmowy prowadzenia pertraktacji lub narzucania nieracjonalnych warunków. (...)” a w artykule 3 ust. 4 stanowi, że „Jeżeli odmówiono dostępu lub nie osiągnięto porozumienia w zakresie szczegółowych warunków i zasad, w tym w kwestii cen, w terminie dwóch miesięcy od daty otrzymania wniosku o udzielenie dostępu, państwa członkowskie zapewniają, aby każda strona była upoważniona do przekazania sprawy do właściwego krajowego organu ds. rozstrzygania sporów.”, tak więc proklamuje rozstrzygnięcie przez właściwy organ spraw spornych, to jednak wobec faktu, iż zgodnie z motywem 11 Dyrektywy ustanawia ona

wyłącznie minimalne wymagania, podczas gdy państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać przepisy zgodne z prawem Unii, które wykraczają poza te wymogi, aby osiągnąć cel leżący u podstaw tej Dyrektywy, toteż rozwiązanie krajowe jest w pełni usprawiedliwione celem tej Dyrektywy.

Zaprezentowane stanowisko jest zbieżne z tym, jakie wyraził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 listopada 2022 r. w sprawie C-243/21 (...) sp. z o.o. i (...) Izba (...) przeciwko Prezesowi URE, przy udziale Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej), iż „(...) art. 3 dyrektywy (...) poświęcony jest rozwiązywaniu sporów ex post. Przepis ten nie przewiduje wyraźnie możliwości ustanowienia, prewencyjnie i bez związku z jakimkolwiek konkretnym sporem, obowiązków regulacyjnych ex ante związanych z dostępem do infrastruktury technicznej operatora sieci (...). Jednakże ani wspomniany art. 3, ani żaden inny przepis dyrektywy (...) nie zakazuje wyraźnie ustanawiania takich obowiązków regulacyjnych ex ante dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci.”, a ponadto, iż „W świetle powyższych rozważań z brzmienia i kontekstu art. 1 ust. 3 i 4, a także art. 3 ust. 5 dyrektywy (...), w związku z art. 1 ust. 1, art. 5 ust. 1 i art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, a także z art. 8 i 12 dyrektywy ramowej wynika, że brak konkretnych sporów między operatorem sieci dysponującym infrastrukturą techniczną a przedsiębiorstwem ubiegającym się o dostęp do niej, jak również okoliczność, iż nie zostało wcześniej wykazane, że operator ten posiada znaczącą pozycję na odnośnym rynku ani że na owym rynku nie występowała skuteczna konkurencja, nie mogą stanowić przeszkody dla nałożenia przez właściwy krajowy organ regulacyjny obowiązków regulacyjnych ex ante w dziedzinie dostępu do infrastruktury technicznej wspomnianego operatora. W drugiej kolejności taką wykładnię literalną i systemową w pełni potwierdza wykładnia celowościowa właściwych przepisów dyrektywy (...), dyrektywy o dostępie i dyrektywy ramowej. W tym względzie trzeba, po pierwsze, wskazać, że jak wskazuje jej art. 1 ust. 1, dyrektywa (...) ma na celu ułatwianie i wspieranie realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie wspólnego korzystania z istniejącej infrastruktury technicznej i umożliwianie efektywniejszej realizacji nowej infrastruktury technicznej w celu zmniejszenia kosztów związanych z realizacją takich sieci. Należy zaś stwierdzić, **że praktyka taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, polegająca na ustaleniu ex ante minimalnych warunków dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci, bez związku z jakimkolwiek konkretnym sporem i bez uprzedniego stwierdzenia, że operator ten posiada znaczącą pozycję rynkową, może przyczynić się do osiągnięcia ogólnego celu dyrektywy (...), ponieważ promuje i ułatwia wspólne korzystanie z istniejącej infrastruktury technicznej.** W szczególności służy ona również, jak wskazują rząd polski i Komisja w swoich uwagach na piśmie i jak zauważył rzecznik generalny w pkt 43 opinii, zapobieganiu sporom dotyczącym dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci, a przez to przyczynia się do rozwiązywania sporów, stanowiącego właściwy cel art. 3 tej dyrektywy, przypomniany w pkt 41 niniejszego wyroku.”

Prezes UKE, kierując się więc ww. przepisami art. 18 ust. 2 i 3 ustawy o wruist mógł zatem określić ex ante warunki dostępu do infrastruktury technicznej powódki będącej operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej, posiadającą odpowiednią infrastrukturę techniczną w postaci słupów elektroenergetycznych, albowiem słupy te mogą zostać wykorzystane do podwieszenia kabli telekomunikacyjnych zgodnie z zasadą wykorzystania istniejących zasobów.

