



Stowarzyszenie e - Południe

ul. Antoniego Józefczaka 29/40, 41-902 Bytom

Tel: 32 66 66 699

<https://www.e-poludnie.pl/>

e-mail: biuro@e-poludnie.pl

KRS 0000305459, REGON: 240927030, NIP
6262925765

KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

ul. Lindleya 16/304, 02-013 Warszawa

tel. + 48 22 2928700, fax +48 22 2928701

www.kike.pl, e-mail: biuro@kike.pl,
grap@kike.pl

KRS 0000316678, REGON 141637224, NIP
9512270210

ID KIKE: GRAP-195/22

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2022 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

Dotyczy: wezwań Prezesa UKE kierowanych do przedsiębiorców telekomunikacyjnych w związku z koniecznością przeprowadzenia analizy lokalnych warunków prowadzenia inwestycji związanych z rozwojem sieci telekomunikacyjnych, a także oceną możliwości dostępu do rynku usług telekomunikacyjnych, a także oceną możliwości dostępu do rynku usług telekomunikacyjnych w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego.

Szanowni Państwo,

w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej (**KIKE**) oraz Stowarzyszenia e-Południe (**Stowarzyszenie**) przedstawiamy uwagi do kierowanych w ostatnim czasie do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wezwań Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (**Prezesa UKE**), dotyczących przekazania danych z zakresu danin publicznych – podatku od nieruchomości oraz opłat lokalnych zw. z posiadaną infrastrukturą telekomunikacyjną. Poniższe uwagi odnoszą się również do formularza, za pomocą którego dane mają zostać przekazane.

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni (**ISP**) zaczęli sygnalizować Izbie oraz Stowarzyszeniu, że począwszy od drugiej połowy marca, otrzymują wezwania do przekazania, za pomocą formularza na Platformie Usług Elektronicznych UKE, szczegółowych danych dotyczących

Razem możemy więcej!

należności publicznych związanych z posiadaną przez nich infrastrukturą. Wezwania obejmują w szczególności żądanie do wykazania „wysokości sumy rocznych opłat poniesionych z tytułu utrzymywania w pasie drogowym elementów telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu”. Zgodnie z wezwaniem, informacje mają dotyczyć tych elementów infrastruktury, które umieszczone zostały w pasach drogowych na podstawie decyzji wydawanych **w okresie od 2003 r. do 2021 r.** Dodatkowo, Prezes UKE wzywa do wykazania wysokości podatku od nieruchomości poniesionego przez ISP w roku 2021, na rzecz każdej z gmin (osobno) „w zakresie, w jakim naliczony został on od budowli, do których zaliczają się również ww. elementy telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej, a także podania długości ww. infrastruktury. Długość ma zostać określona w metrach.

ISP alarmują, że realizacja nałożonego Wezwaniem obowiązku okazuje się niezwykle utrudniona, a w założonym terminie (tj. 14 dni od otrzymania Wezwania) jest dla wielu członków Izby wręcz niemożliwa. Jednocześnie, wątpliwości ISP rodzi prawidłowość wskazanego przez Prezesa UKE celu dla gromadzenia przedmiotowych danych oraz zgodność sformułowanych żądań do treści udostępnionego w celu przekazania informacji formularza. Niepokój budzi również kwestia odnosząca się do sposobu przetwarzania przekazanych danych i ich ochrona.

Powyższe wątpliwości, w ocenie Izby oraz Stowarzyszenia, zasługują w całej swej rozciągłości na uznanie jako zasadne i są przez obydwie organizacje podzielane.

1. Cel udostępnienia danych Prezesowi UKE

Jako podstawę dla przekazania informacji, w piśmie przywołane zostały przepisy ustawy Prawo Telekomunikacyjne (PTU), tj. art. 6 ust. 1 w zw. z art. 192 ust 1 pkt 5 (w uzasadnieniu Wezwania wskazano także na punkt 3 i 4 art. 192 ust. 1).

Zgodnie z pierwszym z ww. przepisów:

*1. Przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot, który uzyskał pozwolenie radiowe, o którym mowa w art. 143 ust. 1, rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub przydział numeracji, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 4, jest obowiązany do przekazywania na żądanie Prezesa UKE informacji **niezbędnych do wykonywania przez Prezesa UKE jego uprawnień i obowiązków**, określonych w art. 192 ust. 1.*

Prezes UKE podnosi więc, że znajdujące się w jego zainteresowaniu dane przedsiębiorców telekomunikacyjnych posłużą, jako niezbędne w tym celu, do wykonywania przez ten Organ uprawnień i obowiązków. W wezwaniu uściślono, że chodzi o prawa/ obowiązki z art. 192 ust. 1 pkt 3 i 5:

1. Do zakresu działania Prezesa UKE należy w szczególności:

3) **opracowywanie** wskazanych przez ministra właściwego do spraw informatyzacji **projektów aktów prawnych w zakresie telekomunikacji** oraz wskazanych przez ministra właściwego do spraw łączności **projektów aktów prawnych w zakresie poczty**; (...)

5) **podejmowanie interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz rynku aparatury**, w tym rynku urzędzeń telekomunikacyjnych, z własnej inicjatywy lub wniesionych przez zainteresowane podmioty, w szczególności użytkowników i przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym podejmowanie decyzji w tych sprawach w zakresie określonym niniejszą ustawą;

Zdaniem Prezesa UKE, rezultatem przekazania danych będzie podjęcie działań zmierzających przede wszystkim do wprowadzenia zmian w systemie prawa, dla zapewnienia warunków umożliwiających rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej na konkurencyjnych warunkach.

