

Uchwała
Walnego Zebrania Członków Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego
nr 2/WZC/2016
z dnia 26.04.2016 r.

w sprawie poparcia w ramach Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych
stanowiska w sprawie zmiany zapisów w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne
w zakresie finansowania przez gminy oświetlenia,
znajdujących się na terenie gminy ulic, placów i dróg publicznych

na podstawie § 15 pkt 1, § 17 ust. 1b i § 19 ust. 1 pkt 14 Statutu Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego oraz § 3 ust. 2 pkt 1 Porozumienia o współpracy Regionalnych Organizacji Samorządowych z dnia 29 października 2013 roku, uchwała się, co następuje:

§ 1.

Udziela się poparcia dla stanowiska w sprawie zmiany zapisów w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w zakresie finansowania przez gminy oświetlenia, znajdujących się na terenie gminy ulic, placów i dróg publicznych w ramach Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych, stanowiącego załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2.

Wykonanie uchwały powierza się Zarządowi Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego.

§ 3.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PREZES
Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego
Wadim Tyszkiewicz

Załącznik do Uchwały nr 2/WZC/2016 z dnia 26 kwietnia 2016 r.

**Stanowisko Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych
oraz Porozumienia Strzeleńskiego**

**w sprawie zmian zapisów w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne
w zakresie finansowania przez gminy oświetlenia,
znajdujących się na terenie gminy ulic, placów i dróg publicznych.**

Członkowie Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych oraz Porozumienia Strzeleńskiego zrzeszający ok. 1000 jednostek samorządowych uznają za konieczne wprowadzenie zmian zapisów w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, w zakresie finansowania przez gminy oświetlenia znajdujących się na terenie gminy ulic, placów i dróg publicznych i **wnioskują o:**

- 1) zmianę treści art. 18 ustawy Prawo energetyczne, poprzez dodanie po ustępie 2 ustępu 2a i nadanie mu brzmienia:**

„2a. W celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina dokonuje wyboru dostawcy energii elektrycznej oraz podmiotu zapewniającego utrzymanie punktów świetlnych z zachowaniem zasady konkurencyjności, bez względu na stan własności infrastruktury oświetleniowej”,

- 2) wprowadzenie do ustawy Prawo energetyczne definicji pojęcia „punkt świetlny”,**
- 3) zmodyfikowanie definicji „odbiorcy”, określonej w art. 3 pkt 13 ustawy Prawo energetyczne, poprzez wskazanie, że gmina realizująca zadania określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy ma status odbiorcy.**

UZASADNIENIE

Jak stanowi art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.), do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy finansowanie oświetlenia znajdujących się na terenie gminy ulic, placów, dróg gminnych, powiatowych i wojewódzkich, dróg krajowych innych niż autostrady i drogi ekspresowe, przebiegających w granicach zabudowy oraz części dróg krajowych, innych niż autostrady i drogi ekspresowe, wymagających odrębnego oświetlenia, przeznaczonych do ruchu pieszych lub rowerów oraz stanowiących dodatkowe jezdnie obsługujące ruch z terenów przyległych do pasa drogowego drogi krajowej. Przepis zaś art. 3 pkt 22 w/w ustawy stwierdza, że finansowanie oświetlenia to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania.

Tak sformułowane przepisy w/w ustawy wywołały szereg negatywnych – zapewne nieprzewidzianych przez ustawodawcę konsekwencji, wynikających ze specyficznego stanu własnościowego infrastruktury oświetleniowej w Polsce. W większości bowiem jednostek

samorządu terytorialnego w kraju właścicielem tej infrastruktury są w znacznej części firmy energetyczne lub podmioty im całkowicie podporządkowane (zwykle ich spółki – córki), zaś gminy są właścicielem niewielkiej części tejże infrastruktury, zwykle zbudowanej przez te jednostki w ostatnich kilku latach.

Jest obecnie powszechną praktyką wyżej wskazanych firm - właścicieli infrastruktury oświetleniowej, podnoszenie wobec gmin argumentów, że ze względu na fakt, iż są one właścicielem „dużej części” urządzeń oświetleniowych zlokalizowanych na terenie tychże gmin, to zgodnie z treścią prawa własności określoną w art. 140 k.c., gmina nie będąca właścicielem infrastruktury oświetleniowej, nie może bez zgody właściciela tych urządzeń organizować przetargów na dostawę energii elektrycznej do celów oświetleniowych oraz na konserwację tej infrastruktury energetycznej. Stwierdzają tu, że ustawa Prawo zamówień publicznych umożliwia gminie udzielenie w takim przypadku właścicielowi w/w infrastruktury zamówienia na kompleksową usługę oświetleniową w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b tejże ustawy. Firmy te podnoszą nadto, że gmina zawierając w takiej sytuacji z innym podmiotem umowę sprzedaży energii elektrycznej do urządzeń oświetleniowych bez zgody właściciela tych urządzeń, narusza rażąco jego prawo własności, co może być podstawą roszczeń odszkodowawczych.

Opisanego wyżej stanowiska firm energetycznych nie można uwzględnić, gdyż jest ono sprzeczne z szeregiem przepisów obowiązującego prawa, jak też z orzecnictwem w tej kwestii.

I tak realizacja zadań własnych gminy obejmuje m.in. zaopatrzenie w energię elektryczną, a dokładniej planowanie oświetlenia miejsc publicznych i dróg znajdujących się na terenie gminy oraz finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy (art. 18 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo energetyczne). Ustawa ta wskazuje także, iż pod pojęciem finansowania oświetlenia należy rozumieć m.in. finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne. Wskazane powyżej przepisy nie określają kwestii sposobu finansowania zakupu energii, a dokładniej mówiąc nie stwierdzają by zapłata za dostarczoną energię mogła być dokonana wyłącznie na rzecz właściciela infrastruktury oświetleniowej. Z przepisów ustawy Prawo energetyczne nie wynika też w żadnej mierze okoliczność uzasadniająca stwierdzenie, według którego z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z innych przepisów, dostawa energii elektrycznej do oświetlenia ulic może być realizowana wyłącznie przez właściciela oświetlenia (w trybie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych). Zakup energii winien więc nastąpić w ramach jednego z konkurencyjnych trybów wyłaniania wykonawcy.

Jest powszechnie wiadome, że w praktyce działalności właścicieli infrastruktury oświetleniowej często podejmowane są próby wymuszenia na jednostkach samorządu terytorialnego zawierania umów na dostawę energii elektrycznej w trybie zamówienia z wolnej ręki. Takie działania uzasadniane są prawem własności do oświetlenia, a dokładniej prawem właściciela do swobodnego dysponowania swoją własnością rozumianym jako prawo odmowy zgody na dostarczanie energii przez inne podmioty niż właściciel infrastruktury. Takie postępowanie stanowi nieuprawnioną próbę wyegzekwowania zawarcia umowy na dostawę energii, ale nie może być podstawą do zawarcia zamówienia z wolnej ręki. W takim przypadku zastosowania nie może znaleźć przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b

ustawy P.z.p., który bywa przywoływany w powiązaniu z art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Ochrona prawa własności jako prawa wyłącznego sprowadzająca się do zakazywania Gminie przez Spółkę wyboru dostawcy energii w konkurencyjnym trybie stanowi bowiem naruszenie zasad współzycia społecznego oraz jest praktyką ograniczającą konkurencję poprzez nadużywanie przez firmy energetyczne pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej i nie może być traktowana jako wyraz korzystania z prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem.

Takie stanowisko jest w pełni zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 28 sierpnia 1997 r. (III CZP 36/97, OSP 1998, z.5 poz. 90) stwierdził, że "art. 140 k.c. określa granice uprawnień właściciela w sposób generalny wskazując, że właścicielowi wolno robić ze swoją rzeczą wszystko co nie jest zabronione przez ustawy, zasady współzycia społecznego i co nie pozostaje w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa. Prawo własności ukształtowane jako prawo podmiotowe o najszerzej treści wśród wszystkich praw polegających na korzystaniu z rzeczy nie jest jednak prawem absolutnym". K.c. kształtując zasady ochrony własności nie daje więc właścicielowi oświetlenia podstaw do zakazywania dostarczania energii elektrycznej przez inny podmiot niż on sam, a w konsekwencji nie może stanowić punktu wyjścia dla budowania uzasadnienia zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy P.z.p.

Zastosowanie wyżej wskazanego trybu zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne bowiem tylko i wyłącznie wówczas, gdy na rynku danego rodzaju świadczenia występuje jeden podmiot mogący zrealizować zamówienie (spełnić oczekiwania zamawiającego w zakresie dotyczącym świadczenia). Tymczasem otwarcie rynku energii elektrycznej spowodowało, że na rynku działa wiele firm mogących świadczyć tego typu dostawy, a w konsekwencji nie sposób twierdzić by właściciel infrastruktury był w zakresie dostaw energii monopolistą. Monopolistyczna pozycja właściciela oświetlenia wynika też z niewyrażenia przez niego zgody na świadczenie dostaw energii dla oświetlenia ulic przez podmioty wyłonione w konkurencyjnym postępowaniu. Podobne stanowisko zostało wprost wyartykułowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uchwała KIO z dnia 25 czerwca 2013 r., KIO/KD 56/13), który stwierdził, że prawo własności infrastruktury przypisane np. do przedsiębiorstwa energetycznego nie wywołuje skutku w postaci pozbawienia zamawiającego prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w drodze procedury otwartej na konkurencję. Również Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podnosił w swoim orzecznictwie krytyczne stanowisko wobec opisanej wyżej praktyki firm energetycznych, i stwierdzał że „brak jest uzasadnienia dla pozbawiania gminy, niezależnie od okoliczności czyją własność stanowi infrastruktura oświetleniowa, prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych; to gmina ponosi koszty z tym związane wydając na ten cel publiczne pieniądze; irracjonalne byłoby przyjęcie, że nie może mieć żadnego wpływu na cenę nabywanej energii” (decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2011 r., sygn. akt: RGD.411-1/11/IW, nr decyzji RGD-36/2011). W toku postępowania zakończonego wydaniem tej decyzji, UOKiK zasięgał opinii Urzędu Regulacji Energetyki, który w złożonej opinii również nie aprobował opisanego wyżej ograniczania konkurencji.

Skorzystanie więc w takich przypadkach przez gminę z trybu zamówienia z wolnej ręki na zakup energii elektrycznej będzie stanowiło nie tylko naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ale będzie także skutkowało konsekwencjami wynikającymi

z naruszenia przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 z późn. zm.).

Dlatego należy stwierdzić, iż odmowa gminie przez właściciela infrastruktury oświetleniowej, prawa do wylaniania dostawcy energii na potrzeby tego oświetlenia w trybie przetargowym stanowi próbę zmonopolizowania rynku sprzedaży energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia oraz wyłączenia mechanizmu wolnego rynku w odniesieniu do cen energii.

W opisanej więc wyżej sytuacji gminy są zobowiązane przez przepisy ustawy Prawo energetyczne do finansowania kosztów oświetlenia w/w ulic, placów i dróg publicznych nie będąc właścicielem infrastruktury oświetleniowej, która te drogi oświetla. Gminy nie mają przy tym uprawnienia do wyboru dostawców energii elektrycznej (za którą mają płacić !). Nie mogą więc w żaden sposób wpływać na wysokość kosztów, jakie zmuszone są ponosić. Taki model utrzymywania i finansowania kosztów oświetlenia wyżej opisanych dróg jest ewidentnie sprzeczny z jedną z podstawowych zasad finansów publicznych określoną w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.), zgodnie z którą wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Nie dość opisanych wyżej problemów, do definicji pojęcia „finansowanie oświetlenia” wprowadzono bez głębszej refleksji także koszty budowy punktów świetlnych. Łączenie kosztów oświetlenia z kosztami budowy infrastruktury oświetleniowej jest nieuzasadnione, gdyż są to całkowicie różne przedsięwzięcia. Konsekwencje jednak takiego zapisu mogą być wyjątkowo negatywne dla gmin, jeśli właściciel infrastruktury oświetleniowej postanowi dochodzić od tych podmiotów na podstawie owego zapisu zwrotu kosztów budowy punktów świetlnych przy wyżej opisanych drogach. Pojęcie punktu świetlnego nie jest nadto zdefiniowane w ustawie Prawo energetyczne, co pozwala na dowolne potraktowanie zakresu takich kosztów.

W związku z przedstawionymi powyżej argumentami zachodzi konieczność pilnej zmiany przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, regulujących zasady finansowania przez gminy oświetlenia dróg publicznych. Należy tu dodać, że kwestie te były podnoszone już w 2013 roku przez Najwyższą Izbę Kontroli, po przeprowadzeniu kontroli dotyczącej planowania i realizacji przez gminy zadań w zakresie oświetlenia przestrzeni publicznej (Informacja o wynikach kontroli – Planowanie i realizacja przez gminy zadań w zakresie oświetlenia przestrzeni publicznej. R/12001/R12002/2012. Nr ewid. 149/2013/ R12001/R12002/KAP).

W związku z powyższym Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Samorządowych oraz Porozumienie Strzeleńskie wnioskuje o zmianę treści art. 18 ustawy Prawo energetyczne, poprzez dodanie po ustępie 2 ustępu 2a i nadanie mu brzmienia:

„2a. W celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina dokonuje wyboru dostawcy energii elektrycznej oraz podmiotu zapewniającego utrzymanie punktów świetlnych z zachowaniem zasady konkurencyjności, bez względu na stan własności infrastruktury oświetleniowej.”