W zakresie istnienia podstawy działania Prezesa UKE należy też podnieść, że organ w pierwszej kolejności wezwał powódkę do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do jej infrastruktury technicznej, a następnie po zapoznaniu z określonymi przez nią warunkami ustalił, że zawierają one obiektywne bariery dostępu do słupów dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o ten dostęp, np. takie jak umożliwianie dostępu jedynie do słupów linii nN oraz ograniczanie technologii kabli telekomunikacyjnych, jakie mogły zostać podwieszane na słupach do kabli światłowodowych.

Ujawnienie przedmiotowych barier stanowiło potwierdzenie problemów zgłaszanych do tej pory przez organizacje działające na rzecz rynku telekomunikacyjnego. Problemy te wymienione zostały również w treści „Analizy zasad współpracy w przedmiocie dostępu do podbudowy słupowej operatorów sieci energetycznych wraz z rekomendacjami. Raport dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej, (...) (...)sp.p.”, tak więc analiza ta jest spójna z pozostałymi informacjami pozyskanymi przez organ. Tym samym wymieniona analiza stanowi cenny materiał w sprawie, mimo,

że jak podała powódka ww. kancelaria wykonująca analizę prezentuje siebie jako podmiot istotnie zaangażowany w świadczenie usług na rzecz sektora telekomunikacyjnego, gdyż powyższe nie dyskwalifikuje jej analizy, zwłaszcza, że to nie ocena tego podmiotu, a zebrane przez ten podmiot informacje zostały wzięte pod uwagę, co przemawia za nieuznaniem zarzutu powódki wysłowionym w pkt 10 odwołania.

W ocenie Sądu powyższe stanowi uzasadnienie dla działania Prezesa UKE, który podjął je nie w sytuacji prawidłowego, ale wadliwego ukształtowania dostępu do słupów elektroenergetycznych powódki, mogącego stanowić bezzasadną przeszkodę lub utrudnienie w uzyskaniu tego dostępu, aczkolwiek należy podkreślić, że zgodnie z przepisem art. 18 ust. 2 i 3 ustawy o wruist, wydanie decyzji ramowej nie jest uzależnione od istnienia takich utrudnień. Z treści przepisu wynika, że decyzję w tym zakresie podejmuje w ramach uznania administracyjnego Prezes UKE stwierdzając „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.” W tych okolicznościach zarzut powódki powołany w pkt 6 odwołania, a dotyczący braku podstawy prawnej do wydania Decyzji należało uznać za niezasadny.

Wobec zatem posiadania stosownego uprawnienia, Prezes UKE określił w Decyzji warunki dostępu do zasobów powódki ogólnie w zakresie słupów elektroenergetycznych, które jako minimalne wymogi zapewnienia dostępu powinny posłużyć jej do opracowania wzoru umowy.

Ustalenie tych warunków odbyło się po przeprowadzeniu w dniach 15 lipca 2020 r. - 14 sierpnia 2020 r. postępowania konsultacyjnego odnośnie projektu decyzji, a także po przeprowadzeniu postępowania uzgodnieniowego z Prezesem URE w myśl art. 18 ust. 4 ustawy o wruist, którego uwagi, wyrażone w postanowieniu z 14 grudnia 2020 roku, Prezes UKE uwzględnił a następnie wprowadził do projektu decyzji w części, w jakiej był stanowiskiem tego organu związany (por. art. 18 ust. 4a ustawy o wruist), toteż Sąd nie widział konieczności ponownego przedstawienia Prezesowi URE projektu decyzji zawierającego jego sugestie.

Podobne stanowisko w swoich orzeczeniach zajmuje Sąd Najwyższy, który w wyroku z 12 lutego 2014 r. stwierdził „Nie ma potrzeby przedstawiania projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do ponownej konsultacji w ramach postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, jeżeli organ regulacyjny wydał decyzję, dostosowując ją do opinii, sugestii lub zastrzeżeń właściwych organów unijnych albo podmiotów krajowych” (Wyrok SN z 12.02.2014 r., sygn. akt III SK 17/13, Lex nr 1438728), a w wyroku z 18 stycznia 2017 roku „Istota postępowania konsultacyjnego polega na zebraniu stanowisk zainteresowanych podmiotów, w szczególności innych uczestników rynku, co do adekwatności i trafności proponowanego rozstrzygnięcia do rozwiązania stwierdzonych przez organ regulacji komunikacji elektronicznej wadliwości działania rynku telekomunikacyjnego. Jeżeli w wyniku postępowania konsultacyjnego Prezes UKE modyfikuje treść projektowanego wcześniej rozstrzygnięcia, postępowanie konsultacyjne spełniło swoje funkcje, zaś adresaci decyzji Prezesa UKE zachowują i tak możliwość kontestowania rozstrzygnięcia przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dlatego ponowne przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego można byłoby rozważyć tylko wtedy, gdyby w wyniku zmian wprowadzonych do projektu decyzji po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego okazało się, że wydana decyzja nie była de facto "projektem rozstrzygnięcia sprawy" poddanym konsultacjom, ponieważ rozstrzygnięto w niej inne problemy w funkcjonowaniu rynku telekomunikacyjnego (niż objęte konsultacjami), ewentualnie modyfikacja decyzji nie wynika z rezultatów postępowania konsultacyjnego, tylko nowych przemyśleń organu regulacyjnego.” (Wyrok SN z 18.01.2017 r., sygn. akt III SK 6/14, LEX nr 2255325).