Problem w tym, że w Wezwaniu Organ w żaden sposób **nie wskazuje konkretnie, o jaką inicjatywę ustawodawczą chodzi**. Zważając na zakres żądania, który dotyczy opłat i podatków lokalnych, **wyduje się wręcz, że inicjatywa ustawodawcza Prezesowi UKE w tym zakresie nie przysługuje**. Na względzie mieć należy ustawy samorządowe, dla przykładu przywołując treść ustawy o samorządzie gminnym, konkretnie art. 18 ust. 2 pkt 8:

2. Do wyłącznej właściwości (!) rady gminy należy:

8) **podejmowanie uchwał w sprawach podatków i opłat w granicach określonych w odrębnych ustawach;**

Na powyższą regulację trzeba nałożyć w pierwszej kolejności postanowienie z ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, zgodnie z którego treścią (art. 5), to do **rady gminy należy określenie wysokości stawek podatku od nieruchomości**. W tej też ustawie określono, co stanowi podstawę opodatkowania w odniesieniu do budowli lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Żadna z przywołanych wyżej ustaw **nie zalicza się do aktów prawnych z zakresu telekomunikacji, co jest równoznaczne z brakiem kompetencji Prezesa UKE do podejmowania inicjatywy ustawodawczej w ich zakresie**. Nadto, mając na względzie treść regulaminu organizacyjnego UKE, w Wezwaniu nie zostało wskazane, aby Urząd Komunikacji Elektronicznej przygotowywał własny projekt aktu prawnego w oparciu o upoważnienie udzielone przez nadzorującego ten organ Ministra (§26 w zw. §2 pkt 22 lit a tiret pierwsze Regulaminu Organizacyjnego, w zw. z §20 ust. 2 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów).

W konsekwencji powyższego, Wezwanie w sposób nieprawidłowy (a co najmniej niedostateczny) wskazuje (tudzież: konkretyzuje) cel, jakiemu przekazywane informacje mają posłużyć. Okoliczność ta ma diametralne znaczenie, zważając na treść art. 6 ust. 2 PTU, gdzie

w punkcie 4 wyraźnie zastrzeżono, że żądanie informacji przez Prezesa UKE powinno zawierać wskazanie celu, jakiemu informacje mają służyć.

Jak podnosi się w doktrynie i judykaturze, **cel gromadzenia informacji musi mieścić się w zakresie celów ustawowych organu regulacyjnego oraz musi być rzeczywisty, a nie pozorny**¹. Powyższe ma również tą doniosłość, że „Prezes UKE nie może zmieniać deklarowanego przez siebie celu pozyskania określonych informacji od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego już po uzyskaniu tychże informacji, albowiem działanie takie może stanowić istotne naruszenie podstawowego prawa przedsiębiorcy do ochrony pewnych newralgicznych - w jego ocenie - danych dotyczących danego operatora.”² Okoliczność, że cel gromadzenia danych został sformułowany w sposób nieprawidłowy nie może więc zostać konwalidowany z mocą wsteczną, poprzez jego późniejsze uszczegółowienie/zmianę, po przekazaniu danych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

2. Obowiązek przekazywania informacji podatkowych i ich ochrona

Abstrahując od uwag nawiązujących do celu gromadzenia informacji przez UKE, duże wątpliwości Izby i Stowarzyszenia budzi kwestia przekazania danych odnoszących się do wysokości podatku od nieruchomości. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2021 r., poz. 1540), (dalej **OP** lub **Ordynacja Podatkowa**) określa (m. in. w art. 82 OP) zakres, zasady oraz okoliczności, w których osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji **organom podatkowym**. Powyższa regulacja jest w tym zakresie kompleksowa, co wynika z faktu, że dane podatkowe są dla podatników informacjami o szczególnie newralgicznym charakterze i co do zasady chronionymi przed upublicznieniem – w zakresie większym, niż jest to prawnie wymagane. Odzwierciedleniem powyższego jest objęcie tych danych przez ustawodawcę instytucją **tajemnicy skarbowej**.

Zgodnie z art. 293 §1 Ordynacji podatkowej:

*§ 1. Indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów **objęte są tajemnicą skarbową**.*

Tajemnica skarbowa stanowi szczególny rodzaj **chronionej ustawowo tajemnicy**, a jej istota polega na **wyłączeniu jawności danych zawartych w dokumentach będących w posiadaniu organów podatkowych**. Wyrazem tajemnicy jest chociażby pisemne przyrzeczenie, do którego złożenia obowiązane są osoby obowiązane na mocy ustawy do jej przestrzegania:

¹ Za: prof. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2019 – kom. do art. 6.

² wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2009 r. (VI SA/Wa 1980/08).

„Przyrzekam, że będę przestrzegał tajemnicy skarbowej. Oświadczam, że są mi znane przepisy o odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy skarbowej. ”

Co istotne, zgodnie z orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego³, tajemnica skarbowa stanowi wyłączenie jawności indywidualnych danych zawartych **we wszelkich dokumentach**, jakie podatnik, płatnik, inkasent składa organowi podatkowemu, a także, jakie znajdują się w dokumentach tego organu lub pozyskanych przez organ informacji na temat tych danych. Dane objęte tajemnicą skarbową dotyczą w zasadzie pełnej treści dokumentów składanych organom podatkowym i obejmują również dane dotyczące podmiotu składającego deklaracje, bowiem są one „immanentną częścią deklaracji i dlatego one także, poza pozostałymi danymi ujętymi w deklaracji, objęte są tajemnicą skarbową”.

W konsekwencji, w przypadku przekazywania organom podatkowym informacji o wysokości podatku od nieruchomości, w zakresie w jakim poniesiony podatek dotyczy budowli – elementów telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej **stanowią one tajemnicę skarbową**.

Prezes UKE dąży jednak do otrzymania przedmiotowych danych bezpośrednio od przedsiębiorców, a nie do ich przekazania przez organy podatkowe, co oznacza, że **przepisy OP dot. tajemnicy skarbowej nie znajdują w tym przypadku zastosowania**. Powyższe ma kategoryczne znaczenie dla ISP, bowiem podobnej **regulacji odnoszącej się do ochrony danych podatkowych nie sposób odnaleźć w przepisach ustaw z zakresu prawa telekomunikacyjnego**. Co prawda, w dziale VII PTU uregulowana została problematyka tajemnicy telekomunikacyjnej. Instytucja ta obejmuje m. in. warunki przetwarzania danych uzyskiwanych w związku z wykonywaniem usług telekomunikacyjnych oraz danych o użytkownikach końcowych usług, jednakże w żaden sposób nie odnosi się do przetwarzania danych podatkowych.

Mając na uwadze powyższe, powstaje pytanie, w jaki sposób, w przypadku przekazania żądanych danych podatkowych Prezesowi UKE, będą one następnie przetwarzane, w szczególności,

czy - a jeśli tak: w jaki sposób - będą one chronione przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich? W Wezwaniu nie odnajdujemy żadnych informacji, które miałyby tę sprawę wyjaśnić.

Powyżej sformułowane pytanie jest tym bardziej zasadne, że na wstępie Wezwania, Prezes UKE stwierdza, iż dane mają zostać przekazane „w związku z koniecznością przeprowadzenia analizy lokalnych warunków prowadzenia inwestycji związanych z rozwojem sieci telekomunikacyjnych...” - zastrzeżenia Izby i Stowarzyszenia odnoszą się do tego, kto

³ wyrok NSA z dnia 20 lutego 2020 r. (I OSK 1844/18).

konkretnie wspomnianą analizę przeprowadzi, a także, komu jej wyniki, wraz z zebranymi informacjami, zostaną następnie przekazane, w tym czy zostaną one upublicznione?

Jeżeli uwzględnimy przy tym wadliwie wskazany w Wezwaniach cel żądania, w ocenie obydwu organizacji zachodzą podstawy **do odmowy przekazania przedmiotowych informacji**, w oparciu o treść art. 47 i 51 Konstytucji RP, urzeczywistniających prawo do ochrony prywatności oraz ochrony danych osobowych – ponieważ nikt, inaczej niż na podstawie ustawy, nie może być obowiązany do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że przekazanie danych podatkowych poszczególnych przedsiębiorców może być dodatkowo rozpatrywane pod kątem ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

3. Proporcjonalność żądania do celu, jakiemu ma ono służyć

Podstawą prawną dla występowania przez Prezesa UKE z żądaniem do ISP o udostępnienie informacji, jak już wcześniej wskazywano, jest art. 6 PTU. Istotne znaczenie ma przy tym ust. 2 ww. przepisu, zgodnie z którym:

*2. Żądanie, o którym mowa w ust. 1, **powinno być proporcjonalne do celu, jakiemu ma służyć, oraz zawierać:***

1)wskazanie przedsiębiorcy lub podmiotu, o którym mowa w ust. 1;

2)datę;

3)wskazanie żądanych informacji oraz okresu, którego dotyczą;

4)wskazanie celu, jakiemu informacje mają służyć;

5)wskazanie terminu przekazania informacji adekwatnego do zakresu tego żądania, nie krótszego niż 7 dni;

6)uzasadnienie;

7)pouczenie o zagrożeniu karą, o której mowa w art. 209 ust. 1.

W doktrynie⁴ podkreśla się przy tym, że Prezes UKE powinien rozważyć, **przed skierowaniem żądania:**

- 1) możliwość wykonania swojego zadania bez dodatkowych obciążeń informacyjnych(!) dla przedsiębiorców oraz
- 2) relację między nakładami niezbędnymi do wykonania żądania a oczekiwanym efektem informacyjnym.

⁴ prof. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2019 – kom. do art. 6.

W drodze skierowanych Wezwań, Prezes UKE oczekuje natomiast, aby ISP przekazali informacje:

- ❖ odnoszące się do wysokości sumy rocznych opłat poniesionych z tytułu utrzymywania w pasie drogowym elementów telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej niezwiązanej z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu – w odniesieniu do tych elementów infrastruktury, które umieszczone zostały w pasach drogowych na podstawie decyzji wydawanych w okresie od 2003 r. do 2021 r. oraz
- ❖ wykazania wysokości podatku od nieruchomości - w zakresie, w jakim naliczony został on od budowli, do których zaliczają się elementy telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej, a także
- ❖ odnoszące się do długości ww. infrastruktury.

Ponadto, zestawy danych dla każdej z gmin mają zostać przesłane osobno.

W ocenie Izby, zasadnym jest pytanie, czy przed przygotowaniem i wysłaniem wezwań do przedsiębiorców, UKE dostatecznie pochyliło się nad kwestią, jak duży nakład pracy ze strony ISP będzie konieczny, aby zrealizować założony przez Organ cel.

Aby bowiem sprostać postawionemu wyzwaniu, przedsiębiorcy w pierwszej kolejności sami muszą odnaleźć dokumenty i informacje, które znalazły się w centrum zainteresowania UKE. Podkreślenia wymaga, że żądane dane niekoniecznie znajdują się w łatwo dostępnych rejestrach, ponadto w wielu przypadkach zostały przekazane podmiotom zewnętrznym, zajmującym się świadczeniem usług księgowych na ich rzecz. Problem pojawia się w szczególności, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny prowadzi swą działalność na obszarze kilku gmin i w każdej z nich ponosi obciążenia będące przedmiotem zainteresowania Prezesa UKE.

Skierowanie Wezwań do ISP zbiegło się przy tym w czasie z upływającym, dnia 31 marca 2022 r., terminem na przekazanie informacji, o których mowa w art. 29 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, tj. dotyczących posiadanej przez ISP infrastruktury telekomunikacyjnej, publicznych sieci telekomunikacyjnych i budynków, umożliwiających kolokację, świadczonych usług telefonicznych, usług transmisji danych zapewniających szerokopasmowy dostęp do Internetu i usług rozprowadzania programów radiowych i telewizyjnych w ramach inwentaryzacji.

Dodatkowo, w tym samym dniu upływał również termin dla złożenia sprawozdania za poprzedni rok kalendarzowy, dotyczącego rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych.

Prezes UKE powinien zdawać sobie świadomość z faktu, że już same powyżej wskazane obowiązki powodowały konieczność zaangażowania znacznych sił ISP, w celu ich rzetelnego wykonania.

Wyznaczony termin dla realizacji obowiązku – zaledwie 14 dni od otrzymania Wezwania – jest przy tym zupełnie nieracjonalny i w całej swej rozciągłości nieadekwatny do rozmiaru zadania włożonego na barki ISP – w szczególności, gdy przekazanie danych wymaga ich szczegółowego sprawdzenia, tak by dane te były rzetelne i zupełne – udzielenie informacji niepełnych obarczone jest ryzykiem poniesienia dotkliwej kary pieniężnej.

Dlatego zdaniem Izby i Stowarzyszenia, nie sposób zgodzić się, aby założony przez Prezesa UKE cel był proporcjonalny do nakładanego na przedsiębiorców telekomunikacyjnych żądania.

Odrębną kwestią jest natomiast to, czy możliwe było zrealizowanie celu Prezesa UKE bez angażowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych – poprzez wystąpienie do odpowiednich organów celem przekazania przez nie niezbędnych informacji. W przypadku ich przekazania przez organy podatkowe, rozwiązany zostałby problem tajemnicy skarbowej – zgodnie bowiem z treścią art. 294 §4 Ordynacji Podatkowej:

§ 4. Do przestrzegania tajemnicy skarbowej obowiązane są również inne osoby, którym udostępniono informacje objęte tajemnicą skarbową, chyba że na ich ujawnienie zezwala przepis prawa.

Zbiorcze informacje dotyczące podatników są przy tym, na podstawie art. 305 Ordynacji Podatkowej, podawane do publicznej wiadomości przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, a identyczne uprawnienie przysługuje organom podatkowym i Prezesowi NIK.

4. Uwagi do treści formularza

Zdaniem Izby i Stowarzyszenia, formularz dostępny na Platformie Usług Elektronicznych UKE pn. *Wysokość opłat poniesionych w roku 2022 z tytułu utrzymania telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej w pasie drogowym*, za pośrednictwem którego mają zostać przekazane dane przez ISP zgodnie z treścią kierowanych do nich wezwań. W szczególności, jego treść wydaje się sprzeczna z zakresem informacji wskazanych w piśmie Prezesa UKE.

Dodatkowo, zbierane na jego podstawie dane są nieprzydatne dla celu, w jakim zbierane są dane, tj. dla umożliwienia Prezesowi UKE oceny (i) warunków udziału w rynku usług telekomunikacyjnych oraz (ii) stopnia konkurencyjności tych warunków, co ma umożliwić podjęcie stosowanych działań, w tym związanych z nowelizacją obowiązującego stanu prawnego.

W ocenie Izby i Stowarzyszenia mogą pojawić się znaczne problemy związane z wypełnieniem formularza, zwłaszcza że brak jest jednoznacznej instrukcji czy odpowiedzi co do jego prawidłowego wypełnienia.

W tym zakresie, wątpliwości poszczególnych ISP, budzą kwestie opisane poniżej.

1) Myląca nazwa formularza

Zgodnie z nazwą formularza, ma on obejmować wyłącznie informacje dotyczące „wysokości opłat poniesionych w roku 2022 z tytułu utrzymania telekomunikacyjnej infrastruktury liniowej w pasie drogowym”.

Tym samym, nie jest zrozumiałe, dlaczego w jego treści konieczne jest wskazanie „sumarycznej wysokości podatku od nieruchomości (podatku od budowli) od infrastruktury telekomunikacyjnej”. **Kwestia ta nie jest w żaden sposób powiązana z zajęciem pasa drogowego dróg publicznych.** Poza tym, takie sformułowanie w formularzu może prowadzić do przekonania u przedsiębiorców telekomunikacyjnych, że chodzi o jakiś nieznanym im nowy obowiązek podatkowy, związany z korzystaniem z pasa drogowego. Wprowadza ono w błąd.

2) Przekazanie informacji za różne lata

Zgodnie z treścią wezwania, dane dotyczące opłat poniesionych z tytułu „utrzymywania” w pasie drogowym elementów infrastruktury telekomunikacyjnej mają zostać podane w odniesieniu do opłat poniesionych w 2022 roku, natomiast dane dotyczące wysokości podatku od nieruchomości mają dotyczyć 2021 roku.

Z niezrozumiałych przyczyn poproszono o przekazanie informacji dotyczącej różnych okresów – uzyskane dane będą zatem niejednolite, rozbieżne. **Nie będzie możliwym określenie spójnego obrazu sytuacji na rynku usług telekomunikacyjnym w danym momencie, np. w styczniu 2022 roku.**

3) Rodzaj opłaty ponoszonej z tytułu „utrzymywania” infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym

Treść zarówno z wezwania, jak i formularza, jest myląca. Nie wynika z nich wprost, jakie dokładnie dane ma przekazać przedsiębiorca telekomunikacyjny, będący adresatem pisma. W piśmie Prezesa UKE użyto niedookreślonego sformułowania „opłaty z tytułu utrzymywania w pasie drogowym elementów infrastruktury telekomunikacyjnej” oraz wskazano, że mają one dotyczyć elementów infrastruktury umieszczonych na podstawie decyzji zarządców dróg wydawanych w latach 2003-2021 roku.