Wskutek takiego zabiegu ustawodawczego zostałyby usunięte wszystkie opisane wyżej nieprawidłowości,

W sprawie tej należy nadto zwrócić uwagę na fakt, iż finansowanie oświetlenia oznacza finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W żadnym akcie prawa nie zdefiniowano jednak pojęcia „punkt świetlny”. Brak tej definicji powoduje w praktyce stosowania przepisów ustawy Prawo energetyczne szereg wątpliwości i sporów, dotyczących ustalenia czy punkt świetlny to tylko źródło światła z kompletną oprawą, czy też należy przez to rozumieć wszystkie urządzenia niezbędne do oświetlenia drogi publicznej. Wskutek tego trudno określić wysokość kosztów związanych z oświetleniem dróg, jakie powinna ponosić gmina.

Dlatego wskazany jest wprowadzenie do ustawy Prawo energetyczne definicji pojęcia „punkt świetlny”, co rozwiązałoby szereg problemów związanych ze stosowaniem jej przepisów.

Zasadnym byłoby również zmodyfikowanie definicji „odbiorcy”, określonej w art. 3 pkt 13 tej ustawy, poprzez wskazanie, że gmina realizująca zadania określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy ma status odbiorcy. W przypadku bowiem gdy zakup energii elektrycznej dla potrzeb wyżej opisanej infrastruktury oświetleniowej dokonuje właściciel tej infrastruktury (nie będący gminą), to wówczas gmina finansująca koszty energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne nie spełnia wymogów w/w definicji, wskutek czego nie ma żadnych praw wynikających z ustawy Prawo energetyczne.

PREZES
Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego

Wadim Tyszkiewicz

Otrzymują:

1. Pan Andrzej Duda – Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Pan Marek Kuchciński – Marszałek Sejmu RP
3. Pan Stanisław Karczewski – Marszałek Senatu RP
4. Pani Beata Szydło – Prezes Rady Ministrów
5. Pan Andrzej Adamczyk – Minister Infrastruktury i Budownictwa
6. Pan Krzysztof Tchórzewski – Minister Energii
7. Pan Mateusz Morawiecki – Minister Rozwoju
8. Pan Szymon Wróbel – Radca Ministra w Departamencie Administracji Publicznej, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji
9. Pan Andrzej Porowski - Sekretarz Strony Samorządowej, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego
10. Pan Marek Suski – Przewodniczący Sejmowej Komisji do Spraw Energii i Skarbu Państwa
11. Pan Andrzej Maciejewski – Przewodniczący Sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej, Poseł na Sejm RP
12. Pan Piotr Zientarski – Przewodniczący Senackiej Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej, Senator RP
13. Pan Stefan Niesiołowski – Poseł na Sejm RP
14. Pani Bożenna Bukiewicz – Poseł na Sejm RP
15. Pani Katarzyna Osos – Poseł na Sejm RP
16. Pani Krystyna Sibińska – Poseł na Sejm RP
17. Pan Tomasz Kucharski – Poseł na Sejm RP
18. Pani Elżbieta Rafalska – Poseł na Sejm RP
19. Pan Marek Ast – Poseł na Sejm RP
20. Pan Jerzy Materna – Poseł na Sejm RP
21. Pan Artur Zasada – Poseł na Sejm
22. Pan Jacek Kurzępa – Poseł na Sejm RP
23. Pan Jarosław Porwicz – Poseł na Sejm RP
24. Pan Paweł Pudłowski – Poseł na Sejm RP
25. Pan Władysław Komarnicki – Senator RP
26. Pan Waldemar Sługocki – Senator RP
27. Pan Robert Dowhan – Senator RP
28. Pan Zygmunt Frankiewicz - Prezes Związku Miast Polskich
29. Pan Marek Olszewski – Przewodniczący Zarządu Związku Gmin Wiejskich RP
30. Pan Wojciech Długoborski – Prezes Zarządu Unii Miasteczek Polskich
31. Pan Ludwik Węgrzyn – Przewodniczący Związku Powiatów Polskich
32. Pan Krzysztof Balcer – Specjalista ds. środowiska, Polskie Stowarzyszenie Energetyki Wiatrowej
33. Sygnatariusze Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych
34. „Wspólnota”
35. „Gazeta Wyborcza”
36. „Rzeczpospolita”
37. „Gazeta Prawna”
38. portalsamorzadowy.pl
39. wartowiedziec.org
40. samorzad.pap.pl