W związku z powyższym zarzuty z pkt 11 i 12 odwołania okazały się niezasadne.

Sąd nie podzielił również pozostałych zarzutów powódki stawianych Decyzji.

Odnośnie zarzutu oznaczonego w odwołaniu pkt 1 należy zauważyć, że przepis art. 1 ust. 3 ustawy o wruist stanowi, że przepisów art. 17-26 tej ustawy nie stosuje się do lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej w pasach drogowych dróg publicznych. Trzeba przy tym wyjaśnić, że w przypadku inwestycji polegającej na podwieszeniu kabla

telekomunikacyjnego na słupach elektroenergetycznych w pasie drogowym drogi publicznej może zająć potrzeba uzyskania trzech rodzajów decyzji, o których mowa w przepisach art. 39- 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych: decyzji o lokalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej, decyzji zezwalającej na (stałe) umieszczenie infrastruktury w pasie drogowym oraz decyzji zezwalającej na (okresowe) zajęcie pasa drogowego na potrzeby przeprowadzenia prac instalacyjnych. Z powyższego wynika, że przewidziane w art. 1 ust. 3 ustawy o wruist „lokalizowanie infrastruktury telekomunikacyjnej w pasach drogowych dróg publicznych” dotyczy postępowania przewidzianego w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o drogach publicznych, a więc postępowania w przedmiocie wydania zezwolenia na lokalizację infrastruktury. W konsekwencji procedura przewidziana w art. 17-26 ustawy o wruist dotycząca ustalania przez Prezesa UKE ogólnych warunków udostępniania infrastruktury technicznej przez OSD, jak też przesłanki wydawania decyzji, nie znajdują zastosowania przy wydawaniu przez zarządcę drogi decyzji zezwalającej na lokalizowanie infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym. Jest to zrozumiałe, ponieważ obie procedury są od siebie niezależne i mogą występować równolegle, gdyż każda z nich określa tryb i przesłanki wydania decyzji administracyjnych regulujących inne zakresy merytoryczne, wzajemnie na siebie nie zachodzące. Tym samym zastrzeżenie przewidziane w art. 1 ust. 3 ustawy o wruist należy rozumieć w ten sposób, że ogólne zasady udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej przewidziane w Warunkach Dostępu nie stoją w sprzeczności z wymaganiami przez zarządcę drogi, aby w zakresie tej infrastruktury zostały spełnione wymogi ochrony pasa drogowego i bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Dlatego treść Warunków Dostępu oraz uzasadnienia decyzji wielokrotnie odwołuje się do konieczności przestrzegania przez operatorów korzystających (OK) powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a do takich wszak należą przepisy z zakresu ochrony pasa drogowego i bezpieczeństwa ruchu drogowego. Powódka i operatorzy korzystający (OK) przy pozyskiwaniu dostępu do słupów elektroenergetycznych powinni przestrzegać przepisów regulujących ochronę pasa drogowego i bezpieczeństwa ruchu drogowego, a więc również dochowywać stosownych procedur przewidzianych w ustawie o drogach publicznych, w szczególności dochowywać procedur przewidzianych we wspomnianej ustawie w zakresie konieczności pozyskania 3 decyzji administracyjnych przewidzianych w art. 39-40 wspomnianej ustawy o drogach publicznych. Przy czym powódka oczywiście nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne nieodpowiednie działania czy zaniechania OK w tym względzie.

Jeśli chodzi zaś o zakaz przewidziany w art. 42 ust. 1 **ustawy o drogach publicznych**, który stanowi, że co do zasady zabrania się umieszczania nadziemnych urządzeń liniowych, w szczególności linii energetycznej, telekomunikacyjnej wzdłuż pasów drogowych, poza terenem zabudowy, w odległości mniejszej niż 5 m od granicy pasa, trzeba podnieść, że art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, który zawiera definicję obiektu liniowego, przewiduje m.in. że kable zainstalowane w kanalizacji kablowej, kable zainstalowane w kanale technologicznym oraz kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego. Wobec tego kabel telekomunikacyjny podwieszany na istniejącej linii energetycznej, nie będąc urządzeniem budowlanym liniowym ani jego częścią, nie jest objęty zakazem przewidzianym w art. 42 ust. 1 ustawy o drogach publicznych, gdyż ten zakaz swoim zakresem obejmuje urządzenia liniowe.

