

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W POZNANIU**

61-851 Poznań, ul. Zielona 8
Tel. (0-61) 852-15-17, Tel/Fax (0-61) 852-77-50, Tel. (0-61) 851-86-41
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 18.11.2002 r.

RPZ – 500/13/2002/JK/

DECYZJA Nr RPZ 23/2002

Na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. i art. 11 ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122 z 2000 r., poz. 1319 z późn. zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Zarządu Gminy Ujście **nie stwierdza się** stosowania przez Energetykę Poznańską S.A. z siedzibą w Poznaniu praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy, polegających na nadużywaniu przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w energię elektryczną w drodze narzucenia Gminie Ujście w umowie o świadczenie usługi oświetlenia drogowego, stawki ryczałtowej za prowadzenie prac konserwacyjno – eksploatacyjnych w wysokości 25 % należności za pobraną energię elektryczną na potrzeby oświetlenia dróg na terenie gminy.

Uzasadnienie

W dniu 24.06.2002 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynął wniosek Burmistrza Miasta Ujście skierowany przeciwko Energetyce Poznańskiej S.A. w Poznaniu (zwanej dalej EP S.A.). Wnioskodawca podniósł, iż od wielu już lat Gminie Ujście przedkładana jest do podpisu umowa na prace konserwacyjno – eksploatacyjne oświetlenia drogowego (będącego własnością EP S.A.) przewidująca opłatę za te czynności w wysokości określonego procentu faktury za dostawę energii elektrycznej. Zdaniem wnioskodawcy jest to nieuczciwe kształtowanie cen z uwagi chociażby na fakt, że każdorazowa zmiana cen energii elektrycznej stanowi podstawę do poboru większej należności za eksploatację i konserwację oświetlenia drogowego. Tak więc, w ocenie wnioskodawcy, EP S.A. narzuca uciążliwe warunki, które przynoszą jej nieuzasadnione, nienależne korzyści.

Po uzupełnieniu wniosku, w dniu 10.07.2002 r., wszczęte zostało przeciwko EP S.A. postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122 z 2000 r., poz. 1319 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

W odpowiedzi na postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zarzuty, EP S.A. zaprzeczyła jakoby narzucała gminom formę rozliczania należności z tytułu usługi oświetleniowej. Na potwierdzenie swojego stanowiska załączyła wykazy umów z gminami, z których wynika duże zróżnicowanie warunków płatności. Mają one bowiem postać albo ryczałtu (w wysokości 25 %, 29,5 %, 30 % lub 50 % faktury za energię elektryczną) albo wynagrodzenia liczonego od punktu świetlnego (1,25 – 6,00 zł za jeden punkt świetlny), albo ryczałtu kwotowego (np. 8.000,00 zł miesięcznie Gmina Tarnowo Podgórne lub 80.000,00 zł rocznie Gmina Opalenica), albo wreszcie tzw. kosztów rzeczywistych. Zdaniem EP S.A. można zakładać, że dla gmin, które zdecydowały się na ryczałtowy sposób rozliczeń, decydujące znaczenie miało uproszczenie procedury wyliczenia należności i wymogi wynikające z ustawy o zamówieniach publicznych, w przypadku gdy usługa zamawiana jest przez gminy w zatwierdzanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych trybie zamówienia z wolnej ręki, co wymaga sztywnego określenia wartości zamówienia.

EP S.A. podniosła ponadto, iż nie można przypisać jej uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści w związku ze stosowaniem ryczałtowej formy rozliczeń albowiem wysokość ryczałtu odzwierciedla rzeczywiste koszty ponoszone przez EP S.A. na świadczenie usługi oświetleniowej i nie przenoszą kosztów innej działalności. Prawdziwość tego twierdzenia weryfikuje, zdaniem EP S.A. rynek usług oświetleniowych, na którym funkcjonują zarówno gminy rozliczane ryczałtowo, jak i według „kosztów rzeczywistych” i „punktu świetlnego”. Założyć można, że wymiana informacji pomiędzy gminami wymusiłaby na EP S.A. stosowanie jednej formy rozliczeń w przypadku, gdyby gminy rozliczane ryczałtem powzięły od innych wiadomość, że ryczałtowa forma rozliczeń jest droższa od kosztowej.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, iż strony związane są umową z dnia 18.02.1993 r. „o dostarczanie energii elektrycznej dla celów oświetlenia drogowego i prowadzenie prac konserwacyjno – eksploatacyjnych oświetlenia drogowego”. Początkowo, w § 3 tej umowy, na okres 1 stycznia do 31 grudnia 1993 r. opłatę za eksploatację i konserwację ustalono w wysokości 41 % faktury za energię elektryczną, przy czym na każdy następny rok kalendarzowy koszt eksploatacji i konserwacji miał być ustalany w drodze negocjacji najpóźniej do dnia 15 grudnia w formie aneksu. Pierwszy taki aneks podpisano już w dniu 26.08.1993 r., gdzie ustalono ryczałt w wysokości 25 % na ostatni kwartał tego roku. Jednocześnie zmieniony został § 3 ust. 1 umowy poprzez wprowadzenie ust. 1 b i 1 c. Zgodnie z nowymi postanowieniami, dostawca będzie prowadził pozaksięgową ewidencję faktycznie ponoszonych nakładów ilościowych i w przypadku przekroczenia opłaty ryczałtowej poinformuje odbiorcę o tym fakcie. Przekroczenie tych kosztów spowoduje wystawienie rachunku dodatkowego na wartość kosztów przekraczającą opłatę ryczałtową. Aneksem z dnia 25.01.1994 r. obowiązywanie umowy wraz z późniejszymi zmianami przedłużono bezterminowo.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Jest poza sporem, iż EP S.A. nie spotykając się na lokalnym rynku świadczenia usług oświetlenia ulic i dróg z konkurencją, zajmuje na tym rynku pozycję dominującą. Podlega zatem ograniczeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przeciwdziałającym wykorzystywaniu rynkowej dominacji (art. 8 ustawy).

Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie uzasadniają jednak, zdaniem Urzędu, postawienia EP S.A. zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy. Dla przypisania tych praktyk konieczne byłoby udowodnienie łącznego zaistnienia trzech przesłanek, a mianowicie: narzucenia warunków umowy oświetleniowej, uciążliwości tych warunków i uzyskania przez podmiot narzucający nieuzasadnionych korzyści

Zanim jednak ww. przesłanki zostaną bardziej szczegółowo omówione warto przypomnieć podstawowe uregulowania odnoszące się do oświetlenia dróg i ulic. Przede wszystkim w obecnym stanie prawnym nie ma żadnych wątpliwości jakie zadania w tym zakresie spoczywają na gminie. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 10.04.1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54 z 1997 r., poz. 348 z późn. zm.) do zadań tych należy: planowanie oświetlenia miejsc publicznych i dróg znajdujących się na terenie gminy oraz finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg znajdujących się na terenie gminy, w odniesieniu do których gmina jest zarządcą. W świetle art. 3 pkt 22 prawa energetycznego, finansowanie oświetlenia to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania.

Choć z cytowanych przepisów wynika, iż zadania te obciążają gminę niezależnie od tego kto jest właścicielem urządzeń oświetlenia, to jednak kwestia ta ma decydujące znaczenie jeśli chodzi o sposób finansowania oświetlenia. I tak, gdy właścicielem urządzeń jest gmina, może zawrzeć z przedsiębiorstwem energetycznym umowę o dostawę energii elektrycznej, zaś z wybranym przez siebie (w drodze przetargu) podmiotem umowę o konserwację urządzeń. Jeżeli natomiast urządzenia należą do przedsiębiorstwa energetycznego, oświetlanie ulic powinno odbywać się na podstawie umowy o wykonanie usługi oświetleniowej, której cena zawiera koszt energii elektrycznej oraz opłatę za konserwację urządzeń i wymianę źródeł światła.

Pośrednie potwierdzenie tej zasady znajdujemy w przepisach rozporządzenia Ministra Finansów z 7.04.1999r. w *sprawie zasad i terminów przekazywania z budżetu państwa środków na finansowanie oświetlenia dróg publicznych, dla których gmina jest zarządcą, oraz na finansowanie oświetlenia dróg publicznych krajowych, wojewódzkich i powiatowych w granicach miast na prawach powiatu* (Dz. U. Nr 35 z 1999 r., poz. 326). Zgodnie bowiem z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia, wymaganymi dokumentami do zwrotu wydatków związanych z utrzymaniem punktów świetlnych w należyтым stanie technicznym są uwierzytelnione kopie: rachunku (faktury) wystawionego przez konserwatora sieci i punktów świetlnych, stwierdzającego wykonanie usługi (pkt 1), dowodu uiszczenia należności (pkt 2) oraz protokołu postępowania o zamówienie publiczne, w razie gdy usługa konserwacji nie jest świadczona przez dostawcę energii elektrycznej (pkt 3).

W sprawach o podobnym stanie faktycznym Sąd Antymonopolowy zajmował stanowisko, że wynagrodzenie z tytułu eksploatacji sieci i urządzeń oświetlenia ulic winno być ustalone w formie kosztorysowej i wskazywał na mankamenty rozliczeń ryczałtowych (por. wyroki SA z 17.12.1994 r., sygn. akt XVII Amr 52/94 i z 3.07.1996 r., sygn. akt XVII Amr 28/96). Przede wszystkim, zdaniem Sądu, ryczałt stwarza możliwość wliczenia przez

przedsiębiorstwo energetyczne w koszty prowadzonej działalności nakładów, które mogą nie wystąpić bądź wystąpić w rozmiarze mniejszym. W sytuacji ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego gmina pozbawiona jest również możliwości kontroli kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne. Te dwie okoliczności wystarczają, aby system ten uznać za uciążliwy dla odbiorcy. Urząd w pełni podziela to stanowisko Sądu, zwłaszcza, że ryczałt obowiązujący w stosunkach pomiędzy EP S.A. a Gminą Ujście określany jest jako stały procent wartości zużytej energii elektrycznej na potrzeby oświetlenia dróg i ulic. Zdaniem Urzędu stanowi to dla Gminy dodatkową uciążliwość wiążącą się z automatycznym wzrostem kosztów ponoszonych na konserwację w przypadku wzrostu cen energii elektrycznej oraz wzrostu jej zużycia, podczas gdy pomiędzy tymi wartościami nie ma bezpośredniego związku.

System ryczałtowy stwarza również przynajmniej możliwość uzyskiwania przez przedsiębiorstwo energetyczne nieuzasadnionych korzyści, tj. uzyskiwania należności ponad wartość własnego świadczenia wzajemnego. W tym zakresie znamieny jest zwłaszcza § 3 obowiązującej umowy, zgodnie z którym w przypadku przekroczenia EP S.A. zagwarantowało sobie prawo do zwrotu kosztów przekraczających wartość ryczałtu, podczas gdy Gminie prawa takiego nie przyznano na wypadek, gdyby ryczałt okazał się wyższy niż faktycznie poniesione nakłady.

W toku postępowania antymonopolowego nie udowodniono jednak faktu narzucenia Gminie Ujście takiego sposobu rozliczeń. Urząd dwukrotnie bezskutecznie zwracał się do wnioskodawcy o złożenie oświadczenia, czy Gmina występowała do EP S.A. o zmianę zasad rozliczeń prac konserwacyjno – eksploatacyjnych oraz nadesłanie korespondencji obrazującej negocjacje w tej sprawie. Dopiero w piśmie z 27.09.2002 r. Zarząd Miejski w Ujściu zawiadomił, iż negocjacje w zakresie zmiany prac konserwatorsko – eksploatacyjnych właśnie trwają, a o ich rezultacie Urząd zostanie poinformowany odrębnym pismem. Fakt prowadzenia rozmów oraz ich przebieg potwierdza też pismo EP S.A. z 12.11.2002 r..

Powyższe okoliczności pozwalają, zdaniem Urzędu, na wniosek, że system rozliczeń został przez Gminę Ujście dobrowolnie przyjęty i nie był, do chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego kwestionowany.

Reasumując, Urząd nie dopatrył się w działaniach EP S.A. spełnienia wszystkich przesłanek wymaganych do stwierdzenia praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Oprócz kwestii poruszonych powyżej, jako przeszkodę do orzeczenia praktyki należy wziąć pod uwagę przedawnienie określone w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. W swoim orzecznictwie Sąd Antymonopolowy przyjmuje, iż początek biegu terminu przedawnienia należy wiązać najpóźniej z chwilą zawarcia umowy, w której zastrzeżono uciążliwe warunki umowy (patrz przykładowo wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.2000 r., sygn. akt XVII Ama 74/99). Zważywszy datę zawarcia umowy oświetleniowej, wszczęcie postępowania antymonopolowego mogło nastąpić do końca 1994 r. Z uwagi na fakt, iż okoliczność ta ujawniła się dopiero w toku już wszczętego postępowania, jako podstawę prawną decyzji wskazano art. 11 ustawy.

Od niniejszej decyzji stronom przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

Burmistrz
Urząd Miejski w Ujściu
Pl. Wiosny Ludów 2
64-850 Ujście

Arleta Przybecka – Grobelna
Radca prawny
Energetyka Poznańska S.A.
ul. F. Nowowiejskiego 11
60-967 Poznań