



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

L.dz. RKR-411-12/06/JL- /07

Kraków, dn. 5 października 2007 r.

DECYZJA nr RKR -72 /2007

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu - na wniosek Burmistrza Miasta Bochnia – postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., **praktykę** stosowaną przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Łagiewnickiej 60 – Oddział w Tarnowie, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o świadczenie usługi oświetlenia dróg i ulic, przynoszących ENION S.A. nieuzasadnione korzyści, polegających na nakładaniu obowiązku ponoszenia kosztów:

- prac niezbędnych dla prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych,
- usuwaniem uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

W dniu 8.08.2006 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu w Krakowie, wpłynął wniosek Burmistrza Gminy Miasta Bochnia o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko ENION S.A. z siedzibą w Krakowie.

Wnioskodawca wniósł o uznanie za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) zwanej dalej „ustawą o ochronie (...), praktykę Oddziału tej Spółki w Tarnowie, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku oświetlenia ulic, poprzez narzucanie Gminie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, takich jak:

- obowiązek ponoszenia kosztów prac niezbędnych dla prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych,
- obowiązek ponoszenia kosztów usuwania uszkodzeń oświetlenia ulicznego.

W opisaney we wniosku sprawie zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Następnie w dniu 4.10.2006 r., postanowieniem nr RKR-264/2006, zostało wszczęte - na wniosek Burmistrza Gminy Miasta Bochnia - postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej przez ENION S.A. z siedzibą w Krakowie – Oddział w Tarnowie, pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną na terenie Gminy Miasta Bochnia, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o świadczenie usługi oświetlenia dróg i ulic, polegających na nałożeniu obowiązku ponoszenia kosztów:

1. prac niezbędnych dla prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych,
2. usuwaniem uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych,

przynoszących ENION S.A. nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

W dniu 29.08.2007 r. postanowieniem nr RKR-262/2007 dokonano zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w zakresie określenia rynku właściwego w sprawie, który określono jako lokalny rynek usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

1. ENION S.A. z siedzibą w Krakowie jest spółką akcyjną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy, pod numerem 0000012216 (k. 57 – 72). Przedmiotem działalności ENION S.A. jest m.in.: wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucja i sprzedaż energii elektrycznej, działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu elektrycznego. ENION S.A. posiada koncesję na przesyłanie i dystrybucję energii elektrycznej, udzieloną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w dniu 16 listopada 1998 r. (www.ure.gov.pl Baza koncesji).
2. W związku ze zmianą ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.) spółki energetyczne zostały zobowiązane do rozdzielenia od dnia 1 lipca 2007 r. dwóch podstawowych rodzajów swej działalności, tj. dystrybucji energii elektrycznej i obrotu energią elektryczną. Realizując te zapisy ENION S.A. wydzielił działalność związaną z obrotem energią elektryczną do spółki zależnej ENION Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Łągiwnickiej 60. Od dnia 1.07.2007 r. stroną wszystkich umów, zawartych przed dniem wydzielenia, dotyczących świadczenia usługi dystrybucji i sprzedaży energii elektrycznej jest ENION Energia Sp. z o.o.

Natomiast ENION S.A. - zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 czerwca 2007 r. - został wyznaczony na operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego (k. 201).

Niezależnie do powstałych zmian, ENION S.A. nadal pozostaje stroną wszystkich umów dotyczących świadczenia usługi oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych, w tym ewentualnej umowy zawieranej z Gminą Miasto Bochnia.

3. Zgodnie ze znowelizowanym art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne, od 1 stycznia 2004 r. zadaniem własnym gminy jest finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie gminy. Stosownie do art. 3 pkt 22 tej ustawy, przez „finansowanie oświetlenia” rozumie się finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W ustawie brak jednak definicji legalnej pojęcia „punkt świetlny”.

Między Gminą a ENION S.A. istnieje spór co do tego, jakie koszty z tytułu oświetlenia ulic, placów i dróg, w przypadku, gdy urządzenie oświetleniowe stanowią własność ENION S.A., obciążają Gminę. Istota sporu sprowadza się do tego, że strony odmiennie interpretują pojęcie „punkt świetlny”, a to z kolei wpływa na odmiennie poglądy co do ponoszenia kosztów związanych z finansowaniem oświetlenia przez Gminę, w rozumieniu art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne.

4. Przez szereg lat Gminę Miasto Bochnia (zwaną dalej „Gminą”) i Oddział ENION S.A. w Tarnowie (wcześniej Zakład Energetyczny w Tarnowie) łączyły umowy dotyczące oświetlenia ulic miasta, za pośrednictwem urządzeń oświetlenia drogowego, stanowiących majątek przedsiębiorstwa energetycznego. Urządzenia oświetlenia ulicznego w mieście Bochnia były budowane ze środków gminnych i przekazywane nieodpłatnie na majątek i eksploatację przedsiębiorstwu energetycznemu – obecnie ENION S.A. Urządzenia te przekazywane były na podstawie umów, uchwał organu gminy, protokołów z technicznego odbioru i przekazania na majątek ZE (k. 79 – 81, 178 – 179, 180 -181, 183 – 186, 187 – 191). Ostatnie przekazanie odbyło się – jak podała Gmina w piśmie z dnia 3.03.2007 r. (k. 176) - w roku 2002.