Odnośnie zarzutu oznaczonego w odwołaniu pkt 2 trzeba ogólnie zaznaczyć, że ustawodawca przesądził, że operator sieci przede wszystkim został zobowiązany do zapewnienia dostępu przez co nie ma on dowolności w kreowaniu swoich praw i obowiązków. Jednakże, co istotne, całokształt rozwiązań przyjętych w Warunkach Dostępu nadaje priorytet świadczeniu przez powódkę usługi dostarczania energii elektrycznej, przy zapewnieniu ciągłości funkcjonowania sieci elektroenergetycznej oraz ograniczeniu ryzyka wyłączeń napięcia do wyjątkowych sytuacji.

W kontekście zarzutu z pkt 2a i uregulowania w Decyzji dostępu do słupów elektroenergetycznych SN podkreślenia wymaga, że projekt decyzji podlegał uzgodnieniom z Prezesem URE a zatem regulatorem sektora elektroenergetycznego, który nie zgłosił uwag dotyczących konieczności wyłączenia słupów elektroenergetycznych linii SN z zakresu Warunków Dostępu. W związku z tym zasadnym jest przyjęcie, że wykonywanie przez powódkę postanowień zaskarżonej Decyzji nie spowoduje negatywnych konsekwencji, na które wskazuje powódka w odwołaniu. Jednocześnie co ważne w tym kontekście, jak zaznaczył pozwany, na rynku występują komercyjne umowy,

na mocy których są udostępniane także słupy elektroenergetyczne linii SN właśnie na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych, w tym niezawierające ograniczenia do linii skojarzonych, natomiast zawierające konieczność zachowania odległości zwykle minimum 1 m od kabla telekomunikacyjnego do przewodu linii SN (np. umowy zawarte przez (...) i (...) w aktach sprawy administracyjnej) w związku z koniecznością zachowania wymogów BHP. Dodatkowo należy zauważyć, że dawca ustawodawca nie wyłączył tego rodzaju słupów z obowiązku ich udostępniania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

Decyzja zawiera też rozwiązania mogące mieć zastosowanie w tym zakresie na wypadek, gdyby jednak brak było faktycznych możliwości technicznych podwieszania kabli. Mianowicie Warunki Dostępu w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 7 przewidują katalog przesłanek odmownych w zakresie udzielenia dostępu, które dotyczą również do linii SN. W szczególności, OSD udziela odpowiedzi negatywnej na Zapytanie, jeżeli umieszczenie elementów Infrastruktury na Słupach elektroenergetycznych objętych Zapytaniem nie jest możliwe ze względów technicznych, w szczególności z uwagi na stan techniczny słupów lub nadmierny wzrost obciążeń wygenerowanych podwieszeniem kabli telekomunikacyjnych (w tej kategorii mieści się np. przypadek konieczności przebudowy linii z uwagi na wytrzymałość słupów lub planowane skablowanie doziemne linii napowietrznej). Z kolei w kwestii zachowania wymaganych odległości między liniami kablowymi należy pamiętać, że zaskarżona Decyzja nie zwalnia przedsiębiorców telekomunikacyjnych z obowiązku stosowania powszechnie obowiązujących przepisów prawa w tej materii.

Poza tym warto dodać, że w sytuacji, gdy w celu dowieszenia dodatkowych kabli telekomunikacyjnych konieczne byłoby dokonanie inwestycji (np. wzmocnienie czy podwyższenie słupa), OSD jest uprawniony w normalnym trybie do wydania negatywnych Warunków (...), z tym zastrzeżeniem, że może jednakowoż zaoferować OK dokonanie inwestycji na koszt OK polegającej na wzmocnieniu lub podwyższeniu słupa, przedstawiając planowane koszty tej inwestycji, na co OK może przystać, zobowiązując się do poniesienia tych kosztów, bądź taką propozycję odrzucić, przy czym zawsze decyzja należy do OK (Warunki Dostępu, Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8 i Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.1. ust. 11-12).

Co do zarzutu z pkt 2b trzeba zdecydowanie zgodzić się z pozwanym, że dyskryminujące w stosunku do OK byłoby wymaganie wykonywania przez OK wszystkich prac w tym trybie, skoro przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie wszystkie prace prowadzone na słupach elektroenergetycznych traktują jako prace „przy liniach energetycznych”, a zwłaszcza jako prace pod napięciem.

Zarzuty z pkt 2c i d nie są trafne, gdyż Sąd zgadza się z Prezesem UKE, iż do projektowania podwieszania kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych nie są obecnie potrzebne stosowne uprawnienia budowlane, z kolei wobec tego, że co do zasady prace przy podwieszaniu i obsłudze kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych są wykonywane w bezpiecznej odległości od elementów pod napięciem, większej niż odległości dla których wymagane jest stosowanie trybu PPN, do wykonywania takich prac nie jest zasadniczo wymagane posiadanie uprawnień elektroenergetycznych PPN. Zachowując odległość 300 mm OK może prowadzić prace bez konieczności wyłączenia napięcia linii elektroenergetycznej i w trybie niewymagającym posiadania przez wykonawcę prac uprawnień elektroenergetycznych PPN (§ 23 pkt 2 Rozporządzenia z dnia 28 sierpnia 2019 r. Ministra Energii w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych).

Jeśli chodzi o zarzut z pkt 2e podnieść należy, że operator udostępniający (OU) jest uprawniony do przedstawienia oraz wymagania od OK spełnienia pewnych zapisów porządkowych w postaci wewnętrznych regulaminów, pozwalających zarówno OSD jak i OK na sprawne korzystanie ze słupów elektroenergetycznych, aczkolwiek postanowienia tych dodatkowych regulaminów nie mogą dyskryminować OK lub stanowić nadmiarowych zobowiązań wobec powszechnie obowiązujących przepisów.

Jeśli chodzi o zarzut z pkt 2f nie można go uznać za trafny, gdyż terminy przewidziane w Warunkach Dostępu dla poszczególnych podprocesów muszą uwzględniać (łącznie) termin ustawowy 60 dni. Dodatkowo terminy przewidziane w Warunkach Dostępu zostały uzgodnione z Prezesem URE, który jako regulator branży energetycznej, a w niniejszej

sprawie również reprezentant uzasadnionych interesów tej branży, ma wiedzę jakie terminy są realne i możliwe do dotrzymania przez OSD.

W kontekście zarzutów z kolejnego ppkt a, c, d trzeba podkreślić, że uregulowania Warunków Dostępu zostały tak wyważone, by wykorzystanie słupów elektroenergetycznych do dodatkowego celu podwieszania kabli telekomunikacyjnych nie wpływało negatywnie na podstawową działalność OSD. Warunki Dostępu przewidują wprost prymat konieczności zapewnienia ciągłości i jakości świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej nad dostępem do słupów elektroenergetycznych na potrzeby telekomunikacji. Warunki Dostępu przewidują również, że OK jest zobowiązany do wykonania infrastruktury w sposób możliwie jak najmniej uciążliwy dla OU, zaś prace planowe, jak i sama infrastruktura nie mogą uniemożliwiać korzystania ze słupów elektroenergetycznych, w szczególności nie mogą ograniczać ciągłości i niezawodności funkcjonowania sieci elektroenergetycznej, zgodnie z wymaganymi prawem parametrami jakości dostaw energii elektrycznej. W razie zaistnienia jednak wypadków niezbędnych wyłączeń, OK jest zobowiązany do pokrycia kosztów niezbędnych wyłączeń napięcia napowietrznej linii elektroenergetycznej związanych z podwieszeniem infrastruktury na słupach elektroenergetycznych lub z usunięciem awarii infrastruktury (Warunki Dostępu, Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 11 lit. a).

Co do ppkt b - Prezes UKE przewidział odpowiedzialność OK za przestrzeganie powszechnie obowiązujących przepisów BHP (bezpieczeństwa i higieny pracy) oraz przepisów przeciwpożarowych, a także przepisów regulujących sposób realizowania infrastruktury telekomunikacyjnej (Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.2 ust. 14 Warunków Dostępu). Dodać w szczególności wypada, że OK ponosi odpowiedzialność za nieprzestrzeganie przepisów BHP jako pracodawca wobec swoich pracowników na podstawie Kodeksu pracy.

W przypadku zarzutu z pkt 3 Sąd wskazuje, że koszty i przychody generowane w zakresie podstawowej działalności powódki na rynku energetycznym wyznacza Rozporządzenie taryfowe, a kwestie te reguluje Prezes URE. Natomiast określone w zaskarżonej Decyzji Warunki Dostępu odnoszą się wyłącznie do dodatkowej aktywności OSD, tj. udostępniania słupów elektroenergetycznych na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych w celu budowy/rozbudowy sieci telekomunikacyjnych. Z kolei Prezes UKE uwzględnił w zaskarżonej Decyzji potencjalne ryzyka i koszty mogące wynikać z udostępniania słupów elektroenergetycznych powódki na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych, określił mechanizmy pozwalające eliminować lub minimalizować negatywne skutki tego udostępniania po stronie powódki, przewidział opłaty na rzecz powódki rekompensujące koszty wspomnianego udostępniania w zwykłym trybie oraz mechanizmy zwrotu kosztów ponoszonych przez nią w sytuacjach ekstraordynaryjnych, jak też sposoby dyscyplinowania OK przez OU.