Tym samym, nie wiadomo, o jakie „opłaty” chodzi.

Po pierwsze, wątpliwie jest czy przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają określić ogólną wysokość wszystkich wydatków ponoszonych w związku z „jej utrzymaniem” infrastruktury

telekomunikacyjnej (w tym kosztów związanych z jej bieżącą naprawą, konserwacją itd.) czy też wyłącznie opłat administracyjnych związanych z zajęciem pasa drogowego uiszczanych na podstawie decyzji zezwalających na zajęcie pasa drogowego, wydawanych przez zarządców dróg na podstawie art. 40 UDP.

Po drugie, nawet w przypadku uznania, że wezwanie dotyczy wyłącznie opłat uiszczanych na podstawie wydanych decyzji zezwalających na zajęcie pasa drogowego zgodnie z art. 40 UDP, nie sposób ustalić, jakie dokładnie dane należy przekazać. Przypomnieć należy, że art. 40 ust. 2 UDP przewiduje łącznie cztery różne cele zajęcia pasa drogowego, przy czym każdorazowo opłata jest ustalana w inny sposób. Nie można zatem jednoznacznie stwierdzić, czy przekazane dane mają obejmować wyłącznie informacje dot. uiszczanych opłat za zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia infrastruktury w pasie drogowym (art. 40 ust. 2 pkt 2 UDP), czy też mają one obejmować również opłaty za zajęcie pasa drogowego w celu prowadzenia robót (art. 40 ust. 2 pkt 1 UDP) bądź opłaty za zajęcie pasa drogowego na prawach wyłączności (art. 40 ust. 2 pkt 4 UDP).

Oznacza to, że wezwanie w tym zakresie jest nieprecyzyjne.

4) Opłaty za 2022 rok z tytułu „utrzymywania” infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym

Abstrahując od problematyki poruszonej w pkt 4) powyżej, wątpliwości budzi również wskazanie w treści pisma Prezesa UKE, iż dane przekazywane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych mają dotyczyć opłat uiszczonych z tytułu „utrzymywania” infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym w pasach drogowych za 2022 rok.

Jak wynika z art. 40 ust. 13a UDP, opłatę roczną za dany rok uiszcza się z góry, do dnia 15 stycznia każdego roku, biorąc pod uwagę wysokość opłaty rocznej określonej w decyzjach wydawanych w poprzednich latach. Natomiast w przypadku decyzji wydanej w danym roku, uiszcza się opłatę roczną (proporcjonalnie pomniejszoną) w terminie 14 dni od dnia wydania decyzji zezwalającej na zajęcie pasa drogowego (art. 40 ust. 13 UDP).

W chwili otrzymania wezwania Prezesa UKE (przełom I i II kwartału bieżącego roku), przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogli uzyskać decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego i tym samym – uiścić opłatę za 2022 roku.

Z tego względu, ISP mają uzasadnione wątpliwości co do tego, za jaki okres należy przekazać dane. W szczególności, czy powinno się udostępnić informację co do wysokości opłat, którą należało uiścić do dnia 15 stycznia 2022 roku, zgodnie z regulacją zawartą w art. 40 ust. 13a UDP, czy też dotyczącą sumy opłat uiszczonych w 2022 roku. Wezwanie Prezesa UKE w tym zakresie zawiera sprzeczne informacje. Nie można również stwierdzić czy należy przekazywać dane dotyczące infrastruktury umieszczonej w 2022 roku. Natomiast w przypadku odpowiedzi twierdzącej – czy informacje mają dotyczyć wyłącznie tej

Razem możemy więcej!

infrastruktury, co do której, mimo budowy sieci w 2022 roku i wydania decyzji zezwalającej na zajęcie pasa drogowego w 2022 roku, wydano decyzję lokalizacyjną jeszcze w 2021 roku, czy też mają one obejmować także przypadki, gdzie zarówno decyzja lokalizacyjna, jak i decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego były wydawane już 2022 roku.

Co więcej, decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego są wydawane na określony w treści decyzji okres czasu, np. 10 lat. ISP nie wiedzą, czy dane mają dotyczyć tylko tej infrastruktury, która będzie umieszczona w pasie drogowym przez cały 2022 rok czy również sytuacji, gdy tytuł do zajęcia pasa drogowego wygaśnie najpóźniej w dniu 31 grudnia br.

Nie bez znaczenia jest również wskazanie w treści wezwania, iż dotyczy ono „poniesionych opłat”. Wobec tego pojawia się wątpliwość, czy należy przekazać informacje dotyczące należności, które powinny być już uiszczone zgodnie z przepisami prawa, czy też kosztów rzeczywiście poniesionych przez danego przedsiębiorcę.

Nadto, w przypadku wydania decyzji, gdzie termin płatności jeszcze nie upłynął (decyzje z marca/kwietnia 2022 roku), nie wiadomo, czy dane przekazane UAE mają uwzględniać wysokość tej opłaty czy też nie.

5) Infrastruktura zwolniona z opłaty

Zdaniem Izby, problematyczna jest również kwestia zwolnienia z obowiązku uiszczenia opłaty za zajęcie pasa drogowego czy obowiązku podatkowego w odniesieniu do niektórych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej.

I tak, w razie umieszczenia linii kablowej w kanalizacji kablowej czy kanale technologicznym nie pobiera się opłaty za zajęcie pasa drogowego – nie wiadomo zatem, czy długość linii kablowej powinna być uwzględniona w ramach informacji przekazanych Prezesowi UAE na podstawie wezwania.

Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do podatku od nieruchomości – również w tym przypadku, zwolnione od tego obowiązku są kable umieszczone w kanalizacji kablowej oraz kable podwieszone na słupach.

Nie jest oczywiste, jak w takim przypadku należy przekazać informacje Prezesowi. Kwestię tę należy zatem jednoznacznie wyjaśnić i uściślić.

6) Rodzaje elementów infrastruktury objętej wezwaniem

Nieprecyzyjne jest również określenie w Wezwaniu rodzaju infrastruktury, której mają dotyczyć przekazane dane. W przypadku danych:

- ❖ dotyczących opłat związanych z zajęciem pasa drogowego – wskazano, że ma to być „infrastruktura liniowa”;

- ❖ o wysokości uiszczanego podatku – opisano, że ma on dotyczyć „również ww. infrastruktury liniowej”.

Po pierwsze, użyte sformułowania sugerują, że Prezesowi UAE – w zależności od tego, czy opłaty dotyczą należności związanych z zajęciem pasa drogowego czy też podatków – trzeba przekazać dane o innej infrastrukturze telekomunikacyjnej. Nadto, w treści samego formularza jest mowa wyłącznie o „długości zajętego pasa drogowego”, bez powiązania go z infrastrukturą liniową, dlatego też część ISP nie jest przekonana, czy rzeczywiście w tym zakresie przekazane informacje mają dotyczyć wyłącznie infrastruktury liniowej.

Po drugie, nie można jednoznacznie stwierdzić, czym jest „infrastruktura liniowa”. Zarówno w PTU, jak i ustawie z dnia 7 maja 2010 roku *o wspieraniu rozwoju usług sieci telekomunikacyjnych* (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 777 z późn. zm.), czy rozporządzeniach wykonawczych brak jest definicji „infrastruktury liniowej”.

Jedynie w art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku *prawo budowlane* (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.), znajduje się definicja „objektu liniowego”, zgodnie z którą jest to *obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i, umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym 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*.

Powyżej definicji nie można wprost powiązać z „infrastrukturą liniową”, o której mowa w piśmie Prezesa UAE.

Konieczne jest zatem doprecyzowanie tej kwestii, zwłaszcza że przy zastosowaniu powyżej definicji, nie jest wiadomo, czy informacje przekazywane organowi w zakresie dotyczącym „długości infrastruktury”, miałyby objąć kable umieszczone w kanalizacji kablowej, kanale technologicznym czy kable podwieszone na słupach. Nie wiadomo jaką dokładnie infrastrukturę należy zaliczyć do „infrastruktury liniowej” – w szczególności, czy mają to być tylko kable, czy również kanalizacja kablowa, studnie, słupy lub maszty, na których podwieszone są kable itd.

Ponadto, w przypadku decyzji zezwalających na zajęcie pasa drogowego w odniesieniu do różnego rodzaju infrastruktury mogą pojawić się problemy związane z wyróżnieniem danych dotyczących wyłącznie tych dotyczących infrastruktury liniowej.

7) Przekazanie danych dotyczących długości infrastruktury

Zdaniem Izby niezrozumiałe jest, z jakich przyczyn zobowiązano przedsiębiorców telekomunikacyjnych do wskazania „długości” infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zgodnie z art. 40 UDP, opłata za zajęcie pasa drogowego zależy od tego, jaka **powierzchnia** pasa drogowego zostaje zajęta przez danego ISP. Jest ona określana na podstawie rzutu poziomego infrastruktury telekomunikacyjnej, wyrażonej w metrach kwadratowych. Długość infrastruktury jest tylko jednym z wyznaczników powierzchni zajętego pasa drogowego. Rzut poziomy określa się na podstawie długości i szerokości infrastruktury. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni posiadają zatem dane dotyczące zajętej powierzchni pasa drogowego, a nie jej długości. Jedynie rzut poziomy infrastruktury telekomunikacyjnej można powiązać jednoznacznie z wysokością opłaty za zajęcie pasa drogowego, zatem nie nadają się one do porównania z wysokością opłat.

Pojawia się zatem problem, jak określić długość w stosunku do takich obiektów jak: maszty, słupy, studnie itd. Nie wiadomo, czy jako ich długość należałoby wskazać ich wysokość, czy też dłuższą krawędź ich podstawy.

Co więcej, z wezwania nie wynika jednoznacznie, czy należy podać długość infrastruktury położonej na nieruchomościach, od której został uiszczony podatek od nieruchomości (podatek od budowli), czy też nie. Jedynie z braku odpowiedniej informacji w formularzu można wysnuć wniosek, że dane te nie mają nie podlegać przekazaniu. **Powinno to być jednak wyjaśnione wprost w treści wezwania (formularza).**

Izba i Stowarzyszenie zaznaczają również, że w treści formularza nie wskazano jednostki długości, dlatego – pomimo wskazania w treści informacji, że ma być ona podana w metrach – część ISP może podać dane dot. długości infrastruktury (nawet w wyniku niecelowego niedopatrzenia) w kilometrach.

8) Przekazanie danych dotyczących wysokości podatku od nieruchomości uiszczanego przez ISP

Żądanie przekazania informacji dotyczących wysokości podatku (poza zastrzeżeniami przedstawionymi powyżej) jest zaskakujące także w kontekście pozostałych danych, jakie mają być udostępnione Prezesowi UKE. Nie są one w żaden sposób powiązane z problematyką zajmowania pasów drogowych, dlatego nie przystają do treści formularza. Ponadto, dane dotyczące podatków są „wplecione” pomiędzy danymi dotyczącymi pasów drogowych, co utrudnia wypełnienie formularza i zakłóca jego czytelność.

9) Brak związku żądanych danych z celem, w jakim mają być zebrane

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń co do (i) braku podstaw do żądania informacji wskazanych w wezwaniu na podstawie art. 6 i art. 192 PTU, (ii) nieproporcjonalności

obowiązków nałożonych na przedsiębiorców oraz (iii) braku spójności formularza z treścią wezwania, obydwie organizacje chciałyby zwrócić szczególną uwagę na brak przydatności zebranych danych dla celu, jakiemu mają one służyć.