Ostatnia umowa łącząca strony, a dotycząca usługi oświetlenia ulic, została wypowiedziana przez Gminę ze skutkiem na dzień 31.12.2004 r. W umowie tej Gmina była obciążona nie tylko kosztami budowy i utrzymania punktów świetlnych, lecz także wszystkich przeglądów i napraw sieci oświetleniowej będących własnością ENION S.A. – z wymianą uszkodzonych słupów włącznie. ENION S.A. – w piśmie z dnia 28.12.2004 r. (k. 10) - zaproponował Gminie nową umowę (k. 11 – 13), w której zakres prac, za które Gmina miałaby ponosić opłaty, był podobny do zakresu ujętego w poprzedniej umowie.

Zgodnie z projektem umowy zaproponowanej Gminie (k. 11 – 13), ponosiłaby ona koszty związane z następującymi czynnościami:

1) planowane czynności eksploatacyjne, w szczególności:

- przeglądy techniczne urządzeń, aparatury zasilającej, pomiarowej i sterowniczej,
- oględziny tras linii napowietrznych i kablowych,
- przeglądy techniczne opraw i wnek latarni, szafek i tablic rozdzielczych,
- pomiary skuteczności ochrony od porażeń z częstotliwością przewidzianą przepisami,

2) awaryjne czynności, w szczególności:

- wymiana uszkodzonych elementów układu zasilania i sterowania,

- napraw lub wymiana uszkodzonych kabli,
- podwieszanie zerwanych przewodów,
- wymiana źródeł światła, opraw, oprawek, dławików, kondensatorów,
- wymiana uszkodzonych i połamanych słupów,
- wymiana wysięgników, uszkodzonych tabliczek słupowych, drzwiczek wewnętrznych latarni,
- likwidacja awarii w urządzeniach oświetlenia drogowego.

Należność za powyższe prace została określona w sposób ryczałtowy jako: 9,65 zł/m-c netto za punkt świetlny na sieci wspólnej i 14,63 zł/m-c netto za punkt świetlny na sieci wydzielonej i latarni.

Gmina nie przyjęła zaproponowanych warunków i podjęła negocjacje z ENION S.A. o zawarcie umowy i rozliczanie świadczonej usługi oświetlenia ulic według rzeczywistych kosztów ponoszonych przez ENION S.A. w związku ze świadczeniem przedmiotowej usługi. W ocenie Gminy (k. 6), zaproponowane na rok 2005 stawki opłat były wyjątkowo wysokie w stosunku do tych, jakie płać inne gminy, gdyż ENION S.A. uwzględnił w nich nie tylko koszty budowy i utrzymania punktów świetlnych, ale i koszty wszystkich przeglądów i napraw sieci oświetleniowej będącej własnością ENION S.A.

W złożonym wniosku o wszczęcie postępowania Gmina wyjaśniała, iż jest zainteresowana przeprowadzeniem kompleksowej modernizacji oświetlenia ulicznego polegającej na zabudowie (w całości kosztem Gminy) nowych punktów świetlnych. Bowiem w tym tylko przypadku – jako właściciel urządzeń oświetleniowych – będzie mogła decydować o wyborze konserwatora i tym samym mieć wpływ na koszty z tym związane. Jednak, w takiej sytuacji ENION S.A. żąda opłat za dzierżawę podbudowy słupowej, na której umieszczonoby, wykonane kosztem Gminy, punkty świetlne. Zaproponowane Gminie stawki za dzierżawę, tj. 2,50zł/ m-c netto za słup, są jej zdaniem wygórowane.

Między stronami do chwili obecnej prowadzone są negocjacje dotyczące zarówno kosztów eksploatacji urządzeń oświetlenia drogowego stanowiących własności ENION S.A., jak i stawek dzierżawy za słupy – co jednak nie jest przedmiotem prowadzonego postępowania (k. 73 – 75, 47 – 48, 49 – 50, 35). W ich wyniku nie zawarto jednak umowy w sprawie świadczenia usług oświetleniowych.

Gmina stoi na stanowisku, że zawarte w ustawie Prawo energetyczne pojęcie „finansowanie oświetlenia” należy rozumieć literalnie, tj. jako finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W celu interpretacji pojęcia „punkt świetlny” Gmina wystąpiła do Urzędu Regulacji Energetyki oraz Ministerstwa Gospodarki i Pracy – Departamentu Bezpieczeństwa Energetycznego. Urząd Regulacji Energetyki – Południowo-Wschodni Oddział Terenowy w Krakowie, w piśmie z dnia 8.02.2005 r. (k. 14 – 16) wskazał, iż przy interpretacji tego pojęcia pomocnym może być określenie opracowane przez Polski Komitet Oświetlenia Stowarzyszenia Elektryków Polskich, które uzyskało aprobatę Departamentu Energetyki Ministerstwa Gospodarki i Pracy. W ocenie Komitetu (k. 34), opartej o opinie ekspertów, „punkt świetlny” należy rozumieć jako kompletną oprawę oświetleniową, a oprawą oświetleniową jest urządzenie służące do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła, zawierające elementy niezbędne do mocowania i ochrony źródła światła oraz do przyłączenia go do obwodu zasilającego. Jak podniósł URE, definicja punktu świetlnego nie obejmuje słupów oświetleniowych.