W odniesieniu do zarzutu z pkt 4 istotnym jest, że w świetle art. 29 ust. 2 pkt 17 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, budowa telekomunikacyjnych linii kablowych co do zasady nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia, o którym mowa w art. 30 Prawa budowlanego. Słupy elektroenergetyczne są projektowane i budowane w celu podwieszania na nich przede wszystkim kabli elektroenergetycznych, czyli kabli składających się z żył metalowych, które to kable są co do zasady cięższe i grubsze od kabli światłowodowych. W związku z tym podwieszenie na słupie elektroenergetycznym kabla światłowodowego zwykle nie spowoduje istotnej zmiany wielkości lub układu obciążeń, którą można by zakwalifikować jako zmianę sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Niemniej jednak ważną rolę w tej kwestii odgrywają wydawane przez OU Warunki Techniczne, które mają służyć m.in. przestrzeganiu przez OK wymogów co do wielkości i układu obciążeń przyszłych kabli telekomunikacyjnych na słupach elektroenergetycznych. Warunki Techniczne powinny bowiem zawierać wszelkie informacje niezbędne w celu dokonania przez OK wymaganych wyliczeń (w tym przede wszystkim nt. stanu technicznego słupów i ich wytrzymałości), na podstawie których OK sporządza Projekt wykonawczy, który jest następnie weryfikowany i zatwierdzany przez OU. Przestrzeganie opisanej procedury powinno zabezpieczać przed takim podwieszeniem kabli telekomunikacyjnych, które powodowałyby istotną zmianę wielkości lub układu obciążeń słupów elektroenergetycznych.

Prawidłowe prowadzenie prac na słupach przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zostało w odpowiedni sposób zabezpieczone w treści Warunków Dostępu, co gwarantują m.in. następujące postanowienia: Część I Rozdział 4

Podrozdział 4.2 ust. 14 Warunków Dostępu - prowadzenie prac na słupach zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, Część I Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 4 Warunków Dostępu - uprawnienie OU do przeprowadzenia w każdym czasie kontroli wykorzystania słupów przez OU, Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Warunków Dostępu - uprawnienie OU do wskazania niezgodności przygotowanego przez OK projektu podwieszenia kabla z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub niezgodności z przekazanymi OK Warunkami Technicznymi.

W odniesieniu do zarzutu z pkt 5 podkreślić trzeba, że prawidłowa realizacja podwieszenia infrastruktury na słupach faktycznie wymaga pozyskania zgody właścicieli nieruchomości, na których posadowione są słupy elektroenergetyczne, na podwieszenie kabla telekomunikacyjnego. Powyższe ciąży jednak na PT, na co wskazał Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji (k. 50 Decyzji, tj. k. 31 v akt sąd.). Przed realizacją inwestycji PT powinien zatem uzyskać wszystkie zgody od właścicieli nieruchomości - zgody takie są pozyskiwane w odrębnych dokumentach. Ryzyko niezachowania wymogu pozyskania zgód właścicieli nieruchomości obciążać będzie zatem PT skoro podczas wykonywania podwieszenia infrastruktury wszelka odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów prawa, w tym za zajęcie nieruchomości na czas wykonania takich prac leży po stronie PT. OSD nie odpowiada za działania PT, zatem nie można przypisywać OSD odpowiedzialności za ewentualne zaniedbania PT. OU nie jest przy tym podmiotem uprawnionym do weryfikacji poprawności takich zgód. Wykazanie wobec OU posiadania tytułu prawnego do nieruchomości w celu podwieszenia Infrastruktury może się odbywać na podstawie oświadczenia PT.

WYSOKOŚĆ OPŁAT ZA DOSTĘP

Zarzuty powódki z pkt 7, 8 i 9 odwołania koncentrują się na kwestionowaniu ustalonych przez Prezesa UKE opłat za dostęp do słupów elektroenergetycznych linii nN i SN, wyznaczonych na poziomie 1,73 zł za dostęp do słupa linii nN oraz 2,75 zł za dostęp do słupa linii SN.

Kwestię opłaty za dostęp do infrastruktury podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, jak w przypadku infrastruktury powódki, uregulowano w art. 22 ust. 3 ustawy o wruist, zgodnie z którym 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**.

W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca użył sformułowania „zwrot części kosztów”, a zatem nie wskazał, iż ma to być zwrot wszystkich kosztów czy też konkretnie określonej ich części, z czego należy wnosić, że przyznał w tym zakresie Prezesowi UKE prawo do jej ustalenia w ramach uznania administracyjnego. Aczkolwiek treść art.25 ustawy o wruist, nakazującego prowadzenie oddzielnej ewidencji kosztów związanych z prowadzeniem zasadniczej działalności i tej związanej z udostępnieniem infrastruktury sugeruje, iż chodziło ustawodawcy o zwrot części kosztów związanych z udostępnieniem infrastruktury, a nie zwrot części kosztów związanych ogólnie z utrzymaniem infrastruktury.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Prezes UKE działa w granicach tzw. uznania administracyjnego. Uznanie administracyjne to uprawnienie organu administracyjnego do wyboru rodzaju rozstrzygnięcia, które to uprawnienie jest ograniczone treścią art. 6 i 7 k.p.a. Oznacza to, że organ ma obowiązek uwzględnić obowiązujące przepisy prawa, podjąć wszelkie czynności zmierzające do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz uwzględnić m.in. słuszny interes stron i ogólne zasady k.p.a. Nie bez znaczenia jest również zasada określona w art. 8 k.p.a. tj. zasada zaufania do organów administracji, co przejawia się m.in. tym, że organ ma postępować zgodnie ze swoimi publikowanymi stanowiskami i wytycznymi, nie może zaskakiwać stron odstępstwem od swoich wcześniejszych ogólnych założeń (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5.03.2015 r., sygn. akt VI ACa 756/14, LEX nr 1711574).

Sąd był zatem zobowiązany do ustalenia, czy argumenty i wyliczenia przedstawione przez Prezesa UKE uzasadnieniu Decyzji uzasadniają ustalenie wysokości opłat na poziomie tam wskazanym.

Prezes UKE uznał, że przepisy ustawy o wruist wyłączają w ogóle zaliczenie do podstawy kalkulacji opłaty, ponoszonych przez OU kosztów utrzymania elementów aktywnych sieci, jak również wyliczenie opłat w oparciu o całość kosztów utrzymania elementów pasywnych (czyli w oparciu o koszty utrzymania całej

linii elektroenergetycznej), gdyż doprowadziłoby to do subsydiowania skrośnego, czyli pokrywania kosztów usług dystrybucji energii elektrycznej świadczonych przez powódkę bezpośrednio opłatami ponoszonymi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy uzyskali dostęp do słupów elektroenergetycznych w sytuacji, gdy koszty te (koszty utrzymania linii elektroenergetycznej) zostały już uwzględnione w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa URE.

Powyższe stanowisko należy uznać za słuszne, gdyż zakaz subsydiowania skrośnego został wyrażony w motywie 16 Dyrektywy kosztowej „Jednocześnie środki określone w niniejszej dyrektywie nie powinny powodować uszczerbku dla możliwości zwiększenia przez państwa członkowskie atrakcyjności udzielania dostępu do infrastruktury przez operatorów użyteczności publicznej **poprzez wyłączenie przychodów pochodzących z takiej usługi z podstawy służącej do obliczania taryf dla użytkowników końcowych w odniesieniu do głównych przedmiotów działalności takiego operatora, zgodnie z obowiązującym prawem Unii.**”, co przeniesiono na grunt prawa polskiego w art. 25 ustawy o wruist, w którym unormowano, że „Podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej **jest obowiązany prowadzić ewidencję w sposób umożliwiający odrębne obliczenie kosztów, przychodów, zysków i strat w zakresie swojej podstawowej działalności oraz działalności, o której mowa w art. 16 ust. 1, a także dostępu do infrastruktury technicznej.**”, po to by możliwe było oddzielne obliczenie kosztów związanych z dostępem i ustalenie opłaty za dostęp, która nie pokrywałaby innych kosztów podmiotu udostępniającego poza tymi związanymi z dostępem. Tymczasem jak wynika z materiału sprawy, powódka takiej specjalnej rachunkowości nie prowadziła i tym samym precyzyjne ustalenie ich wysokości nie było możliwe.

Odnosząc się zatem do zarzutów powódki, iż doszło do naruszenia przepisu art. 22 ust. 3 ustawy o wruist poprzez ustalenie wysokości stawki opłaty miesięcznej za dostęp do infrastruktury technicznej pokrywającej wyłącznie koszty przyrostowe, a nie obejmującej pokrywania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego części stałych kosztów, które powódka ponosi w związku z budową, remontami i utrzymaniem infrastruktury technicznej; jak też poprzez skalkulowanie wysokości opłaty jako średniej kosztów przyrostowych występujących u różnych operatorów systemów dystrybucyjnych na obszarze całego kraju, podczas gdy przepis wyraźnie wskazuje, iż chodzi o zindywidualizowane koszty, które konkretny przedsiębiorca energetyczny, którego infrastruktura podlega udostępnieniu (verba legis: “które ponosi ten podmiot w związku z utrzymaniem tej infrastruktury”), należy podkreślić, że decydujące znaczenie w tym zakresie ma fakt, iż jak wynika z treści ww. przepisu - skoro 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, to danemu podmiotowi udostępniającemu wykonującemu zadania z zakresu użyteczności publicznej należy się zwrot jedynie części kosztów związanych z utrzymaniem tej infrastruktury, a nie całość. Przedmiotowego rozwiązania nie można inaczej odczytywać, jak tylko w ten sposób, że podmiotowi wykonującemu zadania z zakresu użyteczności publicznej należy się zwrot jedynie części kosztów. Odmienne kwestię opłat uregulowano w sytuacji, gdy udostępniającym jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, zgodnie bowiem z przepisem art.22 ust.2 ustawy o wruist „Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze pod uwagę, aby opłaty z tego tytułu **umożliwiały zwrot** poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności bierze pod uwagę cele określone 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.) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej **na plan biznesowy** tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych.”.

