



BRIGHTSPOT

LAW | AUDIT | CONSULTING

Przegląd aktualnych zagadnień prawnych dla firm telekomunikacyjnych



www.brightspot.pl



www.brightspot.pl



Szanowni Państwo,

Jak co roku przekazujemy w Państwa ręce opracowanie aktualnych problemów prawnych z jakimi spotykają się firmy telekomunikacyjne. Zagadnienia zostały wybrane według kryterium statystycznego - opisaliśmy kwestie, z którymi najczęściej się Państwo do nas zwracali. Mamy nadzieję, że wybór tematów okaże się trafny i publikacja ta chociaż odrobinę rozjaśni Państwu mroki prawno-podatkowego ładu.

Dziękujemy Państwu za kolejny rok razem.

Katarzyna Orzeł i Maciej Jojczyk,

Partnerzy w kancelarii Brightspot Legal





www.brightspot.pl

1. Fundacja rodzinna – czym jest i jakie problemy rozwiązuje? _____	4
2. Sprzedaż firmy telekomunikacyjnej – co to jest HP, _____ jak się je liczy i w jaki sposób wpływają na cenę?	10
3. Dostęp hurtowy do sieci zbudowanej ze środków KPO/FERC _____	14
4. Jak uporządkować relacje z OZZ i PISF? _____	20
5. Audyt umów abonenckich w kontekście PKE _____	26
6. Prawne i podatkowe aspekty wybranych form _____ przeniesienia aktywów telekomunikacyjnych	30
7. Cable pooling, czyli nowy model inwestycji w OZE _____	36

1. Fundacja rodzinna – czym jest i jakie problemy rozwiązuje?

Po wielu miesiącach prac legislacyjnych, 22 maja 2023 roku weszła w życie długo wyczekiwana Ustawa o fundacji rodzinnej, będąca rewolucyjną zmianą dla polskich przedsiębiorców. Nie ulega wątpliwości, że od samego początku nowa instytucja cieszy się dużym zainteresowaniem - przede wszystkim ze względu na korzyści podatkowe, jakie za sobą niesie.

Z jednej strony fundacja rodzinna może rozwiązać problem sukcesji rodzinnej firmy niczym popularny w krajach anglosaskich "Trust", natomiast z drugiej – może być wykorzystywana do pomnażania majątku w sposób korzystny podatkowo.

Aktualnie fundacje rodzinne cieszą się dużym zainteresowaniem. Zgodnie z danymi uzyskanymi przez Brightspot Legal, w rejestrze fundacji rodzinnych do dnia 18 września 2023 r. zarejestrowano 120 fundacji, spośród 378 wniosków złożonych od dnia wejścia w życie wspomnianej ustawy, a nowe fundacje rodzinne są na bieżąco rejestrowane.

Czym jest i co może fundacja rodzinna?

Fundacja rodzinna jest nowym typem osoby prawnej, której główną funkcją jest gromadzenie majątku w celu jego ochrony przed rozdrobnieniem, zarządzanie nim w sposób zapewniający zaspokojenie potrzeb beneficjentów (będących co do zasady członkami rodziny fundatora), a także spełnianie na ich rzecz świadczeń, w postaci środków pieniężnych, rzeczy lub praw.

Wymaga podkreślenia, że fundacja rodzinna nie jest wyłącznie „sejmem” dla rodzinnego majątku, czy też narzędziem umożliwiającym zaplanowanie sukcesji rodzinnego przedsiębiorstwa. Jest to również sposób na efektywne podatkowo prowadzenie działalności gospodarczej.

Fundacja rodzinna, korzystając ze zwolnienia podmiotowego z podatku dochodowego CIT, może bowiem wykonywać działalność gospodarczą w zakresie wskazanym w ustawie o fundacji rodzinnej, polegającą m.in. na zbywaniu i nabywaniu udziałów bądź akcji, najmie i dzierżawie nieruchomości, czy też przystępowaniu do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych jak również zbywaniu mienia (pod warunkiem, że nie zostało ono nabyte w celu dalszego zbycia, co nie dotyczy m.in. akcji oraz udziałów).

Jak założyć fundację rodzinną?

Pod względem formalnym, do powstania fundacji rodzinnej jest wymagane:

1. złożenie przez fundatora oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej w formie założeń albo w testamencie,
2. ustalenie statutu fundacji rodzinnej,
3. sporządzenie spisu mienia, które ma zostać wniesione do fundacji,
4. ustanowienie organów fundacji rodzinnej wymaganych przez ustawę lub statut,
5. wniesienie mienia na poczet funduszu założycielskiego (przed wpisaniem do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w formie założeń albo w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie),
6. uzyskanie wpisu do rejestru fundacji rodzinnych.

Warto wskazać, że cały proces zakładania fundacji rodzinnej trwa około 3 miesięcy. W momencie sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji. Z chwilą wpisu do rejestru uzyskuje ona osobowość prawną, stając się pełnoprawną fundacją rodzinną.

Nie wyłącza to jednak możliwości rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej już na etapie fundacji rodzinnej w organizacji. Pomimo pozostawania w tzw. fazie zależkowej, może ona wystąpić do właściwych urzędów z wnioskiem o nadanie numerów NIP i REGON, a także zawierać umowy, czy też otworzyć rachunek bankowy. Po uzyskaniu wpisu w rejestrze fundacji rodzinnych wszelkie prawa i obowiązki fundacji rodzinnej w organizacji przejdą bowiem na fundację rodzinną.

Niezależnie od warunków formalnych niezbędnych do powstania fundacji rodzinnej, przed podjęciem decyzji o jej założeniu należy rozważyć m.in. jaki majątek zostanie do niej wniesiony (określić tzw. "corporate governance"), określić krąg beneficjentów oraz możliwość wpływania przez nich na działalność fundacji rodzinnej, a także ustalić zasady spełniania na ich rzecz świadczeń oraz podziału majątku fundacji rodzinnej po jej rozwiązaniu (tj. ustalić zasady sukcesji).



Planowanie sukcesji rodzinnej firmy

Kluczowym aspektem tworzenia fundacji rodzinnej, w szczególności z perspektywy struktury fundacji rodzinnej oraz obowiązujących zasad sukcesji rodzinnego przedsiębiorstwa, jest określenie beneficjentów i przysługujących im uprawnień. Ustawa o fundacji rodzinnej wskazuje, że mogą być nimi osoby fizyczne lub organizacje pozarządowe prowadzące działalność pożytku publicznego. Jednocześnie ww. ustawa nie zawiera żadnych warunków jakie muszą spełnić wskazane podmioty, aby mogły uzyskać status beneficjenta, w tym również nie wymaga pokrewieństwa z fundatorem Tym samym daje fundatorowi pełną swobodę w zakresie określenia kręgu beneficjentów, umożliwiając mu jednocześnie osobiste pełnienie tej funkcji.

Ustawa o fundacji rodzinnej wymaga, aby statut zawierał wskazanie beneficjenta lub sposobu jego określenia. Oznacza to, że fundator może uczynić beneficjentami konkretne osoby lub ograniczyć się do wskazania określonych cech beneficjenta, czy też danej grupy np. dzieci, wnuki, zstępni.

Ponadto fundator może uzależnić uzyskanie statusu beneficjenta od spełnienia się określonego warunku np. zdobycia wyższego wykształcenia czy osiągnięcia konkretnego wieku. Analogicznie, ograniczone może zostać przyznanie świadczenia beneficjentowi czy otrzymanie przez niego mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej.

Tak szeroka dowolność w kształtowaniu kręgu beneficjentów i ich uprawnień daje fundatorowi możliwość dokładnego określenia funkcjonowania fundacji rodzinnej za życia fundatora - tj. stworzenia podmiotu „szytego na miarę”, a także precyzyjnego zaplanowania sukcesji.

Fundacja rodzinna jako sposób na prowadzenie działalności gospodarczej w sposób korzystny podatkowo

Przede wszystkim wymaga podkreślenia, że wniesienie mienia do fundacji rodzinnej co do zasady jest neutralne podatkowo zarówno po stronie wnoszącego, jak i samej fundacji. Takie stanowisko wyrażone zostało również przez Ministerstwo Finansów oraz Ministerstwo Rozwoju i Technologii.

Największą korzyść i swego rodzaju rewolucyjność stanowi natomiast wspomniane objęcie fundacji rodzinnej zwolnieniem podmiotowym z podatku dochodowego CIT. Konieczność jego uiszczenia powstaje tylko w ściśle określonych przypadkach tj. m.in. z tytułu spełnienia na rzecz beneficjenta świadczenia lub otrzymania przez niego majątku w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Oznacza to, że podobnie jak w przypadku sławnego estońskiego CIT-u, dopóki nie dojdzie do przesunięcia majątkowego między fundacją a beneficjentem, fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w sposób korzystny podatkowo.

Ponadto, dochód beneficjenta z tytułu otrzymanego świadczenia nie będzie stanowił podstawy do obliczenia daniny solidarnościowej, a beneficjent będący w tzw. zerowej grupie podatkowej (tj. najbliższej rodzinie fundatora) nie zapłaci również podatku dochodowego PIT. W przypadku natomiast beneficjentów z tzw. I i II grupy podatkowej, stawka podatku wynosi 10%, a w stosunku do pozostałych beneficjentów – 15%.



O czym należy pamiętać?

Decydując się na założenie fundacji rodzinnej należy mieć na uwadze konieczność pokrycia jej funduszu założycielskiego, którego wartość nie może być niższa niż 100.000 zł. Nie wyklucza to jednak możliwości późniejszego dokapitalizowania fundacji rodzinnej np. w drodze darowizny. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że majątek wniesiony do fundacji rodzinnej staje się jej własnością, tj. odrębną masą majątkową.

W dalszej kolejności należy wskazać, że fundacja rodzinna jest osobą prawną, a zatem będzie zobowiązana do prowadzenia tzw. pełnej księgowości. W przypadku przekroczenia zakresu dozwolonej działalności gospodarczej, będzie zobowiązana do zapłaty podatku dochodowego CIT w stawce 25%.

Warto również mieć na uwadze fakt, że do fundacji rodzinnej mają zastosowanie regulacje dotyczące tzw. ukrytych zysków, do których zaliczane są m.in. odsetki, prowizje, wynagrodzenia i inne opłaty od jakiegokolwiek rodzaju pożyczki udzielonej fundacji rodzinnej przez beneficjenta, fundatora lub podmiot z nim powiązany, darowizny i inne nieodpłatne lub częściowo odpłatne świadczenia (niebędące świadczeniami fundacji na rzecz beneficjenta, przekazane bezpośrednio lub pośrednio, na rzecz beneficjenta, fundatora lub podmiotu z nim powiązanego).



Nie ulega wątpliwości, że fundacja rodzinna daje fundatorowi wiele możliwości, niemniej jednak wiąże się również z pewnymi ryzykami. Należy mieć na uwadze fakt, że wykorzystywanie omawianej instytucji do celów sprzecznych z ustawą może zostać uznane za unikanie opodatkowania. Z kolei korzyści podatkowe płynące z fundacji rodzinnej mogą powodować zakwalifikowanie prowadzonej przez nią działalności jako schematu podatkowego.

Planując zatem założenie fundacji rodzinnej i prowadzenie przez nią działalności gospodarczej, niezbędne jest zachowanie szczególnej ostrożności i staranności, co uzasadnia sięgnięcie po pomoc doświadczonych prawników.

Autor:

Joanna Wasik - aplikantka adwokacka w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W kancelarii Brightspot zajmuje się reorganizacją firm telekomunikacyjnych oraz zakładaniem fundacji rodzinnych.

Do jej obowiązków należy sporządzanie opinii podatkowych, przekształcanie, łączenie oraz dzielenie spółek, wnoszenie aportów oraz kompleksowe tworzenie fundacji rodzinnych z uwzględnieniem aspektów cywilnoprawnych, podatkowych jak i sukcesyjnych.



2. Sprzedaż firmy telekomunikacyjnej – co to jest HP, jak się je liczy i w jaki sposób wpływają na cenę?

Polski rynek telekomunikacyjny jest w dalszym ciągu rynkiem szczególnie rozdrobnionym - jak wynika z Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2022 roku, pod koniec ubiegłego roku do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (RPT) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wpisanych było 3900 przedsiębiorców, z czego 2607 przedsiębiorców świadczyło usługę dostępu do Internetu. W stosunku do roku poprzedniego (2021), można zaobserwować delikatny spadek liczby przedsiębiorców zapewniających dostęp do tej usługi. Struktura rynku zmienia się i widać, że jego atrakcyjność dla małych i średnich operatorów spada, czego powodem jest niemalże niespotykana w innych obszarach konkurencja.

Kolejnym problemem dla małych i średnich przedsiębiorców są liderzy rynku operatorskiego. Mając na uwadze, że w najbliższej przyszłości uwolnione zostaną kolejne transe środków na rozbudowę sieci w ramach FERC (Program Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy na lata 2021-2027) i KPO (Krajowy Plan Odbudowy), które to programy są dedykowane dla podmiotów dominujących na danym obszarze konkursowym, udział w rynku zwiększą największy uczestnicy. Tymi podmiotami są oczywiście tacy dostawcy usług jak Orange czy Play, ale także przedsiębiorcy, z którymi dotychczas lokalni operatorzy mogli konkurować, natomiast w wyniku realizacji nowych inwestycji będzie to znacznie trudniejsze. W ramach dofinansowań dojdzie do zacierzenia pozostałych „białych plam”, co finalnie oznaczać będzie ekspansję tych podmiotów na dotąd niezagospodarowane obszary.

Można założyć, że konsekwencją rozszerzenia wpływów wiodących podmiotów, będzie utrzymanie się tendencji spadkowej liczby małych i średnich operatorów na rynku. Taka sytuacja będzie sprzyjała rozwojowi rynku hurtowemu, bowiem operatorzy rezygnujący z prowadzenia działalności, będą szukali możliwości zbytu dla infrastruktury, z wykorzystaniem której dotychczas świadczyli usługi.



Sieć telekomunikacyjna, zwłaszcza w technologii światłowodowej, jest wysoko wycenianym aktywem, którego wartość określana jest na bazie wielu kryteriów. Oczywiście im szerszy zasięg sieci, mniejsza konkurencja na obszarze nią objętym oraz lepsza jakość samej infrastruktury, tym wartość sieci będzie większa.

Strategie transakcyjne nie są jednolite dla całego rynku i w zależności od przyjętych przez nabywcę założeń, waga przyznana poszczególnym kryteriom będzie różna, jednak przeważnie filarem wyceny infrastruktury będzie liczba gospodarstw domowych znajdujących się w zasięgu sieci, czyli HP (Home Passed). Precyzyjne określenie tego parametru nie jest łatwe i nawet niewielkie niedoszacowanie lub przeszacowanie, może istotnie wpłynąć na wycenę. W praktyce, wartość jednego HP, oczywiście w zależności od kondycji firmy, może osiągać ponad 1.000 zł.

Podstawowym narzędziem umożliwiającym operatorom pozyskiwanie informacji o sieci, jest System Informacyjny o Dostępie do Usług Stacjonarnego Internetu Szerokopasmowego (SIDUSIS). Operatorzy poprzez dostęp do platformy mogą uzyskać wiedzę o wszystkich punktach adresowych znajdujących się na trasie sieci. Punkt adresowy nie jest jednak tożsamy z pojęciem gospodarstwa domowego wykorzystywanym do ustalenia liczby HP, bowiem przez punkt adresowy rozumiemy informację o lokalizacji nieruchomości, a nie liczbę lokali, do których możliwe jest doprowadzenie usługi - a to ta informacja jest istotna z punktu widzenia kupującego.

Jako przykład dobrze obrazujący tę różnicę, można podać osiedle z zabudową wielorodzinną, gdzie zlokalizowane są cztery bloki, w których jest po 30 mieszkań w każdym – w tej sytuacji punktów adresowych wskazanych w SIDUSIS będzie cztery, natomiast gospodarstw domowych sto dwadzieścia (tej informacji operator nie znajdzie jednak w SIDUSIS).

Obecnie niestety nie funkcjonuje oficjalna baza danych, z której możliwe byłoby automatyczne wygenerowanie liczby lokali przypisanych do szeregu punktów adresowych. Operator telekomunikacyjny jako podmiot uprawniony, może uzyskać informację o ilości lokali na nieruchomości poprzez wystąpienie do właściwego starosty z wnioskiem o wydanie wypisu z rejestru budynków, przy czym wypis będzie obejmował tylko jedną jednostkę ewidencyjną. Oznacza to, że dla ustalenia liczby lokali w obrębie całej sieci, konieczne będzie wystąpienie o wydanie tylu wypisów, ile jednostek ewidencyjnych znajduje się na jej trasie. Należy zaznaczyć, że od każdego wypisu pobierana jest opłata w wysokości 30 zł.

Różnice w rozumieniu „pozostawania w zasięgu sieci”

Kolejną ważną kwestią jest zdefiniowanie pojęcia „pozostawania w zasięgu sieci”. Kryteria te nie są jednolite i w zależności od podmiotu, który posługuje się pojęciem HP, będzie rozumiane inaczej. Dla przykładu w ramach dokumentacji POPC, lokal będzie w zasięgu sieci (kwalifikowany jako HP) jeżeli:

- w przypadku zabudowy jednorodzinnej, przyłączenie gospodarstwa domowego nie wymaga przeprowadzenia, poza granicami działki, na której znajduje się to gospodarstwo domowe, żadnych dodatkowych prac ziemnych ani żadnych innych prac wymagających uzyskania dodatkowych aktów administracyjnych lub zgód podmiotów innych niż operatora sieci dostępowej lub jeżeli zapas kabli telekomunikacyjnych pozwalający na przyłączenie tego gospodarstwa domowego znajduje się nie dalej niż w najbliższym zasobniku kablowym lub innym najbliższym miejscu służącym do przechowywania takiego zapasu,

- w przypadku zabudowy wielorodzinnej - przyłączenie gospodarstwa domowego nie wymaga przeprowadzenia żadnych dodatkowych prac ziemnych lub instalacyjnych poza budynkiem, w którym znajduje się to gospodarstwo domowe.

Przytoczona definicja jest przykładem definicji wysoce restrykcyjnej, gdzie w praktyce za HP uważany jest jedynie lokal, dla którego doprowadzono kabel bezpośrednio do ściany budynku (zabudowa wielorodzinna) lub doprowadzono kabel, kanalizację lub mikrokanalizację do granicy działki (zabudowa jednorodzinna). W przypadku sieci na podbudowie słupowej dla zakwalifikowania lokalu jako HP, wymagane będzie umieszczenie zapasu kabla nie dalej niż w najbliższym zasobniku kablowym lub innym najbliższym miejscu służącym do przechowywania takiego zapasu.

Dla porównania, dwóch liderów rynku hurtowego (w ramach transakcji nabycia sieci telekomunikacyjnej), przyjmuje dużo bardziej liberalne definicje objęcia lokalu zasięgiem sieci. Pierwszy z operatorów wskazuje, że gospodarstwo domowe w zabudowie jednorodzinnej pozostaje w zasięgu sieci, jeżeli odległość od elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, które umożliwiają przyłączenie klientów do sieci nie wynosi więcej niż 80 metrów. Drugi natomiast, lokal w zabudowie jednorodzinnej kwalifikuje jako HP, jeżeli nie będzie on oddalony o więcej niż 100 metrów w linii prostej od budynku lub 130 metrów w odległości trasowej. Jak widać, potencjał sieci przy takiej interpretacji znacznie się zwiększa, a co za tym idzie wycena infrastruktury będzie zdecydowanie korzystniejsza.

Znajomość własnej sieci a wycena

Poprawne ustalenie liczby HP będzie w pierwszej kolejności wymagało zrozumienia intencji strony kupującej, tak by pozyskiwane dane z dostępnych rejestrów obejmowały pełny obszar jaki może zostać zakwalifikowany do objęcia zasięgiem sieci. Taka wiedza pozwoli na precyzyjne określenie, które gospodarstwa domowe są już w zasięgu sieci, a które należy z tej puli wyłączyć. Możliwe, że w pewnych sytuacjach korzystne będzie wykonanie niewielkiej inwestycji, by rozszerzyć zasięg sieci o dodatkowe HP, których wartość przy wycenie znacznie zwiększy cenę zakupu.

Rozważając rezygnację z udziału w rynku telekomunikacyjnym lub ograniczenie zakresu działalności, np. poprzez skupienie się jedynie na świadczeniu usług na rzecz abonentów, przy obecnych standardowych stawkach za HP, warto zainwestować czas i środki, by jeszcze przed wyceną, poznać własną sieć oraz wymagania nabywców.

Autor:

Aleksandra Woźniak - prawniczka w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot zajmuje się obsługą prawną przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Do jej obowiązków należy przede wszystkim prowadzenie procesów due diligence przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod kątem realizacji transakcji sprzedażowych, opiniowanie i sporządzanie dokumentacji abonenckiej oraz bieżące doradztwo w pozostałych sprawach związanych z działalnością przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W obszarze jej zainteresowań pozostaje również prawo ochrony danych osobowych ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb operatorów.



3. Dostęp hurtowy do sieci zbudowanej ze środków KPO/FERC

Rok 2023 upłynął pod znakiem śledzenia działań Centrum Projektów Polska Cyfrowa (dalej jako „CPPC”), planowaniem zasięgów sieci możliwych do zrealizowania w ramach dofinansowania z budżetu Unii Europejskiej, wzmożoną pracą nad przygotowaniem wniosków o dofinansowanie, cierpliwym oczekiwaniem na ogłoszenie wyników naboru, żeby w końcu – dotrzeć do etapu podpisania umowy o dofinansowanie i rozpocząć budowę nowej infrastruktury telekomunikacyjnej. Dla wielu operatorów emocje towarzyszące tym wydarzeniom, jak również powodzenie inwestycji nadal spędzają sen z powiek. Natomiast przed operatorami, którzy sami nie stawali w blokach startowych do konkursu o środki na budowę nowej infrastruktury telekomunikacyjnej, pojawia się pytanie jak będzie wyglądać wspólne funkcjonowanie obu grup w przyszłości.

Rok 2024 przyniesie dla operatorów nowe wyzwania – dla beneficjentów dofinansowań będzie z pewnością czasem wzmożonej pracy nad prawidłową realizacją inwestycji. Nowe możliwości otwierają się również dla pozostałych operatorów, mających na uwadze wspólne koegzystowanie w nowo powstającej infrastrukturze telekomunikacyjnej.

Programy - Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności (dalej jako „KPO”) oraz Fundusze Europejskie na Rozwój Cyfrowy (dalej jako „FERC”) na lata 2021-2027, pochodzą z budżetu Unii Europejskiej i są kontynuacją Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020 (dalej jako „POPC”). W ramach zwalczania skutków wywołanych pandemią COVID-19, Unia Europejska przeznaczyła dofinansowanie w wysokości 7.180.813.408,00 zł, na budowę sieci szerokopasmowej na obszarach tzw. białych plam, wyznaczonych w oparciu o dane dostępne w systemie SIDUSIS (strona internetowa: <https://internet.gov.pl/>). Wśród głównych celów przedsięwzięcia wskazano m.in. poprawę dostępności 5G, zastosowanie technologii o dużej penetracji światłowodu oraz gigabitowy dostęp do Internetu w miejscach kluczowych dla rozwoju społeczno-gospodarczego. Co ważne, w porównaniu do POPC znacząco zwiększyła się sama skala dofinansowania – w ramach POPC dla I Osi priorytetowej – Powszechnego dostępu do szybkiego Internetu rozdysponowano 1.445.555.812,00 zł, natomiast w ramach naborów KPO/FERC przewidziany budżet dofinansowania jest niemalże pięciokrotnie wyższy.

Warunki dostępu hurtowego do sieci współfinansowanej w ramach KPO/FERC

Zgodnie z dokumentacją konkursową, infrastruktura telekomunikacyjna współfinansowana ze środków pochodzących z KPO/FERC ma zostać wybudowana do 30 czerwca 2026 r. Beneficjenci dofinansowania (dalej jako „OSD”) są zobowiązani do podłączenia każdego punktu adresowego oznaczonego jako biała plama, jak również dodatkowych punktów adresowych, których wykonanie zadeklarowali we wniosku o dofinansowanie (tzw. szarych plam). Na terenie infrastruktury OSD (jak również osoby, które nabyły prawa do infrastruktury lub sieci) są zobowiązani do zapewnienia dostępu hurtowego, a więc umożliwienia innym operatorom (dalej jako „OK”) korzystania z wybudowanej w ramach środków unijnych sieci przez okres 10 lat. W porównaniu do inwestycji realizowanych w ramach POPC, obowiązek zapewnienia dostępu hurtowego do sieci został wydłużony o 3 lata. Dodatkowo, przez czas nieokreślony OSD są zobowiązani do udostępniania infrastruktury pasywnej, do której dostęp powinien być zapewniony na cały okres eksploatacji danych elementów sieci. Szczegółowe zasady współpracy w zakresie dostępu hurtowego pomiędzy OSD a OK, którzy chcą świadczyć usługi telekomunikacyjne na terenach objętych dofinansowaniem, zostały opracowane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W czerwcu 2023 r. w Biuletynie Informacji Publicznej UKE został opublikowany dokument pt. Rekomendacja w zakresie dostępu do sieci zrealizowanej w ramach KPO/FERC (dalej jako „Rekomendacja UKE”), oparty na Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (dalej jako „Rozporządzenie GBER”). OSD zobowiązani są również do stosowania Wymagań dla sieci KPO/FERC, przygotowanych przez Instytut Łączności - Państwowy Instytut Badawczy. Zgodnie z powyższymi dokumentami, na żądanie OK, OSD jest zobowiązany do udostępnienia mu infrastruktury wybudowanej w ramach dofinansowania KPO/FERC w zakresie obejmującym usługi: BSA, dostępu do kanalizacji kablowej, dostęp do ciemnych włókien, LLU, VULA, kolokację, połączenie sieci w trybie kolokacji, podłączenie sieci w trybie liniowym oraz dostęp do podbudowy słupowej, wież i masztów. OSD ma obowiązek zaoferować możliwie najszerszy dostęp do usług aktywnych i pasywnych świadczonych w oparciu o infrastrukturę KPO/FERC, na równych i niedyskryminujących warunkach. Co za tym idzie, za udzielenie dostępu do sieci, OSD nie może naliczyć OK wyższych kosztów wyższych niż te, które sam stosuje wobec własnych abonentów, bezpośrednio świadcząc im usługi bądź cenników mniej korzystnych od oferowanych przedsiębiorstwom zależnym od OSD bądź z nim powiązanim. To samo dotyczy również innych warunków świadczenia usług, co oznacza, że OK może żądać zastosowania wobec niego jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach.

OSD przygotowuje ofertę, w której określa ramowe warunki świadczenia usług oraz współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu hurtowego sieci współfinansowanej ze środków KPO/FERC (w tym m.in. informacje o zasięgu sieci, uwarunkowaniach technologicznych sieci, cenniku, świadczenia asysty przez OSD). Zainteresowani OK będą mogli ją znaleźć na stronie internetowej prowadzonej przez OSD wraz z informacją o innych operatorach zainteresowanych świadczeniem usług za pośrednictwem sieci współfinansowanej ze środków KPO/FERC. Ponadto, po zawarciu umowy OK może zażądać od OSD przedstawienia informacji m.in. o wszystkich punktach, w których możliwe jest uzyskanie dostępu do infrastruktury (w tym do wszystkich węzłów, szaf kablowych, studni czy muf kablowych), wskazania parametrów technicznych, listy odcinków kabli telekomunikacyjnych (z uwzględnieniem liczby włókien światłowodowych), kanalizacji kablowej, dostępnej przestrzeni kolokacyjnej i podbudowy słupowej jak również listy urządzeń telekomunikacyjnych kompatybilnych z siecią KPO/FERC, w tym również w formie graficznej, uwzględniającej poszczególne warstwy sieci. Informacje te powinny być cyklicznie aktualizowane przez OSD (do końca czerwca i do końca grudnia każdego roku).



Jak świadczyć usługi za pośrednictwem sieci wybudowanej w ramach funduszy pochodzących z KPO/FERC?

Szczegółowe warunki udzielenia dostępu hurtowego do sieci wybudowanej w ramach dofinansowania KPO/FERC określa umowa pomiędzy OSD a OK, niemniej jednak nie może zawierać postanowień mniej korzystnych dla OK niż wskazane w Rekomendacjach UKE. OSD jest zobowiązany do zapewnienia dostępu hurtowego na zasadach określonych w tym dokumencie pod rygorem wypowiedzenia przez CPPC umowy o dofinansowanie inwestycji.

Pierwszym krokiem, który musi wykonać OK mający zamiar świadczyć usługi na terenie sieci powstałej w ramach KPO/FERC, jest złożenie wniosku do właściwego OSD. W odpowiedzi na wniosek, OSD powinien wystąpić z OK umową o świadczenie usług (bądź odpowiednio wezwać do uzupełnienia braków we wniosku). OK powinien taką umowę opatrzyć podpisem i odesłać w ciągu 5 dni roboczych. Jeżeli strony będą chciały negocjować warunki umowy, jej zawarcie powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 60 dni roboczych. Umowa pomiędzy OSD a OK jest zawierana na czas nieokreślony, przy czym OSD może wypowiedzieć ją wyłącznie w przypadku rażącego naruszenia warunków umownych przez OK (np. w przypadku zalegania z opłatami, nieuprawnionego ingerowania w sieć, używania sieci w sposób niezgodny z dokumentacją wynikającą z programów pomocowych czy naruszenia parametrów jakościowych świadczonych usług). Zgodnie z Rekomendacjami UKE, OK przysługuje natomiast prawo do wypowiedzenia takiej umowy w każdym przypadku, z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec okresu rozliczeniowego.

Następnie, OK powinien złożyć zamówienie na konkretne usługi, które chce świadczyć za pośrednictwem sieci OSD. Usługi dostępu do kanalizacji kablowej, ciemnych włókien, podbudowy słupowej, wież i masztów, połączenia sieci w trybie kolokacji bądź w trybie liniowym, mogą być świadczone zarówno przez czas określony jak i nieokreślony. Na podstawie zamówienia, OSD powinien przekazać OK dane konieczne do przygotowania projektu technicznego jak również dokonać rezerwacji zasobów sieciowych (rezerwacja nieodpłatna co do zasady obejmuje okres 60 dni od złożenia zamówienia), po czym powinien rozpocząć świadczenie usługi. Wszelkie prace instalacyjne OK będzie musiał wykonać na własny koszt, co więcej będzie podlegał w tym zakresie kontroli OSD. W przypadku usług BSA, LLA i VULA, składając zamówienie OK wskazuje od razu adres świadczenia usługi jak również określa jej parametry. OSD może odmówić udostępnienia usługi OK wyłącznie w ściśle określonych sytuacjach, w tym m.in. w przypadku braku wolnych zasobów infrastrukturalnych, rażącego naruszenia umowy przez OK, braku technicznej możliwości świadczenia usług za pośrednictwem sieci. OK i OSD mogą uzgodnić również któremu z nich będzie przysługiwać prawo własności ONT'ów – na tym też podmiocie będzie ciążył obowiązek instalacji tych urządzeń. OK może zostać skontrolowany przez OSD pod względem sposobu wykorzystywania sieci, w szczególności w zakresie zgodności z przeznaczeniem sieci jak również warunków świadczenia usług i niezbędności korzystania z danej usługi przez OK.

Sposób wyliczania opłat za poszczególne usługi również nieco różni się od rozwiązania przyjętego w POPC, gdzie „z góry” określone zostały przeliczniki cenowe, którymi OSD byli związani. W obecnym modelu to OSD określa wysokość opłat za świadczone usługi, niemniej jednak oferta przez niego przedstawiona podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UKE (z uwzględnieniem cen hurtowych obowiązujących na innych obszarach, cen regulowanych już ustalonych przez właściwy organ bądź orientacji kosztowej i metodyki wymaganych zgodnie z sektorowymi regulacjami). Ponadto, Prezes UKE jest uprawniony do bieżącej kontroli oferty OSD, w szczególności może zobowiązać go do przedłożenia szczegółowych informacji w zakresie stosowanych stawek oraz kalkulacji kosztów w celu zweryfikowania zgodności oferty OSD z Rekomendacjami UKE. Wszelkie nieprawidłowości w tym zakresie Prezes UKE jest zobowiązany niezwłocznie przekazać do CPPC, co zgodnie z umową o dofinansowanie może stanowić podstawę do jej wypowiedzenia. Ponadto cenniki przedstawiane w ofercie OSD nie powinny zawierać opustów wolumenowych ani zawierać innych mechanizmów, które mogłyby uprzywilejować operatorów bądź poszczególne grupy. W ramach elastyczności cenowej OSD mogą oferować wszystkim OK opusty obliczone na identycznej zasadzie, np. w zależności od okresu obowiązywania umowy, poziomu parametrów jakościowych świadczonych usług. OSD może również zaproponować OK długoterminowe opusty ze względu na niski potencjał popytowy.



Podsumowując, powstająca w ramach dofinansowań unijnych infrastruktura telekomunikacyjna z jednej strony może przynieść operatorom nowe możliwości – w szczególności, gdy nie dysponują własną siecią na danym obszarze, umożliwi bowiem świadczenie usług telekomunikacyjnych w nowych miejscach. Pewne wątpliwości mogą pojawić się jednak, gdy na obszarach wytypowanych do wsparcia w ramach dofinansowań z KPO/FERC istnieje już infrastruktura telekomunikacyjna, a zrealizowanie założeń konkursowych będzie wiązało się z niekorzystnym dla obu stron zjawiskiem zdublowania sieci, co było dość częstym problemem w przypadku programu POPC. W przeciwieństwie do poprzedniego programu pomocowego, obecna konstrukcja programów KPO/FERC umożliwi potraktowanie istniejącej w danym punkcie adresowym infrastruktury telekomunikacyjnej jako bariery inwestycyjnej i wyłączenie go z realizowanej inwestycji. Niemniej jednak, uprawnienie to przysługuje wyłącznie OSD i jest uzależnione od indywidualnego oszacowania przez niego potencjału konkurowania o abonentów na obszarze, gdzie istnieje już sieć NGA. Może więc okazać się, że na pewnych obszarach dojdzie jednak do powielenia infrastruktury, również z perspektywy braku możliwości wyłączenia w ramach barier inwestycyjnych punktów adresowych zgłoszonych przez OSD jako inwestycje własne. Mamy jednakże nadzieję, że dzięki wspólnemu dialogowi uda się wypracować korzystne zarówno dla beneficjentów dofinansowań jak i pozostałych operatorów rozwiązania, a nowo powstająca infrastruktura przyczyni się do podniesienia jakości świadczonych usług.

Autor:

Wiktoria Burek - aplikantka radcowska w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot zajmuje się obsługą przedsiębiorców telekomunikacyjnych

Do jej obowiązków należy opracowywanie regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, obsługa audytów prawnych, wspieranie klientów w rozliczeniach z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.



4. Jak uporządkować relacje z OZZ i PISF?

W ramach świadczonych usług telewizji, operatorzy telekomunikacyjni udostępniają abonentom programy telewizyjne. Abonenci posiadający zawarte umowy na świadczenie tych usług uiszczają na rzecz operatora cykliczne opłaty abonamentowe z tytułu dostępu do transmitowanych na poszczególnych kanałach filmów, seriali, wydarzeń muzycznych czy sportowych. Każda z tych treści objęta jest ochroną prawnoautorską (np. jako utwór audiowizualny lub muzyczny), a w przypadku, gdy w ramach danej audycji mamy do czynienia także z grą aktorów, występami śpiewaków czy tancerzy - ochroną praw pokrewnych do artystycznych wykonań. Tym sposobem, operator świadczący usługi telewizji korzysta z przedmiotów praw przysługujących m.in. producentom filmowym, reżyserom, scenarzystom, operatorom dźwięku, aktorom lub wokalistom.

Reemisja oraz działalność OZZ

Sposób, w jaki operatorzy korzystają z programów telewizyjnych określany mianem reemisji. Zgodnie z definicją zawartą w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, reemisją jest rozpowszechnianie utworu przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesne i integralne przekazywanie tego programu do powszechnego odbioru. Reemisja jako rodzaj korzystania z praw autorskich i praw pokrewnych wymaga uzyskania zgody uprawnionego podmiotu. Taka zgoda przybiera najczęściej formę licencji – umowy określającej możliwy sposób, a także terytorialny i czasowy zakres korzystania z cudzej twórczości.

Ze względu na specyfikę udostępniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach transmisji telewizyjnej, polegającą na jednoczesnym udostępnianiu twórczości, do której prawa przysługują wielu, indywidualnym podmiotom, gdyby legalne korzystanie z niej przez operatora wymagałoby zawarcia umów licencyjnych z każdym z aktorów, scenarzystów, reżyserów, muzyków, byłoby to w praktyce bardzo utrudnione, a czasem nawet niemożliwe. Zapewnienie ochrony praw przysługujących tym podmiotom jest celem działania organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (OZZ). Organizacje te, na podstawie udzielonego przez ministra ds. kultury i dziedzictwa narodowego zezwolenia, reprezentują twórców oraz artystów wykonawców, zawierając w imieniu wszystkich reprezentowanych podmiotów umowy licencyjne, a następnie dystrybuując pomiędzy uprawnionych wynagrodzenie pobrane od użytkowników, w tym od operatorów.

Niestanowiące naruszenia praw autorskich majątkowych i praw pokrewnych udostępnianie abonentom usług telewizyjnych przez operatora wymaga zawarcia umów licencyjnych z właściwymi OZZ. Wynika to wprost z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która ustanawia obowiązkowe pośrednictwo OZZ w odniesieniu do twórczości dostępnej w audycjach telewizyjnych.

Właściwe OZZ na polu eksploatacji reemisja

Uprawnionymi do reprezentacji twórców oraz artystów wykonawców w zakresie reemisji organizacjami zbiorowego zarządzania są: Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP), Związek Artystów i Kompozytorów Scenicznych (ZAIKS), Związek Artystów Wykonawców STOART, Związek Producentów Audio - Video (ZPAV), Związek Artystów Scen Polskich (ZASP), Stowarzyszenie Twórców Ludowych (STL) oraz Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych (SAWP).

Każda z tych organizacji reprezentuje inne kategorie twórców oraz artystów wykonawców, w odniesieniu do poszczególnych typów utworów, które są rozpowszechniane w audycjach telewizyjnych. W zależności od rodzaju treści dostępnych w programach telewizyjnych rozprowadzanych przez operatora, konieczne jest zawarcie umów licencyjnych z OZZ reprezentującymi podmioty, którym przysługują prawa do reemitowanych treści. Przykładowo, SFP zbiorowo zarządza prawami autorskimi do utworów audiowizualnych oraz prawami pokrewnymi producentów utworów audiowizualnych do wideogramów, ZAIKS reprezentuje m.in. autorów utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych. Organizacją odpowiedzialną za zarząd prawami pokrewnymi artystów wykonawców utworów muzycznych i słowno-muzycznych jest STOART, a podmioty, którym przysługują prawa pokrewne do fonogramów muzycznych i wideogramów muzycznych reprezentuje ZPAV.

Wysokość oraz częstotliwość uiszczania wynagrodzenia licencyjnego

Wynagrodzenie każdej z organizacji zbiorowego zarządzania określa zatwierdzona tabela wynagrodzeń. Stawki wynagrodzeń mogą być ujęte kwotowo, lub jak ma to miejsce w większości przypadków, procentowo. Wynagrodzenie licencyjne należne danej OZZ obliczane jest wówczas jako odpowiedni odsetek wpływów netto (bez VAT) operatora ze świadczonych usług telewizji, powiększony następnie o należny VAT. Przykładowo, w odniesieniu do SFP wynagrodzenie uzależnione od wysokości wpływów operatora z reemisji wynosi 2,2% tych wpływów, dla ZAIKS - 1,061%, a w przypadku zarówno STOART, jak i ZPAV - 0,3%. Organizacje zbiorowego zarządzania najczęściej umożliwiają operatorom wybór częstotliwości uiszczania należnego wynagrodzenia np. w systemach miesięcznych lub kwartalnych.

Podstawa do wyliczenia wynagrodzenia licencyjnego – wpływy netto osiągnięte „z reemisji” czy „w związku z reemisją”?

Ustalenie, jakie wpływy uzyskiwane przez operatora z tytułu usług telewizji stanowią podstawę do wyliczenia wynagrodzenia należnego OZZ dostarcza w praktyce największych trudności. Intuicyjnie jako wpływy z reemisji określić można przychody z opłat abonamentowych z tytułu udostępnienia pakietów telewizyjnych. W większości umów licencyjnych OZZ znajduje się wyłączenie, zgodnie z którym wpływy netto z reemisji nie obejmują jednorazowych opłat infrastrukturalnych (takich jak aktywacja usług telewizji czy instalacja sprzętu abonenckiego). Co jednak w przypadku usług takich jak dzierżawa dekodерów, usługi dodatkowe telewizji (np. multiroom czy VOD) lub usług Internetu, koniecznych do odbioru telewizji w technologii IPTV? Zgodnie z przyjętą przez większość OZZ wykładnią, potwierdzoną orzeczeniami sądowymi, takie wpływy także należy kwalifikować jako pozostające w bezpośrednim związku z reemisją. Innymi słowy, OZZ przyjmują, że operator nie osiągnąłby przychodów z takich usług, gdyby nie udostępnianie pakietów programów telewizyjnych.

Wynagrodzenie za okres bezumownego korzystania z utworów i praw pokrewnych

Powszechną sytuacją jest rozpoczęcie świadczenia usług telewizji przez operatora bez wcześniejszego zawarcia umów licencyjnych z właściwymi organizacjami zbiorowego zarządzania. Jako że dokonywana tak reemisja następuje bez wymaganej ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych zgody podmiotów uprawnionych, reprezentowanych przez OZZ, ma ona charakter bezumownego korzystania. Wskazana ustawa umożliwia organizacjom zbiorowego zarządzania dochodzenie w imieniu reprezentowanych podmiotów od takiego bezprawnie korzystającego operatora m.in. odszkodowania ryczałtowego w wysokości odpowiadającej dwukrotności należnego wynagrodzenia licencyjnego za cały okres bezumownej reemisji, powiększonego o odsetki ustawowe za opóźnienie. Tym samym, brak zawarcia umów licencyjnych z właściwymi OZZ naraża operatora na ryzyko poniesienia znacznej odpowiedzialności finansowej. Podkreślenia wymaga, że bezumowne korzystanie z utworów i praw pokrewnych kwalifikowane jest jako czyn niedozwolony, do którego ma zastosowanie 10-letni okres przedawnienia.

W takim przypadku rekomendowanym działaniem jest samodzielne zgłoszenie się do właściwej OZZ, z którą operator nie posiada zawartej umowy. Najczęściej już na etapie uzyskiwania licencji można porozumieć się z daną organizacją co do rozliczeń za okres bezumownego korzystania. W zależności do przyjętej praktyki rozliczeń, operator

wzywany jest wówczas do udzielenia informacji o dokonywanej reemisji, m.in. o liczbie abonentów, rozprowadzanych programach oraz osiągniętych wpływach netto ze świadczenia usług telewizyjnej za cały okres bezumownego korzystania lub w przypadku organizacji przeprowadzających bardziej wnikliwą kontrolę rozliczeń - do przedstawienia dokumentacji umożliwiającej ustalenie tych danych samodzielnie przez daną OZZ. W przypadku zawarcia porozumienia bardzo często udaje się ograniczyć kwotę zaległego wynagrodzenia do uzgodnionego przez strony ryczałtu, odpowiadającego jednokrotności należnego wynagrodzenia za ten czas, dodatkowo rozłożonej na kilka rat. Najlepiej więc już na etapie zawierania umowy licencyjnej wystąpić do właściwej organizacji z propozycją rozliczenia - takie działanie znacznie przyspiesza proces uregulowania zaległych płatności, ale też zabezpiecza operatora przed wystąpieniem przez tę OZZ z roszczeniami o zapłatę, znacznie dotkliwymi finansowo dla operatora.



Rozliczenia z Państwowym Instytutem Sztuki Filmowej (PISF)

Instytucją powołaną w celu wspierania rozwoju kinematografii, odpowiedzialną m.in. za promocję polskiej twórczości filmowej oraz dofinansowywanie przedsięwzięć w zakresie produkcji, dystrybucji i rozpowszechniania polskich filmów jest Państwowy Instytut Sztuki Filmowej (PISF).

Zgodnie z ustawą o kinematografii, operator telewizji kablowej dokonuje wpłaty na rzecz PISF w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu przychodów pochodzących z opłat za dostęp do reemitowanych programów telewizyjnych oraz świadczenia usług reemisji.

Rozliczenia z PISF następują kwartalnie, na podstawie przedstawianych przez operatora w terminie 30 dni od zakończenia kwartału kalendarzowego raportu. Ze względu na quasi podatkowy charakter wpłat na rzecz PISF, operator zobowiązany jest do dokonania rozliczeń z Instytutem za 5 lat wstecz.



Zawarcie umów licencyjnych z właściwymi OZZ, dokonanie zgłoszenia do PISF oraz regularne uiszczanie płatności na rzecz tych podmiotów umożliwia operatorowi telekomunikacyjnemu legalne świadczenie usług telewizyj. Także w przypadku, gdy operator rozpoczął reemisję już jakiś czas temu, nie uzyskując wcześniej zgody właściwych organizacji zbiorowego zarządzania oraz bez zgłoszenia w Państwowym Instytucie Sztuki Filmowej, nadal ma możliwość ugodowego, pozasądowego uregulowania należnych płatności i udostępniania abonentom pakietów programów telewizyjnych bez ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej.

Do rozliczeń, zarówno z OZZ i PISF warto jest się wcześniej przygotować, w szczególności poprzez analizę odpowiednich dokumentów finansowych oraz stosowanej na przestrzeni lat oferty telewizyjnej operatora – umożliwi to nie tylko sprawniejsze przeprowadzenie całego procesu, ale osiągnięcie korzystnego finansowo kompromisu.

Autor:

Gabriela Wolsza - aplikantka radcowska w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot zajmuje się obsługą prawną przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Do jej obowiązków należy przede wszystkim bieżące wsparcie operatorów telekomunikacyjnych w zakresie świadczenia przez nich usług telewizyj, w szczególności opiniowanie i negocjowanie umów licencyjnych na reemisję programów telewizyjnych, w tym z nadawcami programów must carry – must offer oraz z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Zajmuje się także wdrażaniem u operatorów usług mobilnych.



5. Audyt umów abonenckich w kontekście PKE

Nawet pomimo kontrowersji związanych z Lex Pilot wydawało się, że byliśmy już u progu, a od dawna zapowiadane Prawo komunikacji elektronicznej (PKE) miało zostać w tym roku uchwalone. Głosowanie nad tą ustawą, jak i nad ustawą wprowadzającą nowe przepisy nawet się odbyło z końcem marca tego roku. Choć wówczas projekty odrzucono, nie gasły nadzieje na to, że PKE powróci jeszcze przed końcem kadencji Sejmu – albo jako projekt poselski, albo w zwykłym trybie.

Choć sprawa jest nagłą (Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej – EKŁE – miał zostać przez państwa członkowskie wdrożony do 21 grudnia 2020 r., a w naszym kraju odbyłoby się to w przeważającej części dopiero w ramach PKE), nadzieje te okazały się płonne. W sierpniu na stronach rządowych pojawiła się co prawda informacja o skierowaniu projektu do Rady Ministrów, jednak później temat niestety opuszczono. Nie opublikowano wtedy też najbardziej aktualnej wersji tekstu PKE.

Poza budzącym kontrowersje w ostatnim roku Lex Pilot należy jednak pamiętać, że zasadnicza część proponowanych regulacji tak naprawdę nie uległa większym zmianom od początku 2020 roku, kiedy to była gotowa pierwsza wersja projektu. Można więc z dużą dozą pewności przewidywać, że w tym zakresie niewiele się już zmieni w jego treści. PKE trzeba przy tym jak najszybciej uchwalić – i to wyzwaniem stanie zaraz przed nowym rządem.

Zmiany są nieuchronne, a z propozycjami co do brzmienia przepisów mieliśmy już okazję zapoznać się kilkakrotnie – dlatego już możemy (i powinniśmy) „szykować się” na nowości, jakie wdrożenie ustawy spowoduje. Warto to zrobić jak najwcześniej – szczególnie z uwagi na fakt, że niektóre z nich dotyczą umów abonenckich, a w związku z tym ewentualne dostosowanie wzorców dokumentów do nowych przepisów może się odbywać według szczególnych procedur.

W ramach PKE zupełną nowością będzie między innymi obowiązek dostarczania abonentom dodatkowego dokumentu – podsumowania głównych elementów informacji przedumownych. Na wstępie należy wyjaśnić, że przez „informacje przedumowne” rozumie się treść regulaminów świadczenia usług i cenników. Informacje przedumowne będą mogły zawierać się jedynie w tych dwóch dokumentach (dopuszczalne będzie także ich połączenie w jednym wzorcu). Szczegółowo wymienione w ustawie informacje przedumowne pod żadnym pozorem nie będą jednak mogły być przenoszone do innych dokumentów. Jest to rezultat uznania, że najważniejsze warunki umowy powinny być zaprezentowane konsumentowi na tyle wcześnie, aby możliwe było porównanie przez niego różnych ofert i wybranie spośród nich tej, która jest dla niego najkorzystniejsza. Nie wystarczy zatem dołączenie regulaminu i cennika do podpisywanej umowy.

Co więcej – także wtedy, gdy dostarczenie informacji na trwałym nośniku będzie niemożliwe, przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie zobowiązany do udostępnienia konsumentowi ich treści w postaci elektronicznej, łatwej do pobrania. Konsument musi być obowiązkowo pouczony, że takie ich pobranie i utrwalenie jest konieczne w celu zachowania możliwości późniejszego odtworzenia informacji w niezmienionej postaci, dla celów dowodowych (co jest obowiązkiem niezależnym od nakazu publikowania regulaminu świadczenia usług na stronie internetowej operatora). Zaakceptowane przez konsumenta informacje przedumowne stają się bowiem integralną częścią zawartej przez niego umowy o świadczenie usług.

Wracając jednak do nowego dokumentu, stanowiącego zwięzłe podsumowanie warunków umowy, trzeba wyjaśnić, że jego wzór został określony w akcie wykonawczym do EKŁE, to jest w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 2019/2243 z dnia 17 grudnia 2019 r. Co istotne, oświadczenie konsumenta o zawarciu umowy będzie skuteczne tylko wtedy, jeżeli zostało potwierdzone po otrzymaniu podsumowania warunków umowy. Będzie to zatem ważny wzorzec, którego niedostarczenie poniesie za sobą niezwykle doniosłe skutki – warto to wiedzieć, żeby po wejściu w życie PKE dopełnić wszelkich formalności i nie spowodować, że umowy zawierane z abonentami będą wadliwe.

W ramach podsumowania abonentowi trzeba będzie krótko przedstawić między innymi dane dostawcy usług (zwłaszcza dane kontaktowe na potrzeby składania reklamacji), główne cechy każdej świadczonej usługi wraz ze wskazaniem jej ceny (z rozbiciem na poszczególne elementy, które się na nią składają) oraz okres obowiązywania umowy oraz warunki jej przedłużenia i zakończenia obowiązywania.

Pewną wskazówką w zakresie tego, jak powinno wyglądać podsumowanie warunków umowy jest treść wspomnianego wyżej rozporządzenia nr 2019/2243. W motywach do tego aktu możemy wyczytać, że co do zasady podsumowanie takie powinno mieścić się na jednej stronie A4 (chyba że mamy do czynienia z usługami związanymi bądź np. zastosowano nietypową czcionkę w celu dostosowania dokumentu do potrzeb użytkownika z niepełnosprawnością), a ponadto, że do opisu warunków umowy nie powinna zostać użyta czcionka o rozmiarze mniejszym niż 10 punktów. Przygotowanie dokumentu w tak zwięzłej formie, a jednocześnie zawierającego wszystkie prawem wymagane informacje może okazać się sporym wyzwaniem, tym bardziej, że postanowienia te należy zawrzeć w dokumencie bezpośrednio, a nie poprzez odniesienie do innych źródeł. Pożądanym działaniem jest wcześniejsze przygotowanie dokumentów i ich ewentualna konsultacja z działem prawnym lub kancelarią prawną.

Warto wspomnieć, że omawiane przepisy będą miały zastosowanie nie tylko do konsumentów, ale odpowiednio również do mikroprzedsiębiorców i małych przedsiębiorców oraz do organizacji pozarządowych.

W zakresie samych umów o świadczenie usług nie będzie już dłużej dopuszczalne przenoszenie części postanowień do regulaminów, tak jak to było możliwe do tej pory. Ustawa jasno wskaże wszystkie konieczne elementy umowy. Już z tego faktu wynika, że niestety wzorce umowne części przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogą się zdezaktualizować po wdrożeniu ustawy – praktyka pokazuje bowiem, że operatorzy standardowo dążyli do maksymalnego skrócenia treści umów, na rzecz uregulowania części kwestii w regulaminach świadczenia usług.

W PKE akcenty będą także położone na jasne informowanie o udogodnieniach i usługach przeznaczonych dla użytkowników z niepełnosprawnościami. Po pierwsze, na każde żądanie konsumenta z niepełnosprawnościami dostawca usług powinien doręczyć mu zarówno informacje przedumowne (regulamin i cennik), jak i zwięzłe podsumowanie warunków umowy oraz samą umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w postaci dla niego dostępnej. Szczegóły dotyczące realizacji tego uprawnienia zostaną doprecyzowane w rozporządzeniu. Po drugie, obowiązkowym elementem informacji przedumownych będzie wskazanie udogodnień i usług oferowanych użytkownikom końcowym z niepełnosprawnościami (a w zakresie usługi dostępu do Internetu - dodatkowo - określenie minimalnych poziomów jakości usług z uwzględnieniem parametrów istotnych dla tych użytkowników). Po trzecie, projektodawca przewidział, że postanowienia te są na tyle doniosłe, że powinny się także znajdować – choć oczywiście w skróconej formie – także w podsumowaniu warunków umowy.

Aktualnie obowiązki operatorów w zakresie tworzenia udogodnień dla osób z niepełnosprawnościami reguluje przede wszystkim rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 marca 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących świadczenia udogodnień dla osób niepełnosprawnych przez dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych, przy czym obowiązki wymienione w tej regulacji są nakładane wyłącznie na dostawców usług telefonicznych dostępnych publicznie. Wraz z wejściem w życie PKE wszyscy dostawcy usług komunikacji elektronicznej będą zobowiązani do zapewnienia przewidzianych prawem udogodnień, zmierzających do zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami równoważnego dostępu do usług.

Ponadto PKE ukróci pewne praktyki związane z samą procedurą zawierania umów abonenckich. Oficjalnie zakazana będzie sprzedaż bezpośrednia w tak zwanej formule „door-to-door”, a więc w domu klienta, podczas nieumówionej wizyty przedsiębiorcy w jego miejscu zamieszkania lub zwykłego pobytu. Umowa zawarta w ten sposób ma być nieważna. W uzasadnieniu do projektu wyjaśniono, że problem zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa był wielokrotnie sygnalizowany przez UKE i UOKiK, jako że w tym trybie nader często dochodziło do przypadków wprowadzania klientów w błąd, np. przez przekonywanie ich przez przedstawicieli operatorów o konieczności podpisania aneksu. Intencją projektodawcy było więc.

wyeliminowanie lub znaczące zmniejszenie niepożądanych praktyk, prowadzących w efekcie do podejmowania przez konsumentów działań w pośpiechu, pod presją czasu, niejako „zaskoczenia”.

Sankcją dla tych, którzy wbrew przepisom będą uporczywie naruszać ten i inne obowiązki dotyczące procedury zawierania umów z abonentami ma być z kolei instytucja publicznego ostrzeżenia wydawanego przez Prezesa UKE, a nawet możliwość wydania przez niego w drodze decyzji zakazu wykonywania działalności telekomunikacyjnej na okres do pięciu lat.

Ze względu na dyskontynuację prac Sejmu nie wiemy jeszcze, kiedy temat PKE zostanie znowu wzięty na tapet, jednak jedno jest pewne – musi się to stać wkrótce. Już w ubiegłym roku między innymi przeciwko Polsce został skierowany pozew do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z powodu braku pełnej transpozycji EKŁE. Niewykluczone, że dalsze opóźnienia spowodują surowsze konsekwencje, dlatego temat wdrożenia PKE na pewno nie ucichnie i będąc przedsiębiorcą telekomunikacyjnym warto mieć go „z tyłu głowy” – bo im wyższa gotowość, tym większa pewność, że proces przebiegnie sprawnie i bez większych komplikacji.

Autor:

Kinga Michałek - aplikantka radcowska w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot zajmuje się obsługą prawną przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Sporządza między innymi umowy abonenckie, regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz umowy o dostęp do nieruchomości w celu zapewnienia usług telekomunikacji. Doradza także w problemach z obszarów prawa pracy, prawa własności intelektualnej czy też prawa ochrony konkurencji i konsumentów.



6. Prawne i podatkowe aspekty wybranych form przeniesienia aktywów telekomunikacyjnych

Jednoosobowa działalność gospodarcza pozostaje jedną z najpowszechniejszych form prowadzenia biznesu, a branża przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie jest w tym zakresie wyjątkiem. Z czasem ten model może okazać się niewystarczający ze względów biznesowych lub nieefektywny z organizacyjnego, prawnego i podatkowego punktu widzenia. Wielu przedsiębiorców na pewnym etapie zaczyna dostrzegać potrzebę reorganizacji swojego biznesu, dywersyfikacji ryzyk, uporządkowania struktur i realizacji długofalowej polityki zarządzania firmą oraz majątkiem.

Z perspektywy operatorów kluczowym aktywem jest posiadana przez nich sieć. Szczególne znaczenie dla optymalizacji biznesu powinna mieć więc kwestia prawidłowego jej ulokowania. Realia gospodarcze pokazują niestabną popularność spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Ta forma prawna może okazać się korzystnym rozwiązaniem dla identyfikowanych powyżej potrzeb, dlatego niniejsze opracowanie skupi się na analizie wybranych metod wprowadzenia sieci telekomunikacyjnej do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Model nr 1 – Przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę z o.o.

Jednoosobowa działalność gospodarcza może zostać przekształcona w jednoosobową spółkę z o.o. w ramach sformalizowanej procedury, określonej przepisami art. 551 § 5 i art. 584¹-584¹³ Kodeksu spółek handlowych (dalej: „Ksh”).

Przekształcenie przedsiębiorcy w omawianym trybie wymaga m.in. przygotowania sprawozdania finansowego do celów przekształcenia, ustalenia wartości bilansowej majątku, sporządzenia w formie aktu notarialnego planu przekształcenia wraz z załącznikami, badania planu przekształcenia przez biegłego rewidenta, sporządzenia w formie aktu notarialnego oświadczenia o przekształceniu przedsiębiorcy oraz przyjęcia aktu założycielskiego spółki z o.o.

Skutki przekształcenia

Wskutek przekształcenia dochodzi do przeniesienia majątku przedsiębiorcy na nowy podmiot. Wszelkie aktywa i pasywa stają się z dniem przekształcenia majątkiem spółki przekształconej.

Spółka z o.o. wchodzi we wszelkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego. Ponadto spółka staje się stroną i podmiotem wszystkich umów zawartych przez przedsiębiorcę przekształcanego w związku z wykonywaną przez niego działalnością gospodarczą. Spółka pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały udzielone przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu stanowi inaczej. Pracownicy przedsiębiorcy przekształcanego stają się z mocy prawa pracownikami spółki.

Zachodzi także sukcesja podatkowa. Jak stanowi art. 93a §4 Ordynacji podatkowej, spółka powstała z przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wstępuje w przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa przekształcanego przedsiębiorcy związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, z wyjątkiem tych praw, które nie mogą być kontynuowane na podstawie przepisów regulujących opodatkowanie spółek kapitałowych.

Podatkowe konsekwencje przekształcenia

W myśl art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: „ustawa o PIT”), za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się wartość wkładu określoną w umowie spółki, w przypadku wniesienia do spółki albo do spółdzielni wkładu niepieniężnego. Jednak przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę z o.o. jest neutralne na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych.

Odrębna podstawa prawna i uregulowany tryb przekształcenia determinują stwierdzenie, że osoba fizyczna w opisywanym procesie nie wnosi do spółki aportu w celu pokrycia obejmowanych udziałów. W rzeczywistości, dochodzi do przeniesienia wyodrębnionego majątku przedsiębiorcy na inny podmiot będący bezpośrednim kontynuatorem prowadzonej działalności. W rezultacie przedsiębiorca dokonujący przekształcenia w spółkę z o.o., nie uzyskuje przychodu w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o PIT.

Model nr 2 – Wniesienie sieci do spółki z o.o.

Alternatywnym rozwiązaniem może być wniesienie sieci telekomunikacyjnej do nowo powstałej lub istniejącej już spółki z o.o. w formie wkładu niepieniężnego (aportu) na pokrycie obejmowanych przez przedsiębiorcę udziałów w tej spółce.

■ Aport a opodatkowanie PIT

Jak wynika z art. 10 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o PIT, wartość aportu określona zasadniczo w umowie spółki (a gdy nie została określona - wartość rynkowa wkładu), z perspektywy wnoszącego wkład stanowi przychód z kapitałów pieniężnych. W myśl art. 30b ust. 1 ustawy o PIT dochód wynikający z tytułu z objęcia udziałów w zamian za wkład niepieniężny podlega opodatkowaniu stawką 19%. Jednocześnie zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 109 ustawy o PIT zwalnia się od podatku przychody, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 9, jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego jest przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część i spółka otrzymująca wkład przyjęła dla celów podatkowych składniki majątku wchodzące w skład takiego wkładu w wartości wynikającej z ksiąg podatkowych podmiotu wnoszącego ten wkład.

■ Aport a opodatkowanie CIT

Z punktu widzenia spółki otrzymującej, wraz z wniesieniem wkładu niepieniężnego nie powstanie obowiązek podatkowy, gdyż w myśl art. 12 ust. 4 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, do przychodów spółki nie zalicza się przychodów otrzymanych na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego.

■ Aport a opodatkowanie VAT

Art. 6 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej: "ustawa o VAT") wyłącza ze stosowania regulacji tej ustawy przypadki transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. W tym kontekście pojęcie transakcji zbycia należy rozumieć jako wszelkie czynności prowadzące do przeniesienia prawa do rozporządzania przedmiotem jak właściciel. Taką transakcją jest więc zarówno sprzedaż czy darowizna, jak też wniesienie wkładu niepieniężnego, czyli aportu. W rezultacie wniesienie aportem do spółki z o.o. sieci telekomunikacyjnej nie będzie podlegało opodatkowaniu podatkiem VAT, o ile wkład ten będzie stanowił przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część. W przeciwnym razie powstanie obowiązek podatkowy w zakresie VAT.

■ Aport a opodatkowanie PCC

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (dalej: "ustawa o PCC") czynnością podlegającą opodatkowaniu tym podatkiem jest umowa spółki. Wniesienie aportu na pokrycie obejmowanych udziałów w nowo powstałej spółce – w chwili jej tworzenia – stanowi czynność w ramach zawierania umowy spółki. W rezultacie, stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 8 lit. a ustawy o PCC, podstawą opodatkowania jest wartość kapitału zakładowego. Natomiast aport wniesiony na poczet pokrycia obejmowanych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki z o.o. (gdy spółka z o.o. już istnieje) powoduje konieczność ustalenia podatku od czynności związanych ze zmianą umowy spółki. Wówczas podstawą opodatkowania jest wartość, o którą podwyższono kapitał zakładowy. Stawka podatku w obu przypadkach wynosi 0,5%.

Model nr 3 – Sprzedaż aktywów do spółki z o.o.

Ostatnim z prezentowanych rozwiązań jest odpłatne zbycie sieci przez przedsiębiorcę na rzecz spółki z o.o. już istniejącej bądź utworzonej w ramach procesów reorganizacyjnych.

■ Sprzedaż aktywów do spółki - opodatkowanie PIT

Zbycie wykorzystywanych w działalności gospodarczej aktywów przez przedsiębiorcę na rzecz spółki z o.o., zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 14 ust. 2 ustawy o PIT, wiąże się z powstaniem przychodu z działalności gospodarczej. Wartość przychodu wynika z kwoty określonej w umowie zbycia, z zastrzeżeniem, że gdy cena znacznie odbiega od wartości rynkowej składnika majątku, organ podatkowy może sam ustalić faktyczną wartość.

Skoro dochód przedsiębiorcy ze sprzedaży aktywów podlega opodatkowaniu jako dochód z działalności gospodarczej, zastosowanie znajdzie wykorzystywana przez podatnika forma opodatkowania. W rezultacie stawka podatkowa może wynosić 12/32% (dla skali podatkowej), 19% (w przypadku liniowego opodatkowania) bądź właściwa stawka podatku zryczałtowanego.



Kosztami uzyskania przychodów (o ile znajdują zastosowanie), stosownie do treści art. 22 ust. 1 ustawy o PIT, są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23 ustawy o PIT. Nie uważa się za takie koszty m.in. wydatków na nabycie środków trwałych, z zastrzeżeniem, że wydatki te, pomniejszone o sumę odpisów amortyzacyjnych, stanowią koszty uzyskania przychodu m.in. w przypadku odpłatnego zbycia składników majątku związanych z działalnością gospodarczą, bez względu na czas ich poniesienia (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o PIT). Zatem niezamortyzowana część wartości środków trwałych, wchodzących w skład sprzedawanych aktywów stanowić będzie dla przedsiębiorcy koszt uzyskania przychodu w dacie zbycia. Dochód osiągnięty z tego tytułu będzie również wliczał się do podstawy obliczenia daniny solidarnościowej (4% nadwyżki dochodu podatnika ponad kwotę 1 mln zł) w przypadku podatnika opodatkowanego liniowo lub skalą.

■ Sprzedaż aktywów do nowej spółki a opodatkowanie VAT

Zastosowanie ponownie znajdzie art. 6 pkt 1 ustawy o VAT, który stanowi, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Wobec tego, w sytuacji, gdy sprzedawane aktywa stanowiłyby przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część, wówczas transakcja ta nie wiązałaby się z powstaniem obowiązku podatkowego. Odmienny skutek miałyby zbycie aktywów niestanowiących przedsiębiorstwa lub zorganizowanej jej części. Wówczas transakcja nie podlegałaby wskazanemu powyżej zwolnieniu.

Wobec tego, w sytuacji, gdy sprzedawane aktywa stanowiłyby przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część, wówczas transakcja ta nie wiązałaby się z powstaniem obowiązku podatkowego. Odmienny skutek miałyby zbycie aktywów niestanowiących przedsiębiorstwa lub zorganizowanej jej części. Wówczas transakcja nie podlegałaby wskazanemu powyżej zwolnieniu.

Podleganie transakcji zbycia aktywów przedsiębiorcy obowiązkiem podatkowym w zakresie VAT wiązałoby się natomiast ze zwolnieniem z opodatkowania podatkiem PCC, bowiem zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o PCC, podatkiem PCC nie podlegają czynności cywilnoprawne inne niż umowa spółki i jej zmiany w zakresie, w jakim są opodatkowane podatkiem od towarów i usług.

■ Sprzedaż aktywów do nowej spółki a opodatkowanie PCC

W przypadku zbycia aktywów stanowiących przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część, transakcja ta nie podlegałaby opodatkowaniu podatkiem VAT. W rezultacie, zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a w zw. z art. 2 pkt 4 lit. a ustawy o PCC, powstałby obowiązek rozliczenia podatku. Na mocy art. 4 ust. 1 ustawy o PCC obowiązek zapłaty tego podatku ciążyłby na nabywcy, tj. na spółce z o.o., a podstawą opodatkowania byłaby wartość rynkowa aktywów (art. 6 ust. 1 pkt 1 i ust. 2-4 ustawy o PCC). W przypadku sprzedaży takich aktywów zastosowanie mogą mieć dwie stawki podatku: 2% dotyczy umowy sprzedaży m.in. nieruchomości, rzeczy ruchomych, a stawka 1% dotyczy sprzedaży innych praw majątkowych.

Niezależnie od wyboru trybu i sposobu przeniesienia sieci na odrębny podmiot, przedsiębiorca telekomunikacyjny musi liczyć się z dodatkowymi obowiązkami. W szczególności istotne może być zawiadomienie abonentów o zmianie danych operatora, zawiadomienie kontrahentów, a także doprowadzenie do przeniesienia koncesji na właściwy podmiot.

Autor:

Marcin Hejduk – prawnik w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot obsługuje przedsiębiorców i spółki prawa handlowego.

Wspiera zarówno bieżącą działalność Klientów, jak również uczestniczy w procesach inwestycyjnych. Przygotowuje dokumenty korporacyjne, umowy handlowe, planuje i koordynuje procesy wewnętrzne, zmiany strukturalne i organizacyjne. Bierze udział w badaniu stanu prawnego (due diligence) oraz opracowaniu umów inwestycyjnych i obsłudze potransakcyjnej. Przeprowadza analizy podatkowe i prawne dotyczące konkretnych transakcji, jak również na rzecz planowania bieżącej strategii prowadzenia firmy.



7. Cable pooling, czyli nowy model inwestycji w OZE

W wyniku ostatniej nowelizacji ustawy prawo energetyczne, która weszła w życie w dniu 1 października 2023 roku, do polskiego porządku prawnego wprowadzono długo wyczekiwane przez polską branżę energetyczną przepisy regulujące instytucję zbiorczego przyłącza, tzw. cable pooling. Jest to mechanizm pozwalający na podłączenie dwóch lub większej liczby instalacji odnawialnego źródła energii („OZE”), należących do jednego lub większej liczby podmiotów do tego samego przyłącza systemu elektroenergetycznego, a tym samym bardziej efektywne wykorzystanie mocy przyłączeniowych. Warto podkreślić, że w ustawowym uregulowaniu możliwości łączenia instalacji OZE, upatruje się swoistego remedium na eskalujący wciąż problem wydawania decyzji odmownych w zakresie podłączenia nowych instalacji do sieci elektroenergetycznej, co stanowi jedną z głównych przyczyn ograniczających krajową transformację energetyczną.

Wprowadzone przepisy przewidują możliwość wykorzystania mechanizmu cable pooling w dwóch modelach: (i) inwestorzy, którzy planują budowę dwóch lub większej liczby instalacji OZE mogą ubiegać się o wspólne przyłączenie do sieci o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV; (ii) inwestor może ubiegać się o przyłączenie nowej lub nowych instalacji OZE obok już istniejącej instalacji, w tym samym miejscu przyłączenia do sieci o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV. Ustawodawca umożliwi skorzystanie z tego rozwiązania w odniesieniu do wszystkich instalacji OZE, a więc także połączonych z tymi instalacjami magazynów energii lub biogazu rolniczego. Najczęściej wskazywanym przykładem praktycznego wykorzystania mechanizmu cable pooling są jednak hybrydowe instalacje OZE, łączące na jednym przyłączy farmę wiatrową oraz farmę słoneczną. Głównym celem cable pooling jest bowiem zwiększenie efektywności wykorzystania istniejącej infrastruktury przyłączeniowej oraz promowanie zrównoważonej produkcji energii. Regulacja dotycząca cable pooling nie znajduje zastosowania co do instalacji OZE, dla których miejscem przyłączenia do sieci elektroenergetycznej jest instalacja odbiorcy końcowego.

Warunki przyłączenia

W przypadku inwestycji, która ma być realizowana w modelu cable pooling, warunki przyłączenia zostaną wydane wspólnie dla całego zespołu instalacji OZE, który ma zostać przyłączony do jednej sieci elektroenergetycznej. Także moc przyłączeniowa zostanie wówczas określona łącznie dla wszystkich instalacji planowanych do przyłączenia w danym miejscu. Po przyłączeniu do jednej sieci, instalacje OZE objęte cable poolingiem będą posiadały wspólne miejsce dostarczania energii, jednak elektrycznej oddanej do sieci oraz pobranej z sieci przez każdą z przyłączonych oddzielne układy pomiarowo-rozliczeniowe pozwalające na pomiar energii

instalacji OZE. Ma to na celu umożliwienie każdemu wytwórcy zawarcie odrębnej od pozostałych wytwórców umowy sprzedaży wytworzonej przez siebie energii lub jej sprzedaż na giełdzie energii.

Cable pooling agreement („CPA”)

Podstawą współpracy wytwórców energii opartej o model cable pooling, jest umowa o współpracy zawierana pomiędzy wszystkimi wytwórcami, których instalacje OZE są objęte wnioskiem o określenie warunków przyłącza – nazywana cable pooling agreement („CPA”) lub porozumieniem. Jako, że CPA stanowi załącznik do wniosku o wydanie warunków przyłączenia wytwórców, których instalacje są objęte wnioskiem o określenie warunków przyłączenia już na etapie negocjowania CPA, powinni oni wybrać spośród siebie jednego przedstawiciela i upoważnić go do reprezentowania wszystkich wytwórców będących stroną CPA w działaniach podejmowanych przed operatorem systemu elektroenergetycznego – przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej („Operator”) lub Prezesem URE. To wybrany przedstawiciel występuje bowiem o warunki przyłączenia do jednego przyłącza sieci elektroenergetycznej wszystkich instalacji OZE objętych CPA, zaś w przypadku ich wydania, stanie się stroną umowy z Operatorem o przyłączenie do sieci oraz umowy o świadczenie usług przesyłowych lub dystrybucyjnych dla wszystkich przyłączonych i planowanych do przyłączenia instalacji. Ponadto, CPA powinna określać między innymi wspólne zasady realizacji praw i obowiązków wynikających z warunków przyłączenia oraz umowy o przyłączenie do sieci oraz umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, a także określać lokalizację punktów pomiarowych właściwych dla poszczególnych instalacji oraz zasady podziału środków otrzymanych w ramach rekompensaty finansowej, o której mowa w art. 13 ust. 7 rozporządzenia 2019/943, w przypadku zastosowania przez Operatora mechanizmu nierynkowego ograniczania (redysponowania). Za zobowiązania wynikające z umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej wobec Operatora, wszyscy wytwórcy działający w modelu cable pooling w oparciu o CPA ponoszą odpowiedzialność solidarną.

Wniosek o wydanie warunków przyłączenia

Wniosek o określenie warunków przyłączenia dla zbiorczego przyłącza wskazuje moc przyłączeniową, którą określa podmiot składający wniosek o przyłączenie łącznie wszystkich instalacji OZE planowanych do przyłączenia w jednym miejscu przyłączenia, a także miejsce samego przyłączenia. Wniosek składa się dla dwóch lub większej liczby instalacji OZE, które po przyłączeniu do sieci będą posiadały wspólne miejsce dostarczania energii elektrycznej i oddzielne, dedykowane każdej z tych instalacji, punkty pomiarowe. W przypadku, w którym tytuły prawne do instalacji objętych wnioskiem o określenie warunków przyłączenia, posiadają różne podmioty, wniosek jest składany przez wybranego przez te podmioty przedstawiciela – po dniu zawarcia CPA.

Do wniosku dołącza się CPA, a także pozostałe wskazane w przepisach ustawy prawo energetyczne załączniki, takie jak np. dokumenty potwierdzające tytuły prawne do korzystania z nieruchomości, na których będą realizowane wszystkie instalacje OZE określone we wniosku, upoważnienie dla przedstawiciela do reprezentowania wszystkich stron CPA przed Operatorem lub Prezesem URE w sprawach wynikających z treści CPA oraz zobowiązanie każdej ze stron CPA do montażu urządzeń uniemożliwiających przekroczenie mocy przyłączeniowej w przypadku, w którym moc przyłączeniowa jest niższa niż suma mocy zainstalowanej elektrycznej instalacji OZE.

Umowa przyłączeniowa

Umowa o przyłączenie do jednej sieci kilku instalacji OZE powinna określać wymagania dotyczące lokalizacji oraz parametrów technicznych dla układów pomiarowo-rozliczeniowych, umożliwiających pomiar ilości energii elektrycznej oddanej do sieci i pobranej z sieci przez każdą z instalacji OZE, przyłączoną w jednym miejscu przyłączenia na podstawie rzeczonyj umowy. W przypadku określenia mocy przyłączeniowej na poziomie niższym, niż planowana suma mocy wszystkich instalacji OZE przyłączonych w danym miejscu przyłączenia, umowa o przyłączenie do sieci powinna zawierać także szczegółowy opis sposobu zabezpieczenia zdolności technicznych do nieprzekraczania mocy przyłączeniowej. Koszt zakupu i zainstalowania urządzeń służących do zabezpieczenia zdolności technicznych do nieprzekraczania mocy przyłączeniowej będą ponoszone przez podmioty przyłączane do sieci. Po zamontowaniu zaś urządzeń służących do zabezpieczenia zdolności technicznych do nieprzekraczania mocy przyłączeniowej, rzeczony urządzenia będą pozostawać pod nadzorem Operatora. Operator będzie odpowiedzialny przede wszystkim za zabezpieczenie tych urządzeń w sposób uniemożliwiający zmianę ich ustawień.

W przypadku zaś przekroczenia przez wytwórców energii określonej mocy przyłączeniowej, Operatorowi odpowiedzialnemu za dane przyłączenie będzie przysługiwało prawo do naliczenia opłaty w wysokości odpowiadającej opłacie za nielegalny pobór energii elektrycznej co do nadmiarowej energii elektrycznej, która została przez wytwórcę wprowadzona do sieci w wyniku przekroczenia mocy przyłączeniowej. Ponadto, Operator będzie miał wówczas możliwość ograniczenia lub całkowitego wstrzymania dostarczania energii elektrycznej do sieci elektroenergetycznej, bez wypłaty rekompensaty oraz ponoszenia odpowiedzialności za skutki takiego ograniczenia lub odłączenia. Wznowienie dostarczania energii elektrycznej nastąpi zaś po wdrożeniu przez wytwórcę, wskazanego przez Operatora sposobu zabezpieczenia zdolności technicznych do nieprzekraczania mocy przyłączeniowej.

System wsparcia tylko dla jednej instalacji

Zgodnie z obowiązującymi przepisami w przypadku rozbudowy istniejącej już instalacji OZE, która korzysta z jednego z systemów wsparcia przewidzianych dla OZE, takich jak: zielone certyfikaty, FIT, FIP czy aukcyjne systemy wsparcia, z rzeczonych systemów nie będą mogły skorzystać już instalacje OZE, których przyłączenie do sieci w jednym miejscu jest planowane w ramach cable pooling. Ponadto, inwestycje oparte na modelu cable pooling obejmujące instalację OZE korzystającą z systemu wsparcia dla OZE, będą podlegały obowiązkowemu zgłoszeniu Prezesowi URE.

Podsumowanie

Chociaż wdrożenie mechanizmu współdzielenia infrastruktury przyłączeniowej wymaga zarówno po stronie wytwórców OZE i Operatorów, jak i samych organów regulacyjnych, dostosowania się do nowych realiów tak prawnych jak i technicznych, to cable pooling bez wątpienia może stanowić efektywny model inwestycji w OZE. Prawidłowe wdrożenie tego modelu inwestycji w OZE, może bowiem stanowić skuteczne rozwiązanie problemu uzyskiwania warunków przyłączenia dla nowych instalacji OZE z powodu ograniczeń w dostępności mocy przyłączeniowych, a także sposób na bardziej efektywne wykorzystywanie mocy przyłączeniowych bez ponoszenia dodatkowych kosztów rozwoju infrastruktury sieciowej.

Autor:

Katarzyna Sikora - prawniczka w kancelarii

Brightspot Legal Katarzyna Orzeł, Maciej Jojczyk spółka komandytowa.

W Kancelarii Brightspot zajmuje się bieżącą obsługą prawną przedsiębiorców.

Do jej obowiązków należy w szczególności tworzenie, opiniowanie i negocjowanie umów projektowych oraz wdrożeniowych zarówno w modelach tradycyjnych, jak i chmurowych (SaaS, SLA, PaaS), a także bieżące doradztwo prawne przedsiębiorców w zakresie prawa pracy, prawa własności intelektualnej oraz prawa antymonopolowego. Zajmuje się także opracowywaniem i wdrażaniem nowych modeli biznesowych oraz podatkowych w oparciu o oczekiwania i interes klienta.





BRIGHTSPOT
LAW | AUDIT | CONSULTING

ul. Zwierzyniecka 17/3
31-103 Kraków

tel.: +48 12 311 04 42
email: info@brightspot.pl

www.brightspot.pl



BRIGHTSPOT
LAW | AUDIT | CONSULTING

ul. Zwierzyniecka 17/3
31-103 Kraków

tel.: +48 12 311 04 42
email: info@brightspot.pl

www.brightspot.pl