W dalszej części pisma, URE wskazuje, że do obowiązków gminy w zakresie finansowania oświetlenia, poza finansowaniem kosztów energii, należy ponoszenie kosztów na budowę i utrzymanie punktów świetlnych, do których energia jest dostarczana. Pozostałe obowiązki związane z budową i eksploatacją infrastruktury energetycznej koniecznej dla sprawnego działania punktów świetlnych i związane z tym koszty obciążać winny przedsiębiorstwo energetyczne, które musi zbudować sieć wraz z urządzeniami umożliwiającymi dostarczenie do tych punktów energii elektrycznej. Natomiast konserwacja i utrzymanie oświetlenia ulicznego może być zrealizowana przez przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie umowy zawartej z gminą.

Na poparcie swojego stanowiska, URE przytoczyło wyrok Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) dnia 20 listopada 2002 r. (sygn. akt XVII Ame 135/01), w którym to wyroku Sąd m.in. stwierdził, że „Zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. nr 54, poz. 348 ze zmianami) przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw i energii do odbiorców mają obowiązek utrzymać zdolność urządzeń i instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw i energii w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych” oraz, że odwołujący się – przedsiębiorstwo energetyczne – „jest właścicielem urządzeń oświetlenia ulicznego (...). Wobec czego, Zakład Energetyczny miał obowiązek konserwacji tych urządzeń (tym bardziej, że dokonuje odpisów amortyzacyjnych) (...). Odwołujący się nie może przerzucić tego obowiązku na odbiorcę bez stosownej umowy. Natomiast rozważając treść zasady swobody umów określonej w art. 358 k.c. należy stwierdzić, iż (...) odbiorca energii elektrycznej nie jest zobowiązany do zawarcia umowy o konserwację urządzeń stanowiących własność dostawcy”.

Jak podniosła Gmina, w złożonym wniosku, przywołana powyżej definicja punktu świetlnego, choć nie jest obowiązującą normą prawną, została zastosowana przez ENION S.A. Oddział w Tarnowie w Instrukcji Eksploatacji Urządzeń Oświetlenia Drogowego (k. 37 – 46). Zgodnie z pkt 4.1. Instrukcji, urządzenie oświetlenia drogowego stanowi zespół elementów składający się ze źródeł światła i opraw oświetleniowych wraz z obwodami zasilającymi i sterującymi ich pracą oraz konstrukcjami wsporczymi. Natomiast, jak stanowi pkt 4.3., punkt świetlny to oprawa oświetleniowa ze źródłem światła bez konstrukcji wsporczej.

Jednocześnie Gmina zwróciła uwagę, w piśmie z dnia 3.02.2007 r. (k. 176 – 177), iż w Taryfie dla Energii Elektrycznej na rok 2005 (taryfa dostępna na stronie www.enion.pl/pl/obsługa/taryfa/taryfa_2006) funkcjonował w pkt 3.1.8 zapis, iż: „ceny i stawki nie uwzględniają kosztów eksploatacji punktów świetlnych (w szczególności konserwacji i wymiany źródeł światła). Zasady odpłatności za eksploatację punktów świetlnych określa się w odrębnej umowie”. W Taryfie na rok 2006, zapis ten został zmieniony w ten sposób, że w pkt 3.1.9 (cyt. już wyżej) stwierdzono, że „ceny i stawki opłat zawarte w taryfie nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła)”. Taki sam zapis figuruje również w Taryfie na rok 2007 (www.enion.pl/pl/obsługa/taryfa). W ocenie Gminy, zmiana ta jest niezgodna z przepisami ustawy Prawo energetyczne, a ponadto stanowi próbę przerzucenia na Gminę spornych kosztów.

W ocenie Gminy, narzucanie jej przez ENION S.A. ponoszenia kosztów takich czynności, jak określonych w piśmie ENION S.A. z dnia 13.02.2006 r. (k.35 – 36), tj.:

- usuwanie uszkodzeń kabli oświetlenia ulicznego i zerwanych napowietrznych przewodów oświetleniowych;

- okresowych oględzin przewodów, rozdzielnic oświetlenia drogowego, konstrukcji wsporczych słupowych, latarni;
- wymiany konstrukcji wsporczych, konserwacji (malowania) konstrukcji stalowych słupów, regulacji zwisu przewodów, wymiany przewodów, podstaw bezpiecznikowych i izolatorów, naprawy uziemień;

oznacza przierzucanie na nią obowiązku ponoszenia kosztów prac niezbędnych dla prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych, oraz obowiązek ponoszenia kosztów usuwania uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych – co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na poparcie swojego stanowiska, Gmina ponadto wskazała – w piśmie z dnia 3.02.2007 r. (k. 176 – 177) – iż ENION S.A., przyjmując od Gminy wybudowaną sieć oświetleniową na swój majątek i w eksploatację, stał się jej pełnoprawnym właścicielem mającym prawo dokonywać odpisów amortyzacyjnych oraz prawo wdzierżawianie słupów na potrzeby reklamowe lub telekomunikacyjne. Tym samym nie zasadnym jest obciążanie Gminy kosztami konserwacji urządzeń oświetleniowych, nie będących własnością Gminy, które wykraczają ponadto poza koszty utrzymania punktów świetlnych, do ponoszenia których Gmina zobowiązana jest przepisami ustawy Prawo energetyczne.

5. Na terenie Gminy, ENION S.A. posiada i eksploatuje 1013 sztuk punktów świetlnych zainstalowanych na latarniach oraz 843 sztuk punktów świetlnych zainstalowanych na sieci wspólnej, tj. służącej nie tylko do oświetlenia ulic. Ilość energii elektrycznej zużywanej dla celów oświetleniowych na terenie Gminy określana jest na podstawie rzeczywistych wskazań układów pomiarowo – rozliczeniowych. Dla każdego układu pomiarowo – rozliczeniowego zawarta jest odrębna umowa. Obecnie z Gminą zawartych jest 89 umów sprzedaży energii elektrycznej dla potrzeb oświetlenia ulic, placów i dróg (po 1.07.2007 r. stroną tych umów jest ENION Energia Sp. z o.o.)

Urządzenia oświetlenia drogowego na terenie Gminy stanowią instalacje wyodrębnione wyłącznie do celów zasilania opraw oświetleniowych od miejsca dostarczania energii, tj. zacisków obejściowych przewodów z układu pomiarowo – rozliczeniowego. Tak określone miejsce dostarczania energii, rozgranicza urządzenia służące do zasilania oświetlenia drogowego, takie jak: latarnie, przewody, kable, wysięgniki oraz elementy sterowania, ochrony przeciwporażeniowej i przepięciowej od urządzeń sieci dystrybucyjnej (ogólnokonsumpcyjnej).

Zgodnie z pkt 3.1.9 Taryfy dla energii elektrycznej ENION S.A., zatwierdzonej Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 grudnia 2005 r. (obowiązującej od 1 stycznia 2006 r.), *„Ceny i stawki opłat zawarte w taryfie nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). Odbiorca ponosi opłaty związane z eksploatacją w wysokości i na zasadach określonych w odrębnej umowie”* (k. 97). Dlatego też ENION S.A. zawierał z gminami odrębnie umowy dotyczące świadczenia usług przesyłowych oraz sprzedaży i zakupu energii elektrycznej i odrębnie umowy dotyczące wykonywania usługi oświetlania dróg i ulic.

ENION S.A. ustalił „Wytyczne w sprawie zasad finansowania oświetlenia drogowego” (k. 17 – 31). Zawarto w nich m.in. stwierdzenie, iż z uwagi na obowiązujący stan prawny, jednostki samorządu terytorialnego (gminy) w ramach nałożonych zadań własnych

zobowiązane są do pokrywania kosztów związanych z oświetleniem, w tym kosztów utrzymania, tj. konserwacji i obsługi urządzeń oświetlenia (k. 21).

W Wytycznych podniesiono, iż w zakresie praw własności urządzeń służących dla oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gmin, istnieje obecnie sytuacja, że:

- urządzenia w całości są na majątku gminy,
- urządzenia są w całości na majątku przedsiębiorstwa energetycznego,
- urządzenia są w części na majątku gminy i w części na majątku przedsiębiorstwa energetycznego.

W Wytycznych przewidziano, że modernizacja lub wymiana wyeksploatowanych opraw oświetlenia będących na majątku gminy, realizowana i finansowana jest kosztem i staraniem gminy. Natomiast modernizacja lub wymiana opraw oświetleniowych będących na majątku ENION S.A. finansowana jest ze środków przedsiębiorstwa energetycznego, w oparciu o decyzję akceptującą Prezesa URE.

Jeżeli chodzi o konserwację instalacji (pkt 6 Wytycznych) stanowiących własność gminy, gmina jest uprawniona i zobowiązana do prowadzenia właściwej eksploatacji sieci, instalacji i urządzeń, i w ramach obowiązującego prawa decyduje o wyborze podmiotu prowadzącego czynności eksploatacyjne na jej zlecenie.

Jeżeli jednak urządzenia oświetlenia drogowego w całości stanowią majątek ENION S.A. (pkt 7 Wytycznych), odpowiedzialność za terminowe i prawidłowe prowadzenie czynności eksploatacyjnych obciąża ENION S.A. i z tytułu posiadanego prawa własności, przysługuje mu prawo decydowania o wyborze podmiotu prowadzącego eksploatację tych urządzeń. Gmina może odpłatnie skorzystać ze świadczonej przez ENION S.A. usługi oświetlenia i jeśli podejmie taką decyzję, to musi ponieść jej koszt wynikający z udokumentowanych kosztów utrzymania. Świadczenie usługi oświetlenia odbywa się wówczas na podstawie umowy zawartej z gminą, a rozliczenie jest dokonywane:

- na podstawie faktury VAT wystawianej miesięcznie na podstawie ryczału jednostkowego pomnożonego przez ilość opraw, lub
- na podstawie faktury VAT wystawianej miesięcznie wg kosztów rzeczywistych poniesionych na konserwację, powiększonych o koszty stałe i zysk – rozwiązanie to dopuszczalne jest tylko w szczególnych przypadkach.

Jak wskazał ENION S.A. w piśmie z dnia 19.10.2006 r. (k. 86), opłaty z tytułu świadczonej usługi oświetlenia drogowego zawierają koszty związane wyłącznie ze świadczeniem tej usługi. Koszty te są ewidencjonowane na oddzielnych kontach kosztowych w celu spełnienia warunku określonego art. 44 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, który zobowiązuje przedsiębiorstwa energetyczne do prowadzenia ewidencji księgowej w sposób umożliwiający odrębne obliczanie kosztów, zysków i strat dla działalności związanej z dostarczaniem energii elektrycznej oraz w zakresie nie związanym z dostarczeniem energii.

Oddział ENION S.A. w Tarnowie jest obecnie stroną ponad 60 umów zawartych z podmiotami, dla których świadczy usługę oświetlenia drogowego. ENION S.A. dostarczył przykładowe umowy, zawarte z Gminą Miasto Brzesko (k. 147 – 150), Gminą Dąbrowa Tarnowska (k. 151 – 155), Miastem Oświęcim (k. 157 – 169), Gminą Chrzanów (k. 170 – 172), z których wynika, że zakres prac związanych z eksploatacją i usuwaniem

awarii urządzeń oświetlenia drogowego, których koszt obciąża gminy, jest identyczny z tym, co zaproponowano Gminie Bochnia.

ENION S.A. podnosi, że nie można utożsamiać punktów świetlnych tylko z oprawą, źródłem światła i konstrukcją, na której są zamontowane bez uwzględnienia infrastruktury niezbędnej do funkcjonowania źródła światła. W umowach zawieranych z gminami, punkty świetlne są tożsame z urządzeniami oświetleniowymi. Punkt świetlny możnaby było – zdaniem ENION S.A. - utożsamiać z oprawą, źródłem światła i konstrukcją w przypadku, gdyby miejsce dostarczania energii elektrycznej określone w umowie sprzedaży energii znajdowało się bezpośrednio przy źródle światła. Biorąc pod uwagę specyfikę oświetlenia drogowego istotnym jest zainstalowanie układu sterującego, który powoduje w odpowiednim czasie włączanie i wyłączanie tego obwodu. Z uwagi na względy techniczne i ekonomiczne nie jest uzasadnione przemieszczenie miejsca dostarczania energii elektrycznej np. w miejsce zacisków rozgałęźnych łączących przewody zasilające oprawy oświetleniowe z przewodami niskiego napięcia na poszczególnych stanowiskach słupowych (konieczność zabudowy oddzielnego układu pomiarowo – rozliczeniowego i sterującego dla każdej oprawy oświetleniowej na poszczególnych stanowiskach słupowych) i nie znajduje potwierdzenia w dotychczasowej praktyce.

ENION S.A. uznaje zatem, że finansowanie przez Gminę oświetlenia drogowego powinno obejmować koszty energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne, koszty ich budowy i utrzymania, co – w jego ocenie - oznacza wszelkie koszty związane z utrzymaniem urządzeń oświetlenia drogowego, służących do świadczenia usługi oświetlenia dróg i ulic.

W piśmie z dnia 19.20.2006 r. (k. 84 – 88) ENION S.A. wskazał, że jeżeli Gmina nie jest zainteresowana w pozyskaniu usługi oświetlenia ulicznego, ENION S.A. nie dokonuje rozbudowy i modernizacji urządzeń, stanowiących jego własność, a w przypadku zużycia technicznego istniejące oświetlenie zostaje zlikwidowane.

Jak wyjaśnił ENION S.A. w piśmie z dnia 13.08.2007 r. (k. 201), wobec braku zawartej z Gminą umowy, w chwili obecnej w ramach prowadzonej działalności służby ENION S.A. – Rejonu Dystrybucji Bochnia dokonują jedynie działań zabezpieczających, w przypadkach wystąpienia zagrożeń dla życia lub zdrowia, spowodowanych uszkodzeniem urządzeń oświetlenia drogowego będących własnością ENION S.A. oraz wykonują odpłatnie naprawy urządzeń oświetlenia drogowego na zlecenie Gminy Miasta Bochnia, w miejscach wskazanych w zleceniu. Wobec braku zawarcia umowy o świadczenie usługi oświetlenia drogowego inne prace nie są wykonywane.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zwrócić uwagę, iż w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.). Stosownie do art. 131 ust. 1 tej ustawy – do postępowań wszczętych na podstawie dotychczas obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) i nie zakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Biorąc pod uwagę, iż przeprowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie nowej ustawy – w niniejszej sprawie zastosowane zostały przepisy dotychczasowe.

Interes publiczny

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie (...), instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecnictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90; 4.07.2001 r. XVII Ama 108/00; 23.20.2002 r. XVII Ama 133/2001).

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) SOKiK stwierdził, że *„Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny oznacza dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”*.

Ponadto, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. akt III SK 2/04), *„naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP”*.

Prowadzone postępowania miało na celu rozstrzygnięcie, czy ENION S.A. wbrew przepisom ustawy Prawo energetyczne, próbował obciążyć Gminę kosztami, do ponoszenia których Gmina nie jest zobowiązana. Sprawa ta dotyczy w istocie nie tylko Gminy Bochnia, ale i wszystkich gmin, którym ENION S.A. świadczy usługę oświetlenia ulicznego i oferuje takie same warunki umów, jak Gminie Bochnia. Ponadto przedmiotowe rozstrzygnięcie, dotyczące tego, czy ENION S.A. dopuścił się stosowania praktyk ograniczających konkurencję, będzie miało znaczenie dla wszystkich gmin zobowiązanych ustawą Prawo energetyczne do finansowania oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym.

Rynek właściwy

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) przez „rynek właściwy” rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (rynek w ujęciu produktowym) i terytorium (rynek w ujęciu geograficznym), które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku

(E. Modzelewska - Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz Twigger*, Warszawa 2002, str. 49).

Pod pojęciem towaru – zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie (...) – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, rynek właściwy powinien być definiowany wąsko, aby był zrealizowany cel jego definiowania, tj. zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku, a co za tym idzie – stwierdzenie, czy przedsiębiorca działający na tym rynku ma lub może uzyskać dostateczną przewagę na innymi uczestnikami rynku (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie (...)*, op. cit. S. 51; wyroki SA: z 4.10.1993 r. XVII Amr 29/93; z 31.05.1995 r. XVII Amr 9/95).

W przedmiotowej sprawie rynkiem w ujęciu produktowym jest rynek usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych. Przez świadczenie tych usług rozumie się, zgodnie z umowami, jakie ENION S.A. zawiera z gminami, czynności związane z budową, utrzymaniem i konserwacją urządzeń oświetleniowych, które konieczne są do świadczenia innej usługi, jaką jest dostarczanie energii elektrycznej. Zatem są to odrębne umowy od umów o dostarczanie energii elektrycznej. Jednocześnie sieć oświetleniowa służąca realizacji zadania własnego Gminy, jakim jest finansowanie oświetlenia ulicznego, w całości stanowi własność ENION S.A. Na terenie Gminy nie ma alternatywy w postaci innej sieci, zatem realizacja zadania finansowania kosztów oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych musi odbywać się na podstawie umów zawartych z właścicielem sieci oświetleniowej, których treść jest przedmiotem sporu między ENION S.A. a Gminą.

Rynkiem w ujęciu geograficznym w przedmiotowej sprawie jest teren Gminy Miasta Bochnia. Ustalenie obszaru geograficznego determinuje bowiem infrastruktura oświetleniowa, stanowiąca własność ENION S.A., która znajduje się na terenie Gminy i służy do świadczenia jej usługi oświetlenia ulicznego. Na tak zakreślonym rynku, Gmina spotyka się z – objętymi zarzutami postępowania – działaniami utrudniającymi jej wykonywanie zadań własnych, polegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych.

Reasumując rynkiem właściwym w sprawie jest lokalny rynek usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia.

Pozycja rynkowa ENION S.A. na rynku właściwym

Przez „pozycję dominującą” – zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) rozumie się taką pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

ENION S.A. prowadzi działalność w obrębie niekonkurencyjnego rynku świadczenia usług związanych z oświetleniem ulic, placów i dróg publicznych, a jego odbiorcy nie mają możliwości korzystania z usług innych przedsiębiorców. Na tym rynku posiada on pozycję dominującą w jej kwalifikowanej postaci, gdyż ENION S.A. jest jedynym przedsiębiorcą dysponującym siecią służącą do dostarczania energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia ulic. Dysponuje on tym samym przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami w zakresie negocjowania warunków umów o świadczenie usług związanych z oświetleniem

ulicznym i ma wystarczającą siłę, aby narzucić im treść umowy, jakiej ENION S.A. nie byłby w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji.

Ocena zachowań ENION S.A. pod kątem naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...)

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) wprowadza generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Wnioskodawca postawił ENION S.A. zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. nadużywanie pozycji dominującej polegające na narzucaniu przez ENION S.A. uciążliwych warunków umowy o świadczenie usługi oświetlenia dróg i ulic, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Aby móc stwierdzić, że przedsiębiorca stosuje tę praktykę, muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej;
2. narzucanie warunków umów przez podmiot dominujący;
3. narzucane warunki są uciążliwe;
4. uzyskanie nieuzasadnione korzyści kosztem kontrahenta.

ad 1

Jak stwierdzono w rozważaniach powyżej, ENION S.A. posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia, **a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), została spełniona.**

ad 2

Narzucanie warunków umów jest praktyką o charakterze eksploatacyjnym. Jej bezpośrednie skutki dotyczą interesów podmiotów, przeciwko którym jest ona skierowana. Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy urzeczywistnia się co do zasady w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucania warunków umów. W przypadku bowiem, gdy dochodzi do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane, lecz wykonywane (tak: E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie (...), op. cit. str. 117). Stanowisko takie zostało potwierdzone w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego - obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, (por. wyroki z 20.09.2000 r., XVII Ama 74/99; z 20.09.2000 r., XVII Ama 89/99; z 27.09.2000 r., XVII Ama 97/99; z 30.05.2001 r., XVII Ama 80/00).

Narzucanie warunków ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania.

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. Między stronami nie doszło do podpisania umowy w sprawie świadczenia usługi oświetlenia ulic, gdyż strony nie doszły do porozumienia w sprawie jej warunków. Przy czym ENION S.A. reprezentuje nieugięte stanowisko, że

w umowie tej należy obciążyć Gminę kosztami nie tylko budowy i utrzymania punktów świetlnych, lecz również kosztami eksploatacji i usuwania uszkodzeń urządzeń oświetlenia ulicznego.

Powyższe świadczy o narzucaniu warunków umowy. ENION S.A., jako dominant wykorzystuje sytuację przymusową Gminy, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku i wymusza na niej określone zachowanie. Bezsporne jest, że w sytuacji wystąpienia jakiegokolwiek awarii, Gmina musi wystąpić o jej usunięcie do ENION S.A. – właściciela przedmiotowych urządzeń. Nie może tej awarii usunąć sama, ani też zlecić innemu wykonawcy. Zatem nie ulega wątpliwości, że warunki proponowanej umowy miały charakter narzucony (przymusowy). ENION S.A. działa bowiem w warunkach silnie dominującej pozycji na rynku usług oświetlenia ulicznego i Gmina może albo przyjąć narzucone jej warunki umowy, albo co ma miejsce w okolicznościach faktycznych sprawy, odmówić zawarcia umowy i tym samym pozbawić mieszkańców gminy prawidłowego funkcjonowania urządzeń oświetleniowych.

Oceniając okoliczności dążenia do zawarcia umowy świadczenia usługi oświetleniowej należy stwierdzić, iż Gmina w odpowiednim momencie podjęła próbę obrony swoich racji przed narzuceniem warunków tej umowy. Przy czym należy zauważyć, że dla bytu omawianej przesłanki (a tym samym praktyki w przypadku wystąpienia wszystkich wymaganych przesłanek) nie jest konieczne zawarcie nierównoprawnej umowy, wystarczy sama próba narzucania zawarcia umowy zawierającej warunki uciążliwe dla jednej ze stron i przynoszące drugiej stronie nieuzasadnione korzyści. Tym samym nie jest konieczne wystąpienie skutku praktyk, wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej (wyrok SA z 23.06.1999 r., XVII Ama 26/99).

Powyższe powoduje, że spełniona została druga przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. narzucenie warunków umowy.

ad 3

Za uciążliwy warunek umowy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron – tu: kontrahenta dominanta – ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do typowych relacji umownych występujących na rynku. Za typowe warunki umowne uznać należy jednak co do zasady tylko te, które stosowane są na zbliżonych produktowo rynkach konkurencyjnych. Odwoływanie się bowiem do stosunków umownych na rynkach zdominowanych niesie za sobą ryzyko przyjmowania za punkt odniesienia stosunków umownych zniekształconych z racji posiadania przez jedną ze stron przewagi kontraktowej (tak: E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie (...), op. cit. str. 119). Dokonując analizy uciążliwości warunków umów należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania jej treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 29.12.2003 r., XVII Amr 68/93; z 23.06.1999 r., XVII Ama 28/99).

W przedmiotowej sprawie należy rozstrzygnąć, czy narzucane Gminie warunki umowy w zakresie obciążenia jej nie tylko kosztami budowy i utrzymania punktów świetlnych, lecz także wszystkich przeglądów i napraw sieci oświetleniowej będącej własnością ENION S.A., są warunkami uciążliwymi.

Przed wszystkim za uznaniem tych warunków za uciążliwe, przemawia samo brzmienie przepisów Prawa energetycznego. Jak już zostało wcześniej wskazane, zgodnie z

art. 3 pkt 22 tej ustawy, przez „finansowanie oświetlenia” rozumie się finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania. W ocenie organu antymonopolowego pojęcie „punktu świetlnego” jest pojęciem węższym niż pojęcie „urządzenia oświetleniowego”. Organ antymonopolowy nie widzi bowiem przeciwwskazań do posługiwania się w tym względzie definicją „punktu świetlnego” sformułowaną przez Polski Komitet Oświetlenia Stowarzyszenia Elektryków Polskich, na którą powołuje się Urząd Regulacji Energetyki i która zyskała aprobatę Departamentu Energetyki Ministerstwa Gospodarki i Pracy. Zatem punktem świetlnym jest kompletna oprawa oświetleniowa, a oprawą oświetleniową jest urządzenie służące do rozsyłania, filtrowania lub przekształcania światła wysyłanego przez źródło światła, zawierające elementy niezbędne do mocowania i ochrony światła oraz do podłączania go do obwodu zasilającego. Wobec braku legalnej definicji „punktu świetlnego” można ponadto posłużyć się pomocniczo Rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U. z 1999 r. nr 43 poz. 430 ze zm.), w którym to, w Dziale V Rozdziale 2 „Urządzenia oświetleniowe”, używa się dwóch pojęć, tj.: słupy oświetleniowe i oprawy oświetleniowe. Zatem nie są to pojęcia tożsame na gruncie przepisów tego rozporządzenia.

Nie można też nie zauważyć, iż ENION S.A. sam użył takiej definicji „punktu świetlnego” w Instrukcji Eksploatacji Urządzeń Oświetlenia Drogowego (k. 40), wskazując, że punkt świetlny to oprawa oświetleniowa ze źródłem światła bez konstrukcji wsporczej.

Obarczając zatem Gminę kosztami utrzymania urządzeń oświetleniowych, które nie są punktami świetlnymi, narusza tym samym zapis art. 18 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne. Jako próbę ukrycia przerzucenia na Gminę kosztów, których nie jest ona obowiązana ponosić, organ antymonopolowy odczytuje zmiany jakie wprowadzono do Taryfy na rok 2006 w stosunku do Taryfy na rok 2005. Dokonano bowiem zamiany pojęć, gdyż w Taryfie na rok 2005 było zapisane, że ceny i stawki w niej określone nie zawierają kosztów eksploatacji punktów świetlnych (w szczególności konserwacji i wymiany źródeł światła), natomiast w Taryfie na rok 2006 stwierdzono już, że ceny i stawki opłat zawarte w taryfie nie zawierają kosztów eksploatacji instalacji oświetleniowych (w szczególności konserwacji, wymiany źródeł światła). ENION S.A. rozszerzył zatem zakres kosztów jakie ponosi Gmina w ten sposób, aby w oparciu o zapisy Taryfy, które wskazują, że kwestie eksploatacji punktów świetlnych, a potem instalacji oświetleniowych winny być uregulowane w odrębnej umowie, zawierać w tym zakresie korzystne dla siebie umowy.

Wobec powyższego niezasadnym jest twierdzenie ENION S.A., że nie można utożsamiać punktów świetlnych tylko z oprawą, źródłem światła i konstrukcją, na której są zamocowane bez uwzględnienia infrastruktury niezbędnej do funkcjonowania źródeł światła, bowiem wszystkie powołane wyżej argumenty przemawiają właśnie za takim interpretowaniem pojęcia punktu świetlnego.

Podobne stanowisko zostało wyrażone w artykule „Zasady finansowania oświetlenia ulicznego” (Bogdan Kasprzyk, czasopismo Wokół Energetyki nr 2/2004, kwiecień 2004). W artykule tym, przy definiowaniu pojęcia punktu świetlnego autor powołał się również na definicję Polskiego Komitetu Oświetleniowego Stowarzyszenia Elektryków Polskich oraz wskazał, iż zakres finansowania oświetlenia ulicznego przez gminy ogranicza się do punktu świetlnego. Natomiast *„pozostałe obowiązki, związane z budową i eksploatacją infrastruktury energetycznej koniecznej do sprawnego działania punktów świetlnych i związane z tym koszty obciążać będą przedsiębiorstwo energetyczne, które musi zbudować sieć wraz z urządzeniami, umożliwiającymi dostarczanie do tych punktów energii elektrycznej na podstawie stosownej umowy”*.

Za uznaniem, że narzucane Gminie przez ENION S.A. warunki umów są uciążliwe przemawia jeszcze jeden argument, a mianowicie, że ENION S.A. przerzuca na Gminę koszty utrzymania urządzeń, których sam jej właścicielem, a do utrzymania których Gmina nie jest zobowiązana. Słuszne stanowisko prezentuje Gmina, że ENION S.A. jako właściciel sieci oświetleniowej ma prawo dokonywać odpisów amortyzacyjnych oraz prawo ich dzierżawy na potrzeby reklamowe czy też telekomunikacyjne. W tym też zakresie adekwatne jest powołane wyżej orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 listopada 2002 r. (sygn. akt XVII Ame 135/01) wskazujące, że zakład energetyczny, jeżeli jest właścicielem urządzeń oświetlenia ulicznego to ma obowiązek ich konserwacji. Jednakże argument ten jest tylko pomocniczy w sytuacji prawidłowego definiowania pojęcia punktu świetlnego. Bowiem, nawet gdyby słupy oświetleniowe i inna infrastruktura potrzebna do zamocowania i funkcjonowania punktów świetlnych byłaby własnością Gminy, nic by się nie zmieniło w kwestii finansowania oświetlenia ulicznego. Nadal obciążałoby ono Gminę i obejmowałoby koszty budowy i utrzymania punktów świetlnych umocowanych na urządzeniach stanowiących własność Gminy. Jak zostało wskazane w Komentarzu do Prawa Energetycznego „*dla uniknięcia wątpliwości gmina, inwestując środki budżetowej na stworzenie lub modernizację punktów świetlnych umieszczonych na urządzeniach (słupach) przedsiębiorstwa energetycznego, winna zawrzeć stosowną umowę określającą co najmniej granice własności i eksploatacji, zasady udostępniania gminie miejsca na urządzeniu (słupie) celem umieszczenia punktu świetlnego, zasady rozliczeń (...)*” (M. Czarnecka, T. Ogłodek, Prawo energetyczne, Komentarz, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Katowice 2007, s.354). Jak widać, w Komentarzu tym wyraźnie wskazano, że obowiązkiem Gminy jest finansowanie tworzenia i modernizacji punktów świetlnych, co tym samym potwierdza prawidłowość oceny stanu faktycznego i prawnego zawartej w niniejszej decyzji.

Tym samym należy stwierdzić, że spełniona została trzecia przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), tj. stwierdzono, że narzucane warunki są uciążliwe.

ad 4

Nieuzasadnione korzyści uzyskiwane przez dominanta odpowiadają narzucanym kontrahentowi uciążliwym warunkom umów. Korzyści można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie (...) op.cit. s. 119).

W przedmiotowej sprawie jako uzyskiwanie przez ENION S.A. nieuzasadnionych korzyści należy uznać narzucanie Gminie uciążliwych warunków umów obarczających ją kosztami, do ponoszenia których nie jest zobowiązana. Jak już wyżej podniesiono Gmina zobowiązana jest jedynie do ponoszenia kosztów budowy i utrzymania punktów świetlnych, a ENION S.A. próbuje obarczyć ją również innymi kosztami nie związanymi z budową i utrzymaniem tych punktów. Zawarcie umowy, w proponowanym przez ENION S.A. brzmieniu spowoduje, że uzyska on korzyści, do których nie jest uprawniony w świetle ustawy Prawo Energetyczne. Jako właściciel infrastruktury oświetleniowej, w zakresie w jakim nie jest ona punktem świetlnym, koszty napraw ponosi wyłącznie ENION S.A. a próba przerzucenia ich na Gminę stanowi próbę uzyskania nieuzasadnionych korzyści kosztem Gminy.

Powyższe powoduje, że ostatnia przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 6 została spełniona.

Wobec spełnienia wszystkich przesłanek przewidzianych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) należało orzec, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. ENION S.A.
ul. Łagiewnicka 60
30-417 Kraków
2. Bogdan Kosturkiewicz
Burmistrz Miasta Bochnia
Urząd Miasta Bochnia
ul. Kazimierza Wielkiego 2
32-700 Bochnia