Tym samym ustawodawca różnicuje obydwa przypadki, inaczej nakazuje ustalać opłatę za udostępnienie w przypadku, gdy udostępniającym jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, a inaczej gdy jest nim podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej.

Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji wskazał, że jego zmierzaniem było ustalenie opłat na zrównoważonym poziomie, dlatego opłata została wyznaczona jako wartość średnia kosztów przyrostowych wszystkich OSD (w tym kosztów przyrostowych powódki – dopisek Sądu), albowiem zakres wszystkich pięciu OSD jest analogiczny. Ponadto

zróznicowanie stawek dla różnych OSD stanowiłoby ograniczenie w dostępie do infrastruktury technicznej oraz mogłoby powodować ograniczenie konkurencji. Ponadto uznał za zasadne zróznicowanie wysokości opłat w zależności od rodzaju słupów-nN albo SN, z uwagi na podwyższone koszty związane z zapewnieniem dostępu do słupów SN. W tym miejscu należy zauważyć, że jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, również sama powódka stosowała powyższe rozróżnienie.

Przy wyliczaniu opłaty za dostęp Prezes UKE opierał się na przedstawionych przez OSD średnich miesięcznych kosztach utrzymania linii elektroenergetycznej nN, które następnie zostały przez niego uśrednione (str. 66). Przy czym w związku z wyżej wskazaną interpretacją Prezes UKE uwzględnił w opłacie dostępowej wyłącznie koszty przyrostowe, a w ich ramach: koszty eksploatacji, koszty usuwania awarii, koszty administracyjne, koszty transportu oraz pozostałe koszty, bez kosztów amortyzacji środka trwałego. Szczegółowa analiza danych została ujęta w uzasadnieniu decyzji na str. 65-68 i nie przekracza granic uznania administracyjnego oraz zapisów ustawy o wruist i Dyrektywy kosztowej. Nadto powódka nie prowadząc odrębnej ewidencji kosztów, o której mowa w art. 25 ustawy o wruist pozbawiła się możliwości przedstawienia dowodu, iż wyliczenia pozwanego, na datę wydania Decyzji były błędne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.03.2015 r., sygn. akt VI ACa 756/14, LEX nr 1711574). Dodatkowo należy zauważyć, że powódka nie przedstawiła również kopii umów dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie słupów, a jedynie wyjaśniła, że umowy zawiera w oparciu o wzór znajdujący się na stronie internetowej (k.218v akt adm.). Nie było zatem możliwości ustalenia np.: średniej wysokości opłat za dostęp w oparciu o już zawarte umowy.

W tej sytuacji wyliczone przez Prezesa UKE stawki opłat należy uznać za poprawne, skoro z całą pewnością uwzględniają co najmniej część kosztów ponoszonych przez powódkę, jako że Prezes UKE dążył do uwzględnienia pełnych, aczkolwiek uśrednionych kosztów przyrostowych powódki, a tym bardziej, że jak już wcześniej wspomniano, nieprowadzenie przez powódkę dedykowanej rachunkowości dla kosztów dostępu do infrastruktury de facto uniemożliwiłoby precyzyjne określenie rzeczywiście ponoszonych kosztów przyrostowych.

Jednocześnie ustalonych opłat za dostęp, wyznaczonych na poziomie 1,73 zł za dostęp do słupa linii nN oraz 2,75 zł za dostęp do słupa linii SN, nie można uznać za wadliwe z tego powodu, że Prezes UKE wyznaczał już opłaty za dostęp w wysokości 4,50 zł, ponieważ przypadki ustalenia stawek na wyższym poziomie niż w Decyzji miały miejsce w sprawach spornych inicjowanych na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o wruist, a więc dotyczących konkretnych słupów, podczas gdy zaskarżona Decyzja została wydana na podstawie art. 18 ustawy o wruist, w sprawie nie mającej charakteru sprawy spornej, i jest adresowana tylko do powódki, bo wprowadza minimalny standard traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez (...), tj. nie gorzej jak to przewidziano w Warunkach Dostępu i dotyczy dostępu do wszystkich słupów nN i SN stanowiących własność powódki, a zatem również zróznicowanych pod wieloma względami.

W tym stanie rzeczy, uznając, że Prezes UKE ustalając wysokości opłat za dostęp na poziomie 1,73 zł za dostęp do słupa linii nN oraz 2,75 zł za dostęp do słupa linii SN, nie przekroczył granic uznania administracyjnego, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, oddalił wniesione przez powódkę odwołanie na podstawie art. 479⁶⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na nieuwzględnienie odwołania, powódkę należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niej zarówno na rzecz pozwanego, jak też na rzecz zainteresowanej PIKE zwrot kosztów procesu w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalonego w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), przy czym zainteresowana otrzymała również zwrot kosztu opłaty od pełnomocnictwa.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)