Przede wszystkim, nie są one użyteczne dla oceny udziału w rynku usług telekomunikacyjnych oraz stopnia konkurencyjności tych warunków. Nie będzie zatem możliwe na ich podstawie określenie potrzebnych działań, w szczególności nie będą one nadawały się do opracowania na ich podstawie niezbędnych zmian przepisów prawa. Wątpliwe jest zatem, czy uzyskane informacje będą nadawały się do wykorzystania ich w celu zapewnienia konkurencyjnych warunków, umożliwiających rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej.

Jak już wskazano wyżej, przekazanie danych może okazać się niemożliwe – przedsiębiorcy co do zasady nie posiadają danych określających długości infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się na terenie poszczególnych gmin, gdyż nie są im one potrzebne. Żaden przepis prawa nie nakłada na przedsiębiorców obowiązku prowadzenia podobnej ewidencji czy analizy. **Nie ma zatem podstaw do wymagania od przedsiębiorców telekomunikacyjnych tego rodzaju danych.**

Dodatkowo, skoro przy ustalaniu opłaty za zajęcie pasa drogowego uwzględnia się zawsze liczbę metrów kwadratowych zajętej powierzchni pasa drogowego, porównanie samej długości infrastruktury telekomunikacyjnej z danymi dotyczącymi opłat nie będzie możliwe – na skutek podobnej analizy, Prezes UKE nie będzie w stanie wysnuć wniosków dotyczących udziału w rynku telekomunikacyjnym oraz stopnia konkurencyjności. **Opłata za zajęcie pasa drogowego nie zależy bezpośrednio od długości infrastruktury,** zatem ta informacja jest całkowicie zbędna.

Istotne jest posiadanie informacji o zajętej powierzchni pasa drogowego, liczonego na podstawie rzutu poziomego infrastruktury, liczonego w metrach kwadratowych – tylko na podstawie tych danych, można byłoby określić stosunek opłat do wielkości zajęcia pasa drogowego. Nadmieniam, że dane tego rodzaju są dostępne u zarządców dróg, którzy mogliby wskazać jednorazowo pełne dane, dotyczącej danej gminy.

Co więcej, podczas spotkania przedstawicieli KIKE z Panią Agnieszką Gładysz – Dyrektorem Departamentu Strategii i Analiz w Urzędzie Komunikacji Elektronicznej, zapewniono Izbę, że zebrane dane mają na celu wprowadzenie nowelizacji w UDP, zgodnej z inicjatywą Izby, mającej doprowadzić do równości na rynku usług telekomunikacyjnych dotyczącej ponoszenia opłat związanych z zajęciem pasa drogowego. Obecnie istnieje rażąca dysproporcja w tym zakresie, wynikająca z historii regulacji opłat za zajęcie pasa drogowego, dotycząca zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorców z branży telekomunikacyjnej. W

zasadzie w opozycji do wszystkich ISP pozostaje jeden przedsiębiorca – Orange Polska S.A. (OPL).

Dla podjęcia ww. inicjatywy nie będą jednak przydatne dane uzyskane od przedsiębiorców telekomunikacyjnych dotyczące uzyskanych decyzji za zajęcie pasa drogowego w latach 2003-2021 – konieczne jest uzyskanie danych dotyczących wcześniejszego okresu.

Przypomnieć należy, że przed wejściem w życie UDP, możliwość posadowienia infrastruktury w pasach drogowych **była nieodpłatna**. Również w pierwszych latach obowiązywania UDP stan ten się utrzymywał. Po pierwsze, art. 38 ust. 1 UDP zezwalał na dalsze korzystanie z infrastruktury zrealizowanej przed obowiązywaniem UDP a po drugie, do dnia 1 stycznia 1999 roku na podstawie przepisów UDP, możliwe było umieszczanie infrastruktury telekomunikacyjnej nieodpłatnie. Początkowo, zasady odpłatności za zajęcie pasa drogowego były inne niż obecnie. Od 2004 roku obowiązuje natomiast rozróżnienie zajęcia pasa drogowego na cztery różne cele, określone w art. 40 ust. 2 UDP oraz podział na opłaty roczne i miesięczne.

Do czasu wprowadzenia opłat za zajęcie pasa drogowego, infrastruktura telekomunikacyjna była umieszczona przez jeden podmiot, który był monopolistą na rynku usług telekomunikacyjnych w Polsce – Telekomunikacja Polska S.A. (TP S.A.), która wybudowała rozległą sieć infrastruktury telekomunikacyjnej, bez konieczności ponoszenia opłat związanych z korzystaniem z pasa drogowego na ten cel.

Pierwsi konkurenci pojawili się dopiero później, w drugiej połowie lat 90. co zbiegło się z czasem, kiedy wprowadzono obowiązek ponoszenia opłat związanych z zajęciem pasa drogowego w odniesieniu do infrastruktury telekomunikacyjnej.

Obecnie, całą infrastrukturę telekomunikacyjną należącą do TP S.A. dysponuje jej następca prawny – OPL. Spółka ta może zatem swobodnie eksploatować „starszą” infrastrukturę – bez ponoszenia żadnych ciężarów publicznych z tym związanych, w postaci opłat rocznych za zajęcie pasa drogowego. Dodatkowo, mimo prowadzonej modernizacji infrastruktury, polegającej na zastąpieniu „starej” infrastruktury budowanej w czasie, kiedy infrastruktura podlegała zwolnieniu, OPL cały czas nie podejmuje działań mających na celu uzyskanie decyzji za zajęcie pasa drogowego, do czego jest zobligowana w razie prowadzenia podobnych prac w świetle art. 38 ust. 2 UDP.

Tym samym, powstaje rażąca dysproporcja pomiędzy OPL i wszystkimi pozostałymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zwłaszcza małymi i średnimi dostawcami usług, ze względu na to, czy ponoszą opłaty za część czy całość należącą do nich infrastruktury telekomunikacyjnej, znajdującej się w pasach drogowych. W zasadzie wszyscy przedsiębiorcy – poza OPL – muszą uiszczać opłaty za kompletną infrastrukturę telekomunikacyjną znajdującą się w pasach drogowych i wchodzącą w skład ich

przedsiębiorstwa (infrastruktura realizowana przez innych przedsiębiorców przed dniem 1 stycznia 1999 roku ma w zasadzie marginalne znaczenie ze względu na mikroskalę działalności przedsiębiorstw prywatnych zajmującej się telekomunikacją w latach 90.).

Oznacza to, że w celu zidentyfikowania problemów związanych z zajęciem pasa drogowego konieczne jest uzyskanie od OPL danych dotyczących infrastruktury wybudowanej w latach 90., która została przejęta przez spółkę od TP S.A. a nie danych dotyczących infrastruktury umieszczonej od 2004 roku przez wszystkich przedsiębiorców! Od 1 stycznia 1999 roku wszyscy przedsiębiorcy – nawet TP S.A. (OPL) – musieli ponosić obciążenia finansowe na tych samych zasadach. Porównanie danych od 2004 roku nie pozwoli na osiągnięcie zamierzonego celu, w szczególności nie pozwoli na przygotowanie rzetelnej analizy i porównania sytuacji przedsiębiorców na rynku.

Konieczne jest osiągnięcie stanu, w którym wszyscy przedsiębiorcy będą uiszczać opłaty za całą infrastrukturę znajdującą się w pasach drogowych, bez wyjątków i żadnych przywilejów. Należy wyeliminować sytuację, gdzie jeden przedsiębiorca ponosi opłaty tylko w odniesieniu do części swojej infrastruktury telekomunikacyjnej. TP S.A. jako jedyny przedsiębiorca telekomunikacyjny, zrealizował rozległą sieć infrastruktury telekomunikacyjnej, która obecnie systematycznie jest zastępowana przez OPL nowoczesną „nową” siecią, bez ponoszenia opłat. Żaden inny przedsiębiorca nie ma takiej możliwości.

Analiza Prezesa UKE powinna zatem przede wszystkim uwzględniać wielkość infrastruktury, z której OPL może korzystać nieodpłatnie mimo umieszczenia jej w pasie drogowym, zatem umieszczonej przed dniem 1 stycznia 1999 roku.

Tym samym, zdaniem Izby żądane przez Prezesa UKE mogą się okazać bezużyteczne dla identyfikacji i rozwiązania problemu związanego z dysproporcją na rynku usług telekomunikacyjnych.

Ponadto, nie wiadomo w jaki sposób, na podstawie danych dotyczących wyłącznie wysokości uiszczanego podatku, możliwa jest ocena jakichkolwiek warunków na rynku usług telekomunikacyjnych. Nie wiadomo, jak powyższe dane mogłyby być wykorzystane, zwłaszcza w celu doprowadzenia równowagi na rynku usług telekomunikacyjnych, dotyczącej dysproporcji pomiędzy OPL a pozostałymi podmiotami. Z powyższego wynika, jak już wcześniej wskazywano, że określony przez Prezesa UKE cel dla zgromadzenia danych nie jest precyzyjny, bądź jasny, w sposób uprawniający do żądania spełnienia nałożonego na ISP obowiązku.

Powyższe uwagi potwierdzają, że konieczne jest wprowadzenie zmian zarówno w formularzu, jak i prawidłowe określenie celu i zakresu żądanych danych, zwłaszcza zwrócenie się do OPL, w celu uzyskania informacji o infrastrukturze telekomunikacyjnej, z której spółka

Razem możemy więcej!

ta korzystna bezpłatnie mimo umieszczenia jej w pasach drogowych. Niezbędne jest również odpowiednie wydłużenie terminu wskazanego w wezwaniach kierowanych do ISP (o co najmniej dwa-trzy miesiące) w celu zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym możliwości rzetelnego wywiązania się z nałożonego na nich obowiązków.

KIKE wskazuje jednocześnie, że ze względu na poparcie inicjatywy związanej z odpowiednią zmianą przepisów prawa mającą na celu wyrównanie szans na rynku usług telekomunikacyjnych, **byłaby zainteresowana spotkaniem z przedstawicielami Prezesa UKE w tej sprawie.**

Izba w szczególności wskazuje, że może pomóc Prezesowi UKE w zakresie doprecyzowania danych wskazanych w wezwaniu, tj. wprowadzenia zmian w taki sposób, aby było ono bardziej precyzyjne i czytelne. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku formularza znajdującego się na PUE UKE – wyrażamy gotowość współpracy przy utworzeniu jego nowej wersji.

Dodatkowo, KIKE mogłaby podjąć działania mające na celu określenie zakresu informacji, o które mogłyby pomóc Prezesowi UKE. Spowodowałoby to, że uzyskane dane mogłyby rzeczywiście zostać wykorzystane na potrzeby realizacji celu związanego z opracowaniem odpowiedniej analizy rynku usług telekomunikacyjnych, dzięki czemu z kolei możliwe było wprowadzenie zmian w przepisach prawa dotyczących zapewnienia uczciwej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych. Tylko równe prawa w zakresie korzystania z pasa drogowego, mogą wyeliminować obecne dysproporcje na rynku usług telekomunikacyjnych.

Izba ma nadzieję, że jej działania byłyby rzeczywiście przydatne dla Prezesa UKE przy realizacji jego ustawowych zadań.

Z poważaniem,

Adam Kossowski

Prezes Zarządu

Stowarzyszenie e-Południe

Karol Skupień

Prezes Zarządu

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej