

## **Identyfikacja problemu.**

Trwający spór między gminami i ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. trwa w obszarze:

1. Zakresu umowy o świadczenie usługi oświetlenia
2. Zakresu i kosztów utrzymania urządzeń o oświetleniowych
3. Realizacji zakupu energii elektrycznej na wolnym rynku.

## **U podłoża sporu leży:**

1. niezdefiniowane pojęcie majątku oświetleniowego wchodzącego w zakres umowy;
2. niepewność, co do prawa Spółki do majątku oświetleniowego;
3. niepewność, co do bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej;
4. niepewność, co do należytego wykonania umowy w zakresie utrzymania urządzeń oświetleniowych;
5. poczucie nierównoprawnego traktowania podmiotów.

## **Podstawy prawne działania ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o..**

ENERGA OPERATOR SA wskazuje, że jej udział w kapitale zakładowym ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. wynosi 100 %, co przekłada się na 83 % grupy ENERGA SA.

Spółka w drukach o zawarcie umowy kompleksowej nazywa się **Przedsiębiorstwem energetycznym** – czyli jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi.

Zgodnie z ustawą Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne musi posiadać koncesję. (art. 32 ustawy Prawo energetyczne)

Przedsiębiorstwo obrotu – koncesję na obrót. Przedsiębiorstwo zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej – koncesję na dystrybucję energii elektrycznej.

## **Dlaczego to dla Gminy jest to ważne?**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, bierze pod uwagę efektywność ekonomiczną, skuteczność zarządzania systemami elektroenergetycznymi, bezpieczeństwo energii elektrycznej oraz spełnianie przez operatora warunków i kryteriów niezależności.

Ustawa Prawo energetyczne nakazuje opracowanie szczegółowych warunków korzystania z sieci przez użytkowników systemu oraz warunków i sposobu prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju tych sieci. Ponadto nakazuje opracowanie instrukcji dotyczącej bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi.

Ustawa Prawo energetyczne zabrania subsydiowania skrośnego, co oznacza, że niedozwoloną jest praktyką prowadzenia łącznie działalności dystrybucyjnej i działalności w zakresie obrotu.

W wykazie URE:

**Operatorzy systemów dystrybucyjnych (OSD):**

występuje ENERGA OPERATOR SA wyznaczony w dniu 24 czerwca 2008 r. na okres od 1 lipca 2008 r. do 31 grudnia 2020.

ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. posiada zatwierdzoną przez Prezesa URE w dniu 7 września 2009 r. taryfę dla dystrybucji energii elektrycznej, która znowelizowana została w dniu 9 grudnia 2010 r.

ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. posiada cennik zatwierdzony Uchwałą Zarządu ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. nr 52/2010 z dnia 08 grudnia 2010 roku.

Wg stanu na dzień 05.03.2011 ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. nie posiada koncesji na dystrybucję energii elektrycznej.

Wg stanu na dzień 05.03.2011 ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. nie posiada koncesji na obrót energią elektryczną.

ENERGA-OPERATOR SA jest jednym z największych w Polsce dystrybutorów energii elektrycznej. Spółka działa w północnej i środkowej części kraju (obszar 75 tys. km kw. na terenach województw: pomorskiego i warmińsko-mazurskiego oraz w części regionów zachodniopomorskiego, wielkopolskiego, łódzkiego, mazowieckiego oraz kujawsko-pomorskiego) i do takiego obszaru wydaje się rościć sobie prawo ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o.

Elbląg – 43 JST

Gdańsk – 51 JST

Koszalin – 45 JST

Olsztyn – 69 JST

Płock – 111 JST

Słupsk – 50 JST

Toruń – 114 JST

**Razem: 483 JST**

Wartość usług konserwacji i eksploatacji przy 1000 oprav w gminie, średnia kwota – 15 zł/oprawa, 12 miesięcy – daje kwotę 87 mln zł.

Koszt dystrybucji wg taryfy C11o – przy źródle światła o mocy 100 W i czasie świecenia 4000 h daje kwotę – około 30 mln zł.

Koszt energii wg cennika – przy źródle światła o mocy 100 W i czasie świecenia 4000 h, daje kwotę - 66 628 214,40 zł

|              |        |                  |                  |
|--------------|--------|------------------|------------------|
| Ilość gmin   |        | 484              | 484              |
| Ilość oprav  |        | 1000             | 1000             |
| Moc źródła   | kW     | 0,1              | 0,1              |
| Ilość godzin | h      | 4000             | 4000             |
| cj           | zł/kWh | 0,2798           | 0,245            |
| koszt netto  |        | 54 169 280,00 zł | 47 432 000,00 zł |
| koszt brutto |        | 66 628 214,40 zł | 58 341 360,00 zł |
| różnica      |        | 8 286 854,40 zł  |                  |

## **Analizy.**

### **Porozumienie trójstronne.**

Dla jego realizacji konieczne jest wykazanie się przez Energa Oświetlenie Sp. z o.o. prawem własności do zdefiniowanego majątku oświetleniowego.

Par. 2, ust. 2 porozumienia mówiący, że w przypadku nie podjęcia przez Gminę negocjacji i zawarcia nowej umowy usługi oświetleniowej z ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. umowa zawarta z ENERGA OPERATOR SA niezależnie od długości jej trwania wygasa w dniu 30.06.2011 r. jest narzuceniem przez przedsiębiorcę uciążliwej woli.

W świetle proponowanych stawek za usługę oświetleniową i proponowanego zakresu umowy należałoby wypowiedzieć ją ze skutkiem 30 dni, jako że wykonanie porozumienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia tego porozumienia.

### **Umowa o świadczenie usługi oświetleniowej.**

Koszty zużytej energii elektrycznej obliczane są na podstawie Taryfy i Cennika, które nie mają umocowań prawnych, które dają decyzje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w sprawie udzielenia koncesji.

W związku z tym, że ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. nie posiada koncesji na obrót energią elektryczną, czyli w świetle prawa jeśli udowodni, że ma prawo do majątku oświetleniowego – jest odbiorcą końcowym, wobec czego koszty zakupu energii elektrycznej i koszty dystrybucji energii elektrycznej są dla niego obojętne.

Umowa o świadczenie usługi oświetleniowej winna ograniczyć się do działań, dla których spółka powstała – czyli konserwacji i eksploatacji majątku oświetleniowego.

Zgodnie z decyzją Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych usługa ta nie powinna zawierać w sobie czynów zabronionych. Dotyczy to konserwacji i eksploatacji obcego mienia. Zatem konstrukcja umowy winna opierać się na rozliczeniu punktów oświetleniowych, dzięki którym w okresie rozliczeniowym oświetlenie ulic i miejsc publicznych było w pełni realizowane za cenę akceptowalną przez obie strony.

## **Komentarze.**

### **1. Niepewność, co do bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej.**

Wg naszej wiedzy, Spółka nie zapewnia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej jak i dystrybucji energetycznej, bowiem nie posiada instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Nie posiada również oficjalnego systemu bilansowania handlowego pozwalającego na równoważenie zapotrzebowania na energię elektryczną z dostawami energii elektrycznej.

### **2. Niepewność, co do należytego wykonania umowy w zakresie utrzymania urządzeń oświetleniowych:**

- coraz więcej głosów jednostek samorządu terytorialnego o nierzetelnym i nieterminowym wykonywaniu prac;

- coraz więcej skarg od pracowników ENERGA OPERATOR SA na polecenia związane z wykonywaniem prac, za które odpowiedzialna jest ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o.
3. **Poczucie nierównoprawnego traktowania podmiotów** wynika z braku polityki jednolitego traktowania klienta.
- rozpiętość ryczałtowej propozycji ceny jednostkowej za utrzymanie urządzeń oświetleniowych od 9 – 18 zł za punkt przeliczeniowy uzasadniana trudnością realizacji zadania;
  - obarczanie klienta kosztami modernizacji sieci energetycznej, pomimo zakazu stosowania tej praktyki wydanego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
  - kategoryczna odmowa zawarcia umowy dzierżawy przez Gminę punktów świetlnych (urządzeń oświetleniowych) pomimo wydzierżawienia majątku innej Gminie;
  - stosowanie różnych wzorów umów, które uwzględniają, lub nie uwzględniają wielkości ryczałtu uzależnionego od daty modernizacji lub wybudowania urządzeń oświetleniowych.
4. **Rosyłanie przez ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. analizy prawnej** pewnej kancelarii powoduje ze strony samorządowców wzrost zagrożenia, choć sama kancelaria zastrzega, że żaden inny podmiot nie może powoływać się na treść analizy.
- Nie powołując się zatem na jego treść możemy stwierdzić, że w sporze o możliwość ogłoszenia przetargu na konserwację i eksploatację nie mamy pewności czy ma rację ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o., ale na pewno prawo do zlecenia tej usługi ma właściciel urządzeń oświetleniowych, lub Gmina jeśli ustanowi z właścicielem warunki takiej współpracy;
  - Nie przywołując zatem treści analizy, możemy stwierdzić, że nieporozumieniem jest twierdzenie, że zakup energii elektrycznej dla potrzeb oświetlenia ulicznego i miejsc publicznych jest tożsamy z jego dostarczaniem do urządzeń oświetleniowych;
  - Wedle naszej wiedzy około 85-90 % punktów poboru energii należy do Operatora Systemu Dystrybucyjnego. Mamy więc do czynienia z przedsiębiorcą o pozycji dominującej. Przedsiębiorca ten wykorzystując pozycję dominującą narzuca uciążliwe warunki umowy w sprawie wykonywania eksploatacji i konserwacji opraw oświetlenia ulicznego.
5. **Odpowiedź ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. na dezyderaty „Porozumienia Ciechocińskiego”** nie wyjaśnia poruszonych problemów. Stwierdzenie, że dotychczasowe niezmienną przez lata stawki stosowane przez ENERGA OPERATOR SA są drastycznie niskie, jest nieprawdziwe, bowiem w pozostałych przedsiębiorstwach energetycznych w Polsce usługa oświetleniowa realizowana jest na ich poziomie. Realizowana usługa oświetleniowa na ryczałtowym poziomie cenowym 6 – 9 zł za punkt oświetleniowy w ENION SA przynosi zyski, pomimo olbrzymich strat poniesionych w 2009 roku, z tytułu półrocznego zastoju w podpisywaniu umów usługi oświetleniowej, co wiązało się z doprowadzeniem do stanu właściwego nie konserwowanego przez pół roku majątku. Oznacza to, że stawki ryczałtowe za przeliczeniowy punkt

oświetleniowy w obrębie ENERGA OPERATOR SA kilka lat temu były znacznie zawyżone. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy podmiot dominujący na rynku usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych narzuca Gminie warunki umów, które powodują obciążenie jej kosztami, które – w ocenie Gminy – nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

6. **Zakup energii elektrycznej z zastosowaniem zasady TPA.**

ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. odmawia Gminie prawa do zakupu energii elektrycznej na wolnym rynku. Od Gmin, które dokonały wyboru sprzedawcy na wolnym rynku, żąda zerwania obowiązującej umowy zakupu energii elektrycznej.

Odmowy i wezwania odbywają się mimo tego, że ENERGA OPERATOR SA weryfikuje pozytywnie przedstawione przez Gminę punkty poboru energii (PPE) związane z oświetleniem ulic. *Pozytywna weryfikacja PPE oznacza prawo Gminy do zmiany w tym PPE sprzedawcy energii.*

Nie można dopuścić do sytuacji, gdy wszystkim gminom w Polsce wolno dokonywać wyboru sprzedawcy w ramach procedury przetargowej, a w obszarze działania ENERGA OPERATOR SA próbuje się tego prawa odmawiać.

7. **Pojęcie punktu świetlnego** zostało zdefiniowane przez Polski Komitet Oświetleniowy Stowarzyszenia Elektryków Polskich (PKO SEP) w styczniu 2001 r. Stwierdzono, że użyte w ustawie Prawo energetyczne określenie „punkt świetlny” należy rozumieć jako kompletną oprawę oświetleniową, czyli „urządzenie służące do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła, zawierające elementy niezbędne do mocowania i ochrony źródła światła oraz do przyłączania go do obwodu zasilającego.”

Departament Energetyki Ministerstwa Gospodarki nie zgłosił uwag do tego stanowiska PKO SEP, a Urząd Regulacji Energetyki, Południowo-Wschodni Oddział Terenowy w Krakowie, potwierdził, że przytoczona definicja punktu świetlnego nie obejmuje słupów oświetleniowych. URE stwierdził dalej, że obowiązki związane z budową oraz eksploatacją infrastruktury energetycznej koniecznej dla sprawnego działania punktów świetlnych i związane z tym koszty winny obciążać przedsiębiorstwo energetyczne.

8. Pomimo stanowiska Ministra Grzegorza Woźniaka, który w odpowiedzi na interpelację poselską Posła Sebastiana Karpiniuka złożoną w 2007 roku stwierdził, że: „Wszelkie działania prowadzące do pozbawiania Spółek majątku bez ich zgody np. w wyniku komunalizacji tego majątku w drodze ustawowej, budzą poważne wątpliwości prawne i mogą być postrzegane jako działania na szkodę tych Spółek oraz mogłyby naruszać konstytucyjne prawo własności” to **upodmiotowienie gmin w zakresie oświetlenia miejsc publicznych**, które wiązałoby się z przekazaniem majątku służącego do oświetlenia miejsc publicznych, dróg, ulic i placów na rzecz gmin uzbrowiłoby je w narzędzie pozwalające na właściwe finansowanie zadania własnego. Zakres komunalizacji mienia można ograniczyć do majątku przekazanego przez Gminy przedsiębiorstwom energetycznym po 1997 r., natomiast majątek oświetleniowy przekazany wcześniej, Gmina może odkupić lub wydzierżawić. Konstytucyjne prawo własności niemal całego oświetlenia ulic i miejsc publicznych przedsiębiorstwa energetyczne

nabyły dzięki nieodpłatnemu przekazaniu tego majątku przez Gminy, które własnym staraniem i na własny koszt je wybudowały.

9. Gmina ponosi koszty budowy i modernizacji punktów świetlnych i nie ma żadnego obowiązku nieodpłatnego przekazywania ich przedsiębiorstwu energetycznemu. Zmodernizowane w ten sposób punkty pozostają własnością gminy. Nie ma powodu ich odsprzedaży nawet w ramach normalnej transakcji handlowej przedsiębiorstwu energetycznemu.

## **Wnioski.**

1. Należy na ścieżce legislacyjnej doprowadzić do jednoznacznego stwierdzenia w ustawie Prawo energetyczne, że Gmina ma prawo do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej i podpisania umowy zakupu energii elektrycznej dla oświetlenia ulic i miejsc publicznych.
2. Należy na ścieżce legislacyjnej doprowadzić do jednoznacznego stwierdzenia w ustawie Prawo energetyczne, że Gmina ma prawo do podpisania umowy dystrybucyjnej z Operatorem Systemu Dystrybucyjnego lub właścicielem majątku oświetleniowego, który jest w stanie wypełnić rolę dystrybutora energii elektrycznej zapewniając bezpieczeństwo energetyczne zgodnie z wymogami prawa.
3. Gmina ma prawo podpisania umowy na usługę oświetleniową, która nie zawiera czynów zabronionych:
  - z właścicielem majątku oświetleniowego, z uwzględnieniem społecznej odpowiedzialności biznesu energetycznego zawartych w Kodeksie Dobrych Praktyk,
  - z Wykonawcą wybranym w trakcie postępowania zgodnego z ustawą Prawo zamówień publicznych, jeśli Gmina jest właścicielem majątku oświetleniowego.
4. Należy ponownie uruchomić legislacyjną ścieżkę dla komunalizacji majątku oświetleniowego, która pozwoli;
  - na modernizację oświetlenia ulic i miejsc publicznych bez prób ominięcia prawa;
  - na rynkową weryfikację kosztów konserwacji i eksploatacji majątku oświetleniowego.
5. Dla realizacji zadania związanego z wykonaniem usługi oświetleniowej polegającej na zapłacie za techniczną sprawność punktów świetlnych, Gminy winny przystąpić po wygaśnięciu umów obowiązujących, jeżeli ich ważności nie zakwestionuje Regionalna Izba Obrachunkowa. W innym przypadku należy ją wypowiedzieć i przystąpić do negocjacji treści umowy spełniającej wyżej omówiony warunek.