

Realizacja zadań gminy w zakresie oświetlenia dróg a prawo do wyboru sprzedawcy

Finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gminy jest jednym z podstawowych obowiązków jednostki samorządu terytorialnego (JST) w zakresie zadań własnych wykonywanych na rzecz lokalnej społeczności. Ten, z pozoru jasny i wyraźny obowiązek, jest jednak źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych. Dotyczy to szczególnie możliwości skorzystania przez gminę z procedury zmiany sprzedawcy, zgodnie z zasadami TPA.

Wyjaśniając powyższą problematykę, w pierwszej kolejności należałoby wyjść od tego, co należy rozumieć pod podjęciem finansowania oświetlenia. Zgodnie z przepisami prawa energetycznego, finansowanie oświetlenia ma postać dwuskładnikową, na który składają się koszty energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i eksploatacji. Co istotne, obowiązek ten, gminy realizują w stosunku do wszystkich punktów świetlnych znajdujących się na ich terenie, niezależnie od tego czyją są własnością. Ma to szczególne znaczenie w praktyce, zważywszy na fakt, iż obecnie właścicielami infrastruktury oświetleniowej w znacznej mierze pozostają spółki energetyczne, bądź podmioty od nich zależne (np. jako spółki celowe), zaś gminy pozostają właścicielem niewielkiej jej części, zwykle wybudowanej w ostatnich latach. W konsekwencji uprawnienia gminy w zakresie możliwości wyboru sprzedawcy energii elektrycznej kształtowane są odmiennie, w zależności od tego, czy infrastruktura oświetleniowa jest majątkiem komunalnym, czy też mieniem, w stosunku do którego prawo własności przysługuje przedsiębiorstwu energetycznemu.

Gmina jako właściciel oświetlenia

W stosunku do mienia komunalnego, tzn. gdy gmina jest właścicielem punktów świetlnych, nie ma przeszkód, aby dana JST zawarła z wybranym przez siebie sprzedawcą umowę o sprzedaż energii elektrycznej (na zasadach TPA), bądź umowę na konserwację tych urządzeń. W tym zakresie wybór gminy winien nastąpić w drodze przetargu nieograniczonego na dostawę energii oraz (z uwagi na monopol naturalny OSD) zamówienia z wolnej ręki na jej dystrybucję, bądź przez kompleksowy przetarg nieograniczony na dostawę i dystrybucję energii, w wyniku którego nastąpi zawarcie umowy kompleksowej. W ten sposób gmina ma realny wpływ na wysokość ponoszonych kosztów związanych ze sprzedażą energii elektrycznej.

OSD jako właściciel oświetlenia

Inaczej uprawnienia gminy kształtują się w sytuacji, gdy właścicielem punktów świetlnych jest przedsiębiorstwo energetyczne – lokalny operator systemu dystrybucyjnego (OSD). Pomimo iż, na gminie spoczywa ustawowy obowiązek zapewnienia i finansowania oświetlenia publicznego, gmina w stosunku do mienia pozostającego poza obszarem jej własności, nie może swobodnie nim dysponować, bez zgody właściciela. Gmina nie ma zatem możliwości, powołując się na konieczność realizacji zadań własnych, zlecić usługi dostawy energii lub jej konserwacji wybranemu przez siebie podmiotowi trzeciemu, bez uzyskania zgody OSD.

Powyższa sytuacja rodzi wiele sporów między JST a OSD, szczególnie w sytuacji, gdy gmina, próbując minimalizować środki przeznaczone na oświetlenie publiczne i ich eksploatację, spotyka

się z oporem ze strony ich właściciela. Spółki dystrybucyjne często bowiem blokują możliwość wyboru sprzedawcy energii elektrycznej, (z reguły sprzedawcą jest spółka z jednej grupy kapitałowej, do której należy OSD) lub innego niż właściciel podmiotu, świadczącego usługi konserwacji, powołując się przy tym, że zawarcie umowy z takim podmiotem, bez zgody właściciela rażąco narusza prawo własności, co może z kolei rodzić roszczenia odszkodowawcze. Ponadto, wskazują, iż gmina, z uwagi na fakt, że nie dysponuje tytułem prawnym do infrastruktury oświetleniowej oraz do odpowiedniego przyłącza, nie można przypisać jej statusu odbiorcy, w rozumieniu prawa energetycznego.

Sposoby rozwiązania problemu

Jednym z rekomendowanych sposobów na rozwiązanie powyższej, patowej sytuacji jest zawarcie przez gminę z lokalnym OSD umowy cywilno-prawnej, w której podmioty te uregulują wzajemny zakres praw i obowiązków względem siebie. W praktyce, gmina chcąc skorzystać z możliwości wyboru sprzedawcy energii, powinna zawrzeć porozumienie, na podstawie którego właściciel infrastruktury oświetleniowej wyrazi zgodę na udzielenie przez gminę zamówienia na dostawę energii elektrycznej (w drodze procedur konkurencyjnych zgodnie z PZP). Ponadto, porozumienie powinno także określić zasady odpowiedzialności w zakresie konserwacji oraz ryzyka z tytułu ewentualnych szkód poczynionych na majątku oświetleniowym. Uzyskanie zgody przedsiębiorstwa energetycznego jako właściciela infrastruktury oświetleniowej jest niezbędne do udzielenia zamówienia na dostawę energii elektrycznej stanowiącej jego własność. W rzeczywistości, gminy rezygnują z takiej możliwości, z uwagi na fakt, że zgoda przedsiębiorstwa energetycznego uzależniona jest często od poniesienia dodatkowych opłat z tytułu korzystania z majątku oświetleniowego.

Brak zgody na zawarcie takiej umowy z wybranym przez gminę podmiotem trzecim, powoduje konieczność zawarcia przez daną jednostkę samorządu terytorialnego umowy z właścicielem majątku (OSD) w trybie zamówienia z wolnej ręki. Niemniej w takich sytuacjach może dochodzić do stosowania przez przedsiębiorstwa energetyczne praktyk monopolistycznych, zmuszających odbiorców (gminy) do niekorzystnych dla siebie zachowań w zakresie dysponowania własnym majątkiem, których celem jest przysporzenie korzyści przedsiębiorstwu energetycznemu. W przypadku stosowania przez przedsiębiorstwo energetyczne, które jest właścicielem infrastruktury oświetleniowej, praktyk sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności z przepisami dotyczącymi konkurencji, gmina ma możliwość złożenia wniosku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez to przedsiębiorstwo pozycji dominującej.

Komentarz

W świetle poczynionych uwag, rozwiązanie powyższej sytuacji może wprowadzić zmiana przepisów prawa. Aktualnie trwają prace związane z przygotowaniem projektu zmiany ustawy prawo energetyczne w zakresie wprowadzenia definicji legalnej punktu świetlnego oraz przyznania gminie statusu odbiorcy bezpośrednio w prawie energetycznym. Umożliwiłoby to gminie zmianę sprzedawcy energii elektrycznej, niezależnie od tego czy majątek oświetleniowy pozostaje jej własnością czy też należy do OSD. Dyskusji tej sprzyja stanowisko Prezesa URE, który stoi na stanowisku, że brak jest prawnych i racjonalnych powodów dla twierdzenia, że to kwestia

własności punktów świetlnych, czy też nawet całej infrastruktury oświetleniowej, była decydującą przesłanką przyznania gminie statusu odbiorcy. Jeśli więc gmina z mocy prawa będzie traktowana jako odbiorca oraz uzyska prawo do korzystania z infrastruktury oświetleniowej, bądź uzyska do niej prawo własności, to wówczas zasada dotycząca funkcjonowania TPA ma pełne zastosowanie.

Autor: Ewelina Łuczak, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy