

**PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI**  
**• BIBLIOTEKA REGULATORA •**

**Polska polityka energetyczna**  
**– wczoraj, dziś, jutro**



ISBN 978-83-929538-1-4

Polska polityka energetyczna  
– wczoraj, dziś, jutro

# Biblioteka Regulatora

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

Polska polityka energetyczna  
– wczoraj, dziś, jutro

Warszawa 2010

Biblioteka Regulatora

Zespół autorski  
*dr Zdzisław Muras*  
*dr Filip M. Elżanowski*  
*dr Rafał Stankiewicz*  
*Waldemar Jurasz*  
*Mateusz Izbicki*  
*Agata Zbijowska*  
*Ilona Przybojewska*  
*Maciej M. Sokołowski*  
*Jakub Kawka*  
*dr Tomasz Długosz*  
*Bartłomiej Wojtyniak*  
*Piotr Korzeniowski*  
*Michał Koszowski*  
*Jacek Kołacz*  
*Wojciech Ciszewski*  
*dr Mirosław Pawełczyk*

© Copyright by Urząd Regulacji Energetyki, 2010

ISBN 978-83-929538-1-4

Wydawca  
Urząd Regulacji Energetyki  
00-872 Warszawa, ul. Chłodna 64  
tel. 661 62 22, fax 661 62 24  
adres internetowy: [www.ure.gov.pl](http://www.ure.gov.pl)

Skład, łamanie, druk  
Przedsiębiorstwo Wydawniczo-Poligraficzne „GRYF” SA  
06-400 Ciechanów, ul. Sienkiewicza 51  
[drukarnia@gryfciechanow.pl](mailto:drukarnia@gryfciechanow.pl)

Nakład: 800 egzemplarzy

Wydrukowano w lipcu 2010

## Spis treści

Wstęp .....	7
Polityka UE i Polski w sprawie promocji odnawialnych źródeł energii – różne rozwiązania, wspólny cel. ....	9
Prawne metody realizacji polityki energetycznej .....	17
Prawo administracyjne wobec kształtowania polityk publicznych. Uwagi w kontekście polityki energetycznej państwa .....	21
Rola i zadania Prezesa UOKiK. Działania podejmowane na rynkach energetycznych .....	31
Dostęp stron trzecich do sieci elektroenergetycznej na podstawie dyrektywy 2009/72/WE a art. 102 TfUE (dawny art. 82 TWE) .....	41
Świadectwa charakterystyki energetycznej jako instrument realizacji polityki energetycznej państwa. Cele a problemy wdrażania .....	51
Energetyka jądrowa w polskiej polityce energetycznej – uwarunkowania prawne i faktyczne .....	59
W stronę polskiej polityki klimatyczno-energetycznej .....	67
Złota akcja i bezpieczeństwo energetyczne państwa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości .....	75
Odbiorca wrażliwy społecznie a unijne ramy prawnej regulacji .....	83
Smart Metering. ....	89
Wydzielenie operatora systemu przesyłowego w prawie energetycznym .....	97
Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw związanych z odnawialnymi źródłami energii, na przykładzie energetyki wiatrowej .....	103
Mechanizm ekonomiczny w kształtowaniu polityki energetycznej, na przykładzie systemu handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji. ....	109
Procedura tworzenia polskiej polityki energetycznej. ....	117
Obowiązki interpretacyjne Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki .....	123



---

## Wstęp

**T**eksty zamieszczone w niniejszej publikacji pochodzą z konferencji naukowej pt. „Polska polityka energetyczna – wczoraj, dziś, jutro”. Konferencja odbyła się 12 i 13 marca 2010 r. w Krakowie, w Auditorium Maximum Uniwersytetu Jagiellońskiego. Patronat naukowy nad konferencją sprawowała profesor dr hab. Anna Walaszek-Pyziół. Organizatorem konferencji była Sekcja Prawa Publicznego Gospodarczego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ.

Jako organizatorzy konferencji bardzo cieszymy się, że całe przedsięwzięcie zakończyło się sukcesem naukowym i organizacyjnym. Nasza Sekcja działa od dwóch lat przy Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego UJ i marcowe spotkanie było z pewnością największym wydarzeniem naukowym, z jakim przyszło nam się zmierzyć.

Od początku bardzo zależało nam na tym, aby konferencja, poza wysokim poziomem merytorycznym, stanowiła również możliwość integracji środowiska zajmującego się problematyką prawa energetycznego. Udało się ten cel osiągnąć w dwóch aspektach. Po pierwsze, na nasze zaproszenia odpowiedzieli przedstawiciele różnych polskich ośrodków naukowych (UŚ, UW, UŁ). Po drugie, konferencja stanowiła możliwość spotkania i dyskusji studentów oraz doktorantów z bardziej doświadczonymi pracownikami naukowymi.

Mamy nadzieję, że ta różnorodność stanowisk i poruszanych problemów jest widoczna w niniejszej publikacji. Każdy z artykułów podejmuje jeden aspekt związany z prowadzeniem polskiej polityki energetycznej. Ta możliwość wszechstronnego spojrzenia na politykę energetyczną utwierdziła nas w przekonaniu, że jest to w tej chwili jedno z najważniejszych i najbardziej interesujących zagadnień z zakresu prawa energetycznego.

Chceliśmy bardzo serdecznie podziękować profesor Annie Walaszek-Pyziół oraz pracownikom Katedry PPG UJ za wspieranie nas, nie tylko przy okazji konferencji, ale przez dwa lata funkcjonowania naszej Sekcji. Dziękujemy bardzo Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki, doktorowi Mariuszowi Sworze, za pomoc w wydaniu niniejszej książki.

Wojciech Ciszewski  
Przewodniczący Sekcji PPG UJ

Paweł Kamiński  
Wiceprzewodniczący Sekcji PPG UJ



# Polityka UE i Polski w sprawie promocji odnawialnych źródeł energii – różne rozwiązania, wspólny cel

dr Zdzisław Muras

## Zagadnienia wstępne

**E**nergetyka odnawialna odgrywa rosnącą rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego państw członkowskich Unii Europejskiej (UE), poprzez dywersyfikację źródeł pozyskania energii elektrycznej (ciepła), jak i ograniczenie zależności produkcji od paliw kopalnych. Rodzi to jednak konieczność zapewnienia odpowiednich źródeł finansowania i to nie tylko samych źródeł wytwarzania, ale również infrastruktury technicznej umożliwiającej wyprowadzenie z nich mocy (linii przesyłowych i dystrybucyjnych), jak i rezerwowych źródeł wytwarzania (szczególnie przy energetyce wiatrowej). Kolejnym istotnym zagadnieniem, jakie realizuje energetyka odnawialna jest ochrona środowiska. Mimo bowiem wielu wysiłków technologicznych i prawnych podjętych przez kraje rozwinięte obserwujemy w coraz większym stopniu wzrost zanieczyszczenia środowiska w Polsce i na świecie, co sprawia, że zagadnienie to znajduje się w centrum uwagi współczesnych społeczeństw. Ogromny wpływ na zanieczyszczenie środowiska mają te gałęzie gospodarki, w których procesy technologiczne tradycyjnie oparte są na wykorzystaniu paliw kopalnych. Do tych dziedzin bez wątpienia można zaliczyć energetykę. W celu ograniczenia zanieczyszczenia środowiska wprowadza się coraz bardziej restryktywne uwarunkowania prawne regulujące dopuszczalne poziomy emisji i immisji zanieczyszczeń i promuje się nowoczesne technologie wytwórcze. Działania takie mają jedną wadę – znacznie podwyższają koszty produkcji, także w przypadku technologii tradycyjnych (np. układy oczyszczania spalin). Natomiast energia pozyskiwana ze źródeł odnawialnych jest przy aktualnym stanie techniki generalnie droższa od energii wytwarzanej w źródłach konwencjonalnych. Tym samym stymulowanie wzrostu wykorzystania tego rodzaju źródeł wymaga zapewnienia odpowiednich „przywilejów” prawnych, przekładających się na konkretne uprawnienia ekonomiczne. Tworzenie jednak takich przywilejów automatycznie ogranicza funkcjonowanie mechanizmów konkurencji w tym segmencie rynku. A właśnie wprowadzanie konkurencji na rynku wytwórców energii elektrycznej, z zasady prowadzącej do obniżenia kosztów i cen wytwarzania energii elektrycznej, powinno być, obok wymuszania stosownych działań proekologicznych, głównym kierunkiem rozwoju energetyki. Jednak wzrost nowoczesnych „czystych” technologii przy jednoczesnym zwiększaniu obszaru konkurencji na rynku wytwarzania są trudne do pogodzenia. Zatem zainteresowanie rozwojem źródeł odnawialnych i kogeneracyjnych, to przynajmniej obecnie, pewien wybór polityczny i cywilizacyjny (potrzeba ochrony środowiska dla kolejnych pokoleń) niekoniecznie oparty na czystym rachunku ekonomicznym.

## Zakres i cele polityki europejskiej

Problematyka dotycząca źródeł odnawialnych, a właściwie w wymiarze szerszym ochrony środowiska i poprawy bezpieczeństwa energetycznego jest przedmiotem szczególnego zainteresowania politycznego, prawnego i ekonomicznego Unii Europejskiej<sup>1)</sup>, jak i poszczególnych państw członkowskich<sup>2)</sup>. Państwa UE postawiły sobie jako cel, uzyskanie pozycji lidera światowych przemian w dziedzinie ochrony środowiska i ograniczenia emisji do atmosfery szkodliwych substancji. Spowodowało to podjęcie przez UE działań skutkujących zintegrowanym podejściem na rzecz zwiększenia wykorzystania źródeł odnawialnych i biopaliw. Emanacją tego zaangażowania stanowiło przyjęcie w marcu 2006 r. tzw. Zielonej Księgi Europejskiej strategii na rzecz zrównoważonej, konkurencyjnej i bezpiecznej energii (ang. *Green Paper towards a European strategy for energy security*). Celem tego dokumentu było otwarcie debaty o bezpieczeństwie energetycznym, które zostało uznane za najważniejszy element niezależności polityczno-ekonomicznej UE, w kontekście zwłaszcza pragnienia wypełnienia postanowień z Kioto oraz poprawy funkcjonowania europejskiego rynku energii. Jednocześnie UE przyjęła, że poprawa bezpieczeństwa energetycznego możliwa jest poprzez realizację dwóch podstawowych celów, tj.: 1) po stronie popytu poprzez wzrost efektywności energetycznej gospodarki, oraz 2) po stronie podaży poprzez wzrost udziału energii z odnawialnych źródeł energii w bilansie energetycznym krajów unijnych. Realizacja tych dwóch celów miała natomiast przebiegać przez pryzmat kilku podstawowych priorytetowych działań w obrębie UE, do których zaliczono:

- 1) zwiększenie bezpieczeństwa dostaw poprzez zwiększenie solidarności państw członkowskich,
- 2) dążenie do zróżnicowanej i efektywnej struktury pozyskiwania energii,
- 3) zintegrowane podejście do zmian klimatycznych,
- 4) dokończenie budowy europejskich rynków wewnętrznych energii elektrycznej i gazu poprzez przyspieszenie liberalizacji,
- 5) rozwój innowacyjnych technologii energetycznych,
- 6) spójna zewnętrzna polityka energetyczna.

Jednocześnie niezasadnie przesunięto na plan dalszy ocenę skutków i wpływu tych działań na gospodarki poszczególnych państw członkowskich, jak i samej UE.

Przedstawione w Zielonej Księdze cele polityczne znalazły przełożenie w założeniach do tzw. Trzeciego pakietu energetycznego przyjętego 10 marca 2007 r. (ang. *The third energy package*), a następnie znalazły wyraz w legislacji europejskiej w postaci nowych dyrektyw i rozporządzeń. Podstawowym działaniem w ramach Pakietu było przyspieszenie liberalizacji rynku energii elektrycznej i gazu, ale omówiono i przyjęto w nim również pakiet środków legislacyjnych w sprawie zmian klimatycznych i energii odnawialnej.

Należy jednocześnie podkreślić, że o ile początkowo, w sferze wykonawczej, regulacje europejskie stawiały sobie bezpośrednio za cel „wspieranie zwiększania udziału

1) Np. Traktat Karty Energetycznej sporządzony w Lizbonie 17 grudnia 1994 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 105, poz. 985), Zielona Księga: „Europejska strategia na rzecz zrównoważonej, konkurencyjnej i bezpiecznej energii” z 8 marca 2006 r.

2) Np. brytyjski *Renewables Obligation Order* (zob. np. strona internetowa OFGEM ([www.ofgem.gov.uk](http://www.ofgem.gov.uk)), czy niemiecki *Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG* (Federalny Dz. U. z 2004 r. część I nr 40, str. 1918-1930) albo belgijski *European Renewable Energy Council, Renewable Energy Policy Review, (Belgium 2004)*.

odnawialnych źródeł energii w produkcji energii elektrycznej na wewnętrzny rynek energii elektrycznej oraz stworzenia podstaw dla opracowania przyszłych ram Wspólnoty w omawianym przedmiocie”<sup>3)</sup>, to obecnie cele te są ujmowane znacznie szerzej jako dążenie do „zwiększenia bezpieczeństwa dostaw energii, wspierania rozwoju technologicznego i innowacji, a także tworzenia możliwości zatrudnienia i możliwości rozwoju regionalnego, zwłaszcza na obszarach wiejskich i odizolowanych”<sup>4)</sup>. Podobnie szeroko określony cel został zawarty w dyrektywie kogeneracyjnej<sup>5)</sup>. Cel tej ostatniej dyrektywy został zakreślony jako „zwiększenie efektywności energetycznej i poprawa bezpieczeństwa dostaw poprzez stworzenie ram dla wspierania i rozwoju produkcji ciepła i energii elektrycznej w układzie kogeneracji o wysokiej wydajności, opartej na zapotrzebowaniu na ciepło użytkowe i oszczędnościach w energii pierwotnej rynku wewnętrznego”. Należy zatem podkreślić, że możemy tu wskazać pewne cechy wspólne przyjmowanych obecnie dyrektyw. UE przyjęła bowiem pewne priorytety mające na celu poprawę wykorzystania lokalnych zasobów energetycznych oraz sprawności przemiany energii pierwotnej w energię finalną.

Można zatem pokusić się o konstatację, że całe ustawodawstwo i administracja UE zaczynają zmierzać nie tylko w kierunku wsparcia określonych systemów wytwarzania, lecz celem polityczno-prawnym stała się poprawa gospodarowania nośnikami pierwotnymi energii i wykorzystania zasobów energii odnawialnej. Wynika to niewątpliwie z dążenia do realizacji ambitnych celów ilościowych określanych w skrócie  $3 \times 20\%$ . Co oznacza, że podstawą europejskiej polityki energetycznej do 2020 r. jest 20% redukcja emisji gazów cieplarnianych w stosunku do poziomu z 1990 r., 20% zmniejszenie zużycia energii (rozumiane jako poprawa efektywności energetycznej) oraz 20% udział energii ze źródeł odnawialnych w strukturze wytwarzania. W odniesieniu do kogeneracji przyjęto natomiast, że powinno to być 18% produkcji energii elektrycznej w źródłach skojarzonych w łącznym zużyciu energii elektrycznej Wspólnoty w 2020 r.

Jednocześnie w przyjętych obecnie regulacjach (dyrektywa 2009/28/WE) podkreśla się także, że jednym z głównych celów nałożonych na państwa limitów produkcji w źródłach odnawialnych jest zagwarantowanie pewności dla inwestorów i zachęcanie do ciągłego rozwijania technologii, które wytwarzają energię ze wszystkich rodzajów źródeł odnawialnych. Jak podkreślono w preambule tej dyrektywy, „dla osiągnięcia celów niniejszej dyrektywy niezbędne jest, aby Wspólnota i państwa członkowskie poświęciły znaczącą ilość środków finansowych na badanie i rozwój technologii opierających się na odnawialnych źródłach energii”. Z uwagi na korzyści płynące z szybkiego zastosowania energii ze źródeł odnawialnych oraz z uwagi na jej zrównoważony charakter i korzystny wpływ na środowisko przyjęto założenie, że państwa członkowskie powinny tak kształtować prawodawstwo, aby dawać pierwszeństwo w budowie odnawialnym źródłom energii, realizującym cele związane z ochroną środowiska i zmianami klimatycznymi, zwłaszcza w porównaniu z instalacjami wytwarzającymi energię ze źródeł nieodnawialnych.

<sup>3)</sup> Zob. dyrektywę 2001/77/WE z 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych (Dz. Urz. UE L 283/33 z 2001 r.).

<sup>4)</sup> Zob. dyrektywę 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie uchylającą dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz. Urz. UE L 140/16 z 2009 r.).

<sup>5)</sup> Zob. dyrektywę 2004/8/WE z 11 lutego 2004 r. w sprawie wspierania kogeneracji w oparciu o zapotrzebowanie na ciepło użytkowe na rynku wewnętrznym energii oraz zmieniającą dyrektywę 92/42/EWG (Dz. Urz. UE L 52 z 2004 r.).

## Krajowa polityka energetyczna w zakresie źródeł odnawialnych

Przechodząc na grunt krajowy warto zauważyć, że wsparcie rozwoju odnawialnych źródeł energii jest postrzegane jako ważne zagadnienie zarówno w wymiarze politycznym, jak i prawnym. Zgodnie z art. 5 Konstytucji RP, Polska kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju ma zapewniać m.in. ochronę środowiska. Natomiast zgodnie z art. 74 ustawy zasadniczej – ochrona środowiska jest obowiązkiem m.in. władz publicznych, które poprzez swą politykę powinny zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom, ponadto władze publiczne powinny podejmować działania wspierające inicjatywy obywateli nakierowane na ochronę środowiska, a obywatele mają prawo do dostępu do informacji na rzecz ochrony środowiska. Wiele miejsca temu zagadnieniu poświęcała zarówno *Polityka energetyczna Polski do 2025 roku*<sup>6)</sup>, jak i obecnie obowiązująca *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*<sup>7)</sup>. Cele polskiej polityki energetycznej dotyczące OZE i kogeneracji, podobnie jak na poziomie unijnym, zostały określone jako wzrost bezpieczeństwa energetycznego, wzrost niezawodności dostaw energii elektrycznej, zrównoważony rozwój gospodarki oraz ograniczenie oddziaływania energetyki na środowisko. Założono jednocześnie, że powinno to zostać dokonane w taki sposób, aby wykorzystanie poszczególnych rodzajów odnawialnych źródeł energii sprzyjało konkurencji promującej źródła najbardziej efektywne ekonomicznie tak, aby nie powodowało to nadmiernego wzrostu cen energii u odbiorców. Zawarte zatem w *Polityce energetycznej Polski do 2030 roku* rozwiązania stanowią kontynuację realizowanych poprzednio założeń, kładąc jednak jeszcze większy nacisk na kwestie rozwoju odnawialnych źródeł energii i źródeł kogeneracyjnych. Zakłada się bowiem m.in. dalszy rozwój wykorzystania odnawialnych źródeł energii wskazując jako cele, które należy osiągnąć, 15% tej energii w bilansie energetycznym kraju do 2020 r. oraz dalszy wzrost tego wskaźnika w latach następnych. Ponadto, zakłada się stały systematyczny wzrost do 2020 r. produkcji energii elektrycznej wytwarzanej w technologii wysokosprawnej kogeneracji tak, aby w 2020 r. podwoił się jej potencjał oraz ograniczenie oddziaływania energetyki na środowisko, a także wzrost bezpieczeństwa energetycznego.

Jako narzędzia realizacji tak założonych celów wskazuje się: 1) mechanizm wsparcia poprzez działanie rynków certyfikatów, 2) opracowanie i wprowadzenie systemu wsparcia ciepła i chłodu pochodzącego ze źródeł odnawialnych, 3) zachęty podatkowe w postaci utrzymania zwolnienia z akcyzy, 4) przygotowanie zmian pozwalających na bezpośrednie wsparcie finansowe budowy OZE, w tym zwiększenie wykorzystania funduszy europejskich oraz środków krajowych (wpływy z kar i opłat zastępczych), 5) przygotowanie programu biogazowni rolniczych, 6) stymulowanie rozwoju kogeneracji poprzez mechanizmy wsparcia, w tym w postaci świadectw pochodzenia oraz odpowiednią politykę samorządu terytorialnego.

W dokumencie tym podkreślono także, że rozwój energetyki odnawialnej ma istotne znaczenie dla realizacji podstawowych celów polityki energetycznej. Wynika to z faktu, że rozwój tych źródeł niesie ze sobą większy stopień uniezależnienia

<sup>6)</sup> Obwieszczenie Ministra Gospodarki i Pracy z 1 lipca 2005 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2025 r., Monitor Polski z 22 lipca 2005 r. Nr 42, poz. 562.

<sup>7)</sup> Obwieszczenie Ministra Gospodarki z 21 grudnia 2009 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2030 r., Monitor Polski z 2010 r. Nr 2, poz. 11.

od dostaw energii z importu, poprawę lokalnego bezpieczeństwa energetycznego oraz zmniejszenie strat przesyłowych, a także pozwala na aktywizację regionów kraju słabiej rozwiniętych ale zasobnych w „paliwa odnawialne”.

## Systemy wsparcia w wybranych państwach europejskich

Analiza obowiązujących w niektórych krajach europejskich<sup>8)</sup> rozwiązań prawnych w zakresie funkcjonowania systemów wsparcia energii ze źródeł odnawialnych pozwala na wyróżnienie pewnej grupy instrumentów prawnych wsparcia, znajdujących się w zakresie oddziaływania państwa (*sensu largo*). Już wstępna ich analiza prowadzi do wniosku o znacznym zróżnicowaniu funkcjonujących krajowych rozwiązań, przy czym czerpią one łącznie z ograniczonego katalogu dostępnych narzędzi „mobilizowania” uczestników rynku do korzystania z energii wytwarzanej w źródłach odnawialnych. Zważywszy na znaczne koszty inwestycji, relatywnie niewielki udział w bilansie energetycznym poszczególnych krajów oraz koszty jednostkowe jest oczywistym, że ustawodawcom w poszczególnych krajach przyświecała idea takiego ukształtowania rynku, aby decyzja o zakupie energii ze źródeł odnawialnych była obligatoryjna.

Stosowane w Europie rozwiązania prawne można scharakteryzować w następujący sposób:

- 1) w zakresie regulacji cen na rynku energii zmierzających do wsparcia wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych funkcjonują dwa główne systemy:
  - a) **systemy kwotowe**, szczególnie rozwinięte w Wielkiej Brytanii, opierające się na systemie tzw. zielonych certyfikatów, których rolą jest wyrównanie różnicy w kosztach wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych względem tradycyjnych poprzez nałożenie obowiązku nabycia określonej części całkowitego zużycia energii ze źródeł odnawialnych na wszystkich konsumentów; alternatywnie, oprócz systemu certyfikatów spotkać można również systemy przetargów organizowanych przez państwo, na przykład we Francji, gdzie celem jest wywołanie dodatkowego bodźca dla produkcji energii ze źródeł odnawialnych;
  - b) **systemy cen sztywnych** (regulowanych) są szczególnie rozwinięte w Niemczech i Hiszpanii, a polegają w istocie na nałożeniu na przedsiębiorstwa energetyczne, typowo dystrybutorów energii elektrycznej, obowiązku nabywania energii wytworzonej ze źródeł odnawialnych przez rodzimych producentów,
- 2) w zakresie wspierania decyzji o podjęciu inwestycji w źródła energii odnawialnej: indywidualne, przemysłowe oraz wytwarzanie, stosowane są rozwiązania:
  - a) **fiskalne** – polegają na obniżeniu kosztów inwestycji poprzez korzystne dla wytwórcy rozporządzenie wysokością stawki podatku VAT, podatku dochodowego, podatku od nieruchomości;
  - b) **dotacyjne** – polegają na obniżeniu niezbędnych nakładów własnych na uruchomienie instalacji; źródłem finansowania może być zarówno celowo powołana agencja, jak również istniejące instytucje dysponujące środkami przeznaczonymi na modernizację energetyczną lub ochronę środowiska.

Warto przy tym podkreślić, że dobór poszczególnych elementów systemu wspierania wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych podporządkowany jest w pew-

<sup>8)</sup> Anglia, Francja, Niemcy, Hiszpania, Portugalia, Włochy.

nym stopniu celom polityki przemysłowej oraz możliwościom płynącym z zasobów będących w dyspozycji danego państwa. Samą natomiast politykę energetyczną traktuje się jako bodziec do rozwijania nowych technologii oraz gałęzi przemysłu. Jednocześnie analizowane systemy stosowane w poszczególnych krajach członkowskich różnią się pod względem stosowanego instrumentarium oraz zakresu wsparcia, ale przeważająca większość z nich jest trzyfilarowa (wsparcie bezpośrednie źródła, podatki, subsydia), z zachowaniem preferencji narodowej.

## Krajowy system wsparcia

Spoglądając na zakres uprawnień, z jakich mogą korzystać źródła rozproszone (odnawialne i kogeneracyjne) w Polsce można najogólniej wskazać, że są to:

- 1) systemy wsparcia bezpośredniego określone w ustawie – Prawo energetyczne<sup>9)</sup>,
- 2) podatki – system słabo rozwinięty, sprowadza się głównie do ustawy akcyzowej<sup>10)</sup>; ponadto, moim zdaniem, uprawnienie zawarte w tej ustawie zostało skierowane do niewłaściwych podmiotów, ponieważ dokumenty potwierdzające umorzenie świadectw pochodzenia w przeważającej części posiadają podmioty nie będące źródłami odnawialnymi,
- 3) subwencje m.in. z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, programów pomocowych UE i inne.

U-Pe reguluje kilka istotnych kwestii związanych z uprawnieniami źródeł rozproszonych, które są skierowane do wytwórców „znajdujących się” na terytorium RP. Podobnie jak w innych krajach europejskich, w Polsce został wprowadzony system preferencji narodowej, rozumianej jako uprawnienie skierowane do wszystkich zainteresowanych (*erga omnes*) ale funkcjonujących w granicach RP. Do wspomnianych narzędzi wsparcia można zaliczyć:

- 1) uprawnienie do uzyskiwania świadectw pochodzenia,
- 2) obowiązek sprzedawcy z urzędu do zakupu energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł odnawialnych,
- 3) obowiązek operatora systemu elektroenergetycznego pierwszeństwa świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej wytworzonej w źródłach odnawialnych,
- 4) ograniczenie wysokości opłat za przyłączenie źródeł do sieci<sup>11)</sup>,

<sup>9)</sup> Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm. (dalej u-Pe).

<sup>10)</sup> Ustawa z 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11, z późn. zm.), zgodnie z art. 30 ust. 1 tej ustawy zwalnia się od akcyzy energię elektryczną wytwarzaną z odnawialnych źródeł energii, na podstawie dokumentu potwierdzającego umorzenie świadectwa pochodzenia energii, w rozumieniu przepisów prawa energetycznego.

<sup>11)</sup> Zgodnie z art. 7 ust. 8 u-Pe za przyłączenie do sieci elektroenergetycznej odnawialnych źródeł energii o mocy elektrycznej zainstalowanej nie wyższej niż 5 MW oraz jednostek kogeneracji o mocy elektrycznej zainstalowanej poniżej 1 MW, pobiera się połowę opłaty ustalonej na podstawie rzeczywistych nakładów. Przy tym w myśl art. 3 ustawy zmieniającej z 4 marca 2005 r. do 31 grudnia 2010 r. opłatę za przyłączenie do sieci elektroenergetycznej odnawialnych źródeł energii o mocy elektrycznej wyższej niż 5 MW, pobiera się w wysokości jednej drugiej obliczonej opłaty, natomiast w myśl art. 5 ustawy zmieniającej z 12 stycznia 2007 r., do 31 grudnia 2011 r. opłatę za przyłączenie do sieci elektroenergetycznej jednostek kogeneracji o mocy elektrycznej zainstalowanej nie wyższej niż 5 MW, pobiera się w wysokości połowy obliczonej opłaty.

- 5) określenie systemu bilansowania źródeł wiatrowych<sup>12)</sup>,
- 6) zwolnienie z opłat odnawialnych źródeł do 5 MW:
  - a) za wpis do Rejestru Świadectw Pochodzenia oraz dokonywanie zmian w tym rejestrze;
  - b) opłaty skarbowej za wydanie świadectw pochodzenia;
  - c) opłaty skarbowej za wydanie koncesji;
  - d) rocznej opłaty koncesyjnej.

W przyjętych w kraju rozwiązaniach istotne jest to, że podstawowym dokumentem umożliwiającym skorzystanie z systemu wsparcia, który musi uzyskać zarówno źródło odnawialne, jak i kogeneracyjne jest **koncesja** lub **wpis do rejestru** prowadzonego przez Prezesa Agencji Rynku Rolnego (w odniesieniu do wytwarzania energii elektrycznej z biogazu rolniczego lub wytwarzania samego biogazu rolniczego). Jak w jednym ze swych orzeczeń podkreślił Sąd Apelacyjny w Warszawie, „Podzielić należy wyrażony na gruncie analizy przepisów art. 9e i art. 3 pkt 12 oraz art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne pogląd [Prezesa URE – przypis autora], iż świadectwo pochodzenia może otrzymać tylko przedsiębiorca posiadający koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w odnawialnych źródłach energii”<sup>13)</sup>.

Funkcjonujący na gruncie u-Pe mechanizm wsparcia przedsiębiorców wytwarzających energię elektryczną w OZE jest **dwuskładnikowy**. Polega on, po pierwsze, na obowiązkowym zakupie wytworzonej fizycznej energii elektrycznej przez sprzedawcę z urzędu i po drugie, wydawaniu przez Prezesa URE świadectw pochodzenia, które następnie mogą być przedmiotem obrotu na giełdach towarowych lub rynkach regulowanych. Jednocześnie przepisy krajowe określają podmioty zobowiązane do posiadania odpowiedniej ilości świadectw pochodzenia (*sui generis* papierów wartościowych), którymi są przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu lub obrocie energii elektrycznej, jeśli sprzedają tę energię odbiorcom końcowym na terytorium RP, domy maklerskie i towarowe domy maklerskie, a nawet odbiorcy końcowi w zakresie dokonywanych na giełdzie towarowej zakupów energii na własny użytek. Podmioty te mogą wypełnić nałożony na nie obowiązek bądź przez zakup i przedstawienie do umorzenia Prezesowi URE świadectw pochodzenia lub uiszczenie opłaty zastępczej. Obowiązek ten został „domknięty” systemem sankcyjnym w postaci, surowych w wymiarze bezwzględnym, kar pieniężnych za jego niewypełnienie.

W efekcie funkcjonowania systemu wsparcia opartego o świadectwa pochodzenia wytwórca energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii uzyskuje **dwa rodzaje**

<sup>12)</sup> Co znalazło odzwierciedlenie w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r. Nr 93, poz. 623), zob. np. § 22, zgodnie z którym operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego umożliwia tworzenie jednostek grafikowych dla źródeł lub grup źródeł energii elektrycznej wykorzystujących energię wiatru i prowadzi rozliczanie niezbilansowanej energii elektrycznej dostarczonej i pobranej z systemu dla wszystkich tych jednostek. Centralny mechanizm bilansowania handlowego, w zakresie bilansowania źródeł energii elektrycznej wykorzystujących energię wiatru, umożliwia korektę planowanej ilości energii elektrycznej dostarczanej do sieci, nie później niż na 2 godziny przed godzinowym okresem jej wytworzenia.

<sup>13)</sup> Postanowienie z 22 grudnia 2008 r., sygn. akt VI Acz 1849/08, [www.ure.gov.pl](http://www.ure.gov.pl).

**gwarantowanych przychodów:** 1) przychody ze sprzedaży praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia oraz 2) przychody ze sprzedaży energii elektrycznej.

### **Podsumowanie (*de lege ferenda*)**

Wsparcie rozwoju źródeł odnawialnych jest faktem i to zarówno w aspekcie politycznym, prawnym, jak i ekonomicznym. Omówione systemy wsparcia funkcjonujące w Polsce, jak i innych krajach europejskich wykazują bardzo wiele podobieństw, z zachowaniem jednocześnie specyfiki krajowej. Z tego też powodu ocena każdego systemu wsparcia energetyki ze źródeł odnawialnych powinna opierać się na kryteriach dotyczących: 1) skuteczności w zwiększaniu udziału tych źródeł w bilansie energetycznym państwa, 2) kompleksowości narzędzi wsparcia, 3) związku z polityką przemysłową kraju, albowiem wpływ energetyki ze źródeł odnawialnych na przemysł pomocniczy może i powinien być podobny do przemysłów powstałych wokół energetyki węglowej, gazowej czy nuklearnej dla wsparcia rozwoju gospodarczego kraju, 4) wykorzystania narzędzi podatkowych, które zwykle silnie przemawiają do użytkownika czy producenta, a jednocześnie nie stanowią obciążenia wydatków ani uczestników rynku energii, ani budżetu państwa, a jedynie zmniejszają podstawę opodatkowania wywołując przy tym pozytywne bodźce w polityce przemysłowej.

Spoglądając zatem na funkcjonujący w Polsce system wsparcia źródeł odnawialnych przez pryzmat uregulowań przyjętych w Europie, można pokusić się o konstatację, że kompleksowe udoskonalanie naszego systemu wsparcia powinno przebiegać według dwóch kierunkowych wytycznych: efektu zakresu oraz skali. Efekt zakresu przyczynia się do osiągnięcia synergii, czyli globalnego efektu stosowanych łącznie narzędzi wsparcia wyższego, niż suma efektów, jakie każde z narzędzi byłoby w stanie osiągnąć odrębnie. Zakres ten mógłby polegać na oddziaływaniu na wszystkich uczestników rynku energii poprzez takie narzędzia jak: 1) system kwotowy wsparty przetargami na dostawę określonych, rosnących ilości energii wytworzonej ze źródeł odnawialnych, 2) zachęty podatkowe na etapie dokonywania inwestycji w urządzenia wytwarzające energię ze źródeł odnawialnych oraz 3) na etapie eksploatacji tych urządzeń tak, aby uprzywilejować ich rentowność netto w stosunku do tradycyjnych źródeł energii. Różnicując system wsparcia można by także skoncentrować się na wyborze tych odnawialnych źródeł energii, dla których istnieją zakłady przemysłowe, patenty, badania naukowe podstawowe i stosowane po to, aby uzyskać efekt rozwojowy przemysłu krajowego wokół bodźca energetycznego. Oparcie bowiem rozwoju energetyki odnawialnej jedynie na imporcie urządzeń i technologii nie pozwala na stabilny rozwój kraju, a taki powinien być również cel podejmowanych działań inwestycyjnych w tę dziedzinę gospodarki. W tym względzie jako wzorcowe można wskazać usytuowanie agencji francuskich, które wykarczują poza wyłączną rolę regulatora i obejmują swoim zakresem interes publiczny rozumiany szerzej, i sięgający rozwoju technologicznego oraz przemysłowego, a w efekcie finalnym gospodarczego kraju.

dr Zdzisław Muras jest Dyrektorem Departamentu  
Przedsiębiorstw Energetycznych Urzędu Regulacji Energetyki

# Prawne metody realizacji polityki energetycznej<sup>1)</sup>

dr Filip M. Elżanowski ■

**P**rawne metody realizacji polityki administracyjnej stanowią przedmiot szerokiej analizy zarówno teoretycznej, jak i praktycznej w zakresie władczego wykonywania prawa. Rozważania te obejmują wątek zarówno konstytucyjny, jak i administracyjny i koncentrują się na dostosowywaniu adekwatnych środków do zakładanych celów. Zdaniem autora w rozważaniach tych należy przyjąć założenie badawcze, iż jedyną skuteczną prawną metodą realizacji polityki administracyjnej, w tym energetycznej, jest ograniczenie wolności gospodarczej przy założeniu, iż nie następuje ono z naruszeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Analiza wyżej wymienionych zagadnień jest skutkiem obserwacji praktyki funkcjonowania i tworzenia porządku prawnego w Polsce i Unii Europejskiej (UE).

Dokonana analiza systemu prawnego koresponduje z ekonomicznym walorem wykonywania prawa. Pamiętać należy, że współczesna gospodarka stanowi system skomplikowanych zależności ekonomicznych. Dominującymi w niej podmiotami są przedsiębiorstwa wyposażone w siłę oddziaływania kapitału. Przedsiębiorstwa na zliberalizowanych rynkach kierują się zasadą maksymalizacji korzyści przy minimalizacji obciążeń. Dążenia te ograniczane są przez funkcje państwa, jakie pełni ono w stosunku do własnych obywateli. Jedną z nich jest zaspokojenie podstawowych potrzeb społecznych. Z tego powodu gospodarka musi napotykać na naturalne ograniczenia. Tutaj też dochodzi do ingerencji państwa w system społecznej gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej.

Tożsama relacja dotyczy sektora energetycznego stanowiącego podstawę funkcjonowania nowoczesnych gospodarek. Pogłębiająca się ingerencja państw w strukturę funkcjonowania rynku energetycznego na wszystkich jego płaszczyznach jest efektem potęgujących się zagrożeń bezpieczeństwa energetycznego obywateli.

Model wolnego rynku w ramach UE oparty jest na wielu instytucjach prawnych, które w swej istocie mają gwarantować występowanie zjawisk pożądaných przez prawodawcę. Dochodzimy więc do sytuacji, kiedy wolność na rynku utożsamiana jest z jej odpowiednim zabezpieczeniem normatywnym. Ta wolność ograniczona jest przez skomplikowane instytucje prawne. Ich celem są obrane przez państwa europejskie wartości, m.in. takie jak: ochrona konkurencji, ochrona środowiska czy bezpieczeństwo obywateli i ład publiczny. Wartości te muszą koegzystować z czterema podstawowymi swobodami: przepływu towarów, przepływu usług, przepływu kapitału i płatności oraz przepływu osób. Ta konstrukcja prawna ma za zadanie realizowanie jednych wartości ograniczając inne. Zabieg ten musi przebiegać przy zachowaniu zasady proporcjonalności.

Mechanizm ten dotyczy również sektora energetycznego, który został poddany bardzo szczegółowym regulacjom, mającym za zadanie realizację swobód przy jed-

<sup>1)</sup> Tezy zaprezentowane w niniejszym tekście były przedmiotem wystąpienia autora podczas publicznej obrony pracy doktorskiej 10 marca 2008 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

noczesnej ochronie priorytetowych wartości, które sektor, z istoty swojego działania lub specyfiki techniczno-organizacyjnej, może naruszać.

Energia to towar podstawowy, dlatego jego brak zagraża bezpieczeństwu każdego państwa. Procesy związane z sektorem energetycznym są też niezwykle inwazyjne w stosunku do środowiska naturalnego, a realizacja idei wspólnego rynku może się udać jedynie w momencie zabezpieczenia regulacji ochrony konkurencji. Badając więc całość dorobku europejskiego, należy bezwzględnie przyjąć, iż właśnie te trzy wartości mają być poddane priorytetowej ochronie w związku z działaniem sektora.

Ochrona wymienionych wyżej wartości w sektorze energetycznym wiąże się z wprowadzaniem pewnych zakazów i nakazów. W znacznym stopniu ograniczają one wolność prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze energetycznym.

Europejskie wytyczne zawarte są w „nowych dyrektywach sektorowych”, to jest w dyrektywie elektroenergetycznej<sup>2)</sup> i gazowej<sup>3)</sup> oraz w dyrektywach i rozporządzeniach będących podstawą tzw. Trzeciego pakietu energetycznego.

Porównując „nowe dyrektywy sektorowe” z krajowym porządkiem prawnym, należy stwierdzić, iż nie zostały one w pełni implementowane. Polski porządek prawny w tym zakresie jest o tyle istotny, iż to właśnie w nim dochodzi do konkretyzacji obowiązków i wytycznych zawartych w dyrektywach i to właśnie na tym etapie może dojść do naruszenia zasady proporcjonalności. Zasady, która na etapie weryfikacji celu i wyznaczenia środka musi być weryfikowana przez pryzmat europejskich „dyrektyw sektorowych” oraz krajowego porządku konstytucyjnego. Powstaje zatem pytanie o *ratio legis* krajowych regulacji prawnych w zakresie sektora energetycznego i ich zgodność z europejskimi celami determinującymi krajowy porządek prawny, przy założeniu, iż to właśnie ograniczenie wolności gospodarczej jest jedną z podstawowych metod realizacji polityki energetycznej państwa.

Po dokonaniu bardzo szczegółowej analizy zarówno polskiego, jak i europejskiego porządku prawnego, a także opierając się na rozwiązaniach światowych, z całym przekonaniem można i należy stwierdzić, iż skuteczna realizacja polityki energetycznej czyli założeń państwa bądź wspólnoty w stosunku do celów, jakie ma wypełniać sektor energetyczny – przy zastosowaniu innej metody niż ograniczenie – byłaby nieskuteczna. Jednak ustawodawca może przyjąć ograniczenie wolności gospodarczej za środek, ale tylko wtedy, gdy nie narusza zasady proporcjonalności we wprowadzanych ograniczeniach.

Wnioski płynące po dokonaniu kompleksowej analizy regulacji sektora energetycznego można podzielić na trzy grupy, pozostające ze sobą we wzajemnej symbiozie badawczej.

Pierwsza z nich dotyczy zagadnień dotyczących określenia kompetencji organów administracji w zakresie regulacji sektora energetycznego<sup>4)</sup>. Zagadnienie to jest niezwykle istotne, gdyż dotyczy instrumentu, jaki został przez ustawodawcę użyty przy realizacji celów określonych w polityce energetycznej państwa z zastosowaniem środków prawa. Analiza w tym zakresie materiału normatywnego przy uwzględnie-

2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE L 09.211.55).

3) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE L 09.211.94).

4) A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 13 i nast.

niu orzecznictwa oraz wytycznych europejskich generuje wynik niezwykle satysfakcjonujący. Stworzony mechanizm wykonawczy jest w stanie w sposób wydajny realizować określone w ustawie cele przy użyciu udostępnionego mu katalogu środków. Celowe i wskazane są zabiegi zastosowane przez ustawodawcę w zakresie rozdzielenia funkcji opracowania:

- projektu polityki energetycznej, która w zw. z art. 12 ust. 2 pkt 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne powierzona została ministrowi właściwemu do spraw gospodarki,
- przyjmowania na podstawie art. 15a ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne polityki energetycznej,
- wykonywania delegacji ustawowych w zakresie wydawania rozporządzeń, w szczególności w oparciu o art. 12 ustawy – Prawo energetyczne,
- wykonywania bezpośredniej regulacji przy użyciu przewidzianych prawem form działania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie art. 21 w zw. z art. 23 ustawy – Prawo energetyczne.

Zabiegiem niezwykle korzystnym było wydzielenie niezależnego organu regulacyjnego niemającego żadnych kompetencji w zakresie tworzenia polityki energetycznej ani niepołączonego z żadnym innym organem administracji<sup>5)</sup>. Po analizie funkcjonowania podniesionych rozwiązań można uznać, iż cele wyznaczone przez ustawodawcę mogą zostać zrealizowane przy użyciu tak skonstruowanego mechanizmu wykonawczego. Jednakże na krytykę zasługuje ograniczenie niezależności organu regulacyjnego jakim jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki dokonane przez ustawodawcę w okresie ostatnich kilku lat.

Druga grupa zagadnień odnosi się do celów wprowadzanych ograniczeń wolności gospodarczej i ich relacji z pozostałymi wartościami podlegającymi ochronie, a także odnosi się do formy oraz niezbędności zastosowanego środka.

Na podstawie niniejszej analizy zostały wyodrębnione trzy podstawowe cele wprowadzanych ograniczeń wolności gospodarczej: ochrona konkurencji, ochrona środowiska oraz bezpieczeństwo energetyczne. Stanowią one podstawowe cele europejskiej koncepcji polityki energetycznej, ustawy – Prawo energetyczne oraz polskiej polityki energetycznej. Ta ostatnia przyjmowana jest przez Radę Ministrów i ogłaszana w formie obwieszczenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki (ostatnia z 2009 r.).

Stwierdzić należy, że wszystkie cele stanowią realizację „ważnego interesu społecznego”, zgodnie z wymaganiami art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz zawierają się w katalogu materialnych przesłanek ograniczenia praw i wolności zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6)</sup>. Dalsza analiza poszczególnych instytucji, wprowadzających ograniczenia dokonywana w niniejszej rozprawie, doprowadziła do sformułowania tezy, iż dokonywane przez ustawodawcę ograniczenia są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony środowiska oraz wolności i praw innych osób. Oczywiście, w odosobnionych przypadkach zakres wprowadzanych ograni-

<sup>5)</sup> M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 388 i nast.

<sup>6)</sup> M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el. 2005.

czeń wolności gospodarczej budzi wątpliwości, lecz dokonując symulacji zastosowania rozwiązań mniej kategorycznych, zagrożenie dla celów będących podstawą dokonywanych ograniczeń byłoby zbyt duże. Należy mieć na uwadze, iż do wielu zagrożeń do tej pory nie doszło, ale ich symptomy zostały dostrzeżone przez ustawodawcę, który wprowadził stosowne środki sytemu prawnego.

Odnośnie do praktyki i realizowania zasady uznania administracyjnego przez właściwe organy administracji trzeba przyznać, iż stoją one na dość liberalnym stanowisku i z reguły nie naruszają cienkiej proporcji pomiędzy możliwym zakresem ograniczeń będących skutkiem decyzji administracyjnych a celem, jaki przyświeca jej wydaniu. Forma wprowadzanych ograniczeń w obecnym stanie prawnym odpowiada wymogom art. 22 Konstytucji RP, gdyż ograniczenia dokonywane są w drodze ustawy. Poprzednio obowiązująca w tym względzie praktyka ukierunkowała się na bardzo szeroką delegację zawartą w ustawie, a następnie na precyzowanie ograniczeń w rozporządzeniach wykonawczych do ustawy. W dzisiejszym porządku prawnym podstawy dokonanych ograniczeń są wskazane w ustawie w sposób precyzyjny, nie dający możliwości ich rozszerzenia na etapie wydawania przepisów wykonawczych. Tę ewolucję poglądów ustawodawcy trzeba ocenić pozytywnie, jednocześnie pamiętając, iż prawodawca opieszale uwzględnił postulaty doktryny i judykatury.

Trzecia grupa wniosków dotyczy skuteczności wprowadzonych środków mających za zadanie zrealizowanie podniesionych wyżej celów. Analiza dokonana w tym zakresie wykazała, iż wprowadzone środki są skuteczne, wywołują wymagane zachowania lub powstrzymują przed realizacją działań niepożądanych. Krytycznie należy też ocenić systematykę ustawy. Sposób odesłań zbudowany jest w sposób niezgodny z zasadami techniki legislacyjnej i prowadzi do poważnych wątpliwości interpretacyjnych.

Konkludując, po dokonaniu szczegółowych rozważań, uwzględniając dorobek polskiej i europejskiej literatury oraz bogate orzecznictwo w tym zakresie, trzeba stwierdzić, iż wszystkie trzy grupy wniosków po dokonaniu zestawienia generują wynik pozytywny. Zdaje się to potwierdzać tezę o prawidłowym działaniu ustawodawcy w zakresie wprowadzanych ograniczeń wolności gospodarczej, tj. realizacji konstytucyjnej zasady proporcjonalności we wszystkich jej aspektach. Efektem dokonanych badań jest potwierdzenie tezy, iż ustawodawca, wprowadzając ograniczenia wolności gospodarczej, nie naruszył w tym względzie fundamentu państwa prawnego, czyli zasady proporcjonalności.

Można zatem stwierdzić, iż przyjęcie przez państwo ograniczeń wolności gospodarczej, jako jednej z podstawowych metod realizacji polityki energetycznej państwa, jest działaniem celowym, skutecznym i zgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym.

dr Filip M. Elżanowski jest adiunktem  
w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego  
oraz Wspólnikiem Zarządzającym  
w A. Horyńska & Wspólnicy Kancelaria Prawna Spółka Komandytowa

# Prawo administracyjne wobec kształtowania polityk publicznych. Uwagi w kontekście polityki energetycznej państwa

dr Rafał Stankiewicz

## Wprowadzenie

Pojęcie polityki publicznej (ang. *Public Policy*) należy w pierwszym rzędzie do pojęć z zakresu nauk o zarządzaniu<sup>1)</sup>. Zauważalne jest jednak, że od pewnego czasu zaczyna również przenikać do języka prawnego. Pojawia się ono w chwili obecnej w niektórych regulacjach normatywnych, stanowiąc wyraz woli ustawodawcy przyznającego organom władzy publicznej możliwość tworzenia wytycznych, które mają w swoim zamierzeniu wyznaczać kierunki kształtowania określonych sfer życia publicznego. Rozwiązania takie znajdujemy również w regulacjach prawa gospodarczego publicznego, w tym w ustawie z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne<sup>2)</sup>, czy też innych aktach prawnych, które w bezpośredni sposób kształtują strukturę oraz sposób funkcjonowania sektora energetycznego w Polsce<sup>3)</sup>. Stąd też, w regulacjach prawnych pojęcie polityki publicznej (zwłaszcza w regulacjach kreujących określone środki prawne oddziaływania państwa na gospodarkę) znalazło już trwałe normatywne miejsce. Będąca przedmiotem szczególnego zainteresowania w niniejszym opracowaniu ustawa – Prawo energetyczne poświęca wręcz zagadnieniom kształtowania polityki energetycznej państwa odrębny rozdział<sup>4)</sup>. Określa się w nim organ właściwy w sprawach polityki energetycznej<sup>5)</sup> oraz zadania tego organu, cele polityki energetycznej, szczegółowe normatywne elementy jej konstrukcji, tryb uchwalania polityki i inne. Dzięki powyższemu pojęcie polityki publicznej stało się elementem praktyki administracyjnej.

Kształtowanie polityki publicznej (tj. opracowanie jej założeń, a następnie uchwalenie) w określonym obszarze powierza się zazwyczaj właściwym organom władzy wy-

<sup>1)</sup> Por. w tym zakresie m.in.: J.E. Anderson, *Public Policymaking*, Wadsworth 2006; T.R. Dye, *The Policymaking Process: Decision-making Activities*, Pearson 2008; J.J. Gosling, *Understanding, Informing and Appraising Public Policy*, Longman 2004; D.M. Hedge, J.P. Lester, J. Stewart, *Public Policy: An Evolutionary Approach*, Wadsworth 2008; C.A. Simon, *Public Policy: Preferences and Outcomes*, Longman 2010. W polskiej literaturze przedmiotu por. m.in.: R. Przybyszewski, *Współczesne standardy zarządzania administracją publiczną w polityce społeczno-ekonomicznej państwa*, Olsztyn 2004; D. Długosz, *Mechanizmy tworzenia oraz wdrażania polityk publicznych w państwie współczesnym [w:] J. Hausner (red.), Studia z zakresu zarządzania publicznego*, Kraków 2001, s. 173 i nast.

<sup>2)</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm. (dalej u-Pe).

<sup>3)</sup> Wskazać można m.in. na ustawę z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – dalej u.o.k.k.) oraz ustawę z 27 kwietnia 2001 r. o ochronie środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.).

<sup>4)</sup> Por. rozdział IV u-Pe (art. 12-20).

<sup>5)</sup> Organem tym jest minister właściwy do spraw gospodarki w myśl art. 12 ust. 1 u-Pe.

konawczej. Na podstawie art. 15a u-Pe, politykę energetyczną państwa przyjmuje Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki<sup>6)</sup>. Uchwalona w ostatnich miesiącach przez Radę Ministrów polityka energetyczna ma w swoim zamierzeniu determinować rozwój sektora energetycznego do 2030 r.<sup>7)</sup> Warto w tym miejscu wspomnieć również o kształtowaniu innych polityk publicznych, istotnych dla rozwoju i funkcjonowania sektora energetycznego. I tak, art. 31 ust. 4 u.o.k.k. powierza Prezesowi UOKiK zadanie przygotowywania rządowych projektów programów rozwoju konkurencji oraz projektów rządowej polityki konsumenckiej. Polityki publiczne w tym obszarze (tj. polityka konkurencji oraz polityka konsumencka) uchwalane są na określone lata również przez Radę Ministrów<sup>8)</sup>. Wyjątkiem jest tylko polityka ekologiczna państwa uchwalana przez Sejm RP na wniosek Rady Ministrów, o czym stanowi art. 15 u.o.ś. Można także wskazać na próby przenoszenia pojęcia polityki publicznej w obszarze funkcjonowania sektora energetycznego na grunt języka prawniczego<sup>9)</sup>.

Jak się wydaje, istnieje możliwość rozumienia pojęcia „polityki energetycznej państwa” w znaczeniu wąskim – skierowanym na jego ujmowanie poprzez pryzmat dokumentu uchwalanego przez Radę Ministrów na określony przedział czasowy. W szerokim ujęciu ciekawa i wymagająca dalszej dyskusji wydaje się kwestia rozstrzygnięcia, czy w skład doktrynalnie rozumianego systemu polityki energetycznej państwa nie powinno się włączać również orzeczeń władzy sądowniczej jako aktów owej polityki (w tym, orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego), wówczas gdy władza ustawodawcza pozostawia władzy sądowniczej margines swobody rozstrzygnięcia w samodzielny sposób o określonych kwestiach. Kwestie powyższe poddaję do dalszej dyskusji. W ujęciu prezentowanym w niniejszym opracowaniu przyjęto pierwszą ze wskazanych powyżej koncepcji.

Niniejszy artykuł poświęcony zostanie teoretycznym aspektom kształtowania polityki publicznej, przede wszystkim w aspekcie tworzenia polityki energetycznej państwa. Istotne będzie również odniesienie się do kształtowania polityki konkurencji w kontekście wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy obiema politykami publicznymi. Brak wątpliwości co do tego, że najistotniejszą, najbardziej zauważalną wzajemną zależność można zauważyć w zakresie relacji zachodzących pomiędzy

<sup>6)</sup> Polityka energetyczna państwa uchwalana jest jednocześnie na podstawie art. 15a u-Pe oraz art. 14 ust. 3 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.). Zgodnie z tym ostatnim aktem prawnym, politykę energetyczną państwa należy zaliczyć do tzw. „innych strategii rozwoju”, czyli dokumentów określających podstawowe uwarunkowania, cele i kierunki rozwoju w danych obszarach wskazanych w średniookresowej strategii rozwoju kraju, odnoszące się do rozwoju regionów, rozwoju przestrzennego, sektorów lub dziedzin, realizowane przy pomocy programów (por. art. 9 ust. 3 tego ostatniego aktu prawnego).

<sup>7)</sup> *Polityka energetyczna państwa do 2030 roku* została przyjęta przez Radę Ministrów 10 listopada 2009 r. Jest ona zawarta w załączniku do uchwały Rady Ministrów Nr 202/2009. Tekst tego dokumentu można znaleźć na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki RP ([www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)).

<sup>8)</sup> Por. w tym zakresie *Polityka konkurencji na lata 2008-2010* – tekst dokumentu znajduje się na stronie internetowej UOKiK ([www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)).

<sup>9)</sup> Por. A. Walaszek-Pyziół, *Kształtowanie i realizacja polityki energetycznej państwa na gruncie ustawy Prawo energetyczne (podmioty i instrumenty)* [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Jana Jendrośki*, Prawo CCLXVI, Wrocław 1991, s. 411 i nast.; A. Walaszek-Pyziół, *Prawne problemy kształtowania i realizacji polityki energetycznej państwa*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 9, s. 5 i nast.; F. Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008.

polityką energetyczną państwa a polityką konkurencji. Ta współzależność wynika w pierwszym rzędzie z wyraźnych zapisów zawartych w tekście polityki konkurencji zakładającej konieczność podejmowania przez Prezesa UOKiK działań zmierzających do rozwoju konkurencji w sektorze energetycznym. O konieczności rozwoju konkurencji wspomina również bezpośrednio u-Pe wskazując wśród podstawowych celów determinujących kształtowanie polityki energetycznej państwa, również wzrost konkurencyjności sektora energetycznego.

Zgodzić należy się w pełni z poglądem wyrażonym przez A. Walaszek-Pyziół, że – w gruncie rzeczy – zachodzą poważne wątpliwości co do konstytucyjności aktu zwanego „Polityką energetyczną państwa” w związku z jego przyjmowaniem na mocy „zwykłej” uchwały Rady Ministrów (podobne uwagi dotyczą również innych polityk publicznych, w tym kształtowania polityki konkurencji)<sup>10)</sup>. Mając jednakże na uwadze sytuację istniejącą, związaną z tym stanem rzeczy, nie wyklucza to – moim zdaniem – konieczności kształtowania polityki energetycznej państwa w oparciu o wypracowane w doktrynie prawa administracyjnego i nauce administracji, trwałe konstrukcje teoretyczne pozwalające w jednolity, swoisty sposób dokonywać próby „normatywnego opisu” określonych instytucji prawnych związanych z kreacją polityki publicznej. Znamienne jest to, iż w trakcie tworzenia norm o charakterze administracyjnoprawnym potrzeba systemowego powiązania rzeczywistości działania administracji z określonymi ideami, przed wypełnianiem których stoi administracja. Przyjęcie takiego założenia będzie stanowić świadome ujmowanie w istniejące, wiarygodne i przewidywalne ramy mechanizmów służących osiągnięciu założeń polityki energetycznej państwa.

Treść dokumentu stanowiącego politykę energetyczną państwa traktować należałoby jako zbiór wytycznych opisujących instrumenty umożliwiające prawną ingerencję w kształt i funkcjonowanie sektora energetycznego. Istota tychże wytycznych wynika z zapisanych w art. 13 u-Pe tzw. „celów polityki energetycznej” i jednocześnie „celów ustawy – Prawo energetyczne”, zawartych w art. 1 ust. 2 tegoż aktu normatywnego. Zgodnie z art. 13 u-Pe, celem polityki energetycznej jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, wzrostu konkurencyjności gospodarki i efektywności energetycznej, a także ochrony środowiska.

### **Klasyczna teoria prawa administracyjnego wobec kształtowania polityk publicznych (polityki energetycznej)**

Mimo przyjętego sposobu kreacji dokumentu zwanego „Polityką energetyczną państwa”, należy wyrazić przekonanie, iż jego konstrukcja powinna opierać się na teoretycznych podstawach tworzenia norm prawa administracyjnego. Interesujące wydaje się odniesienie do doktryny prawa administracyjnego, również w trakcie kształtowania ram prawnych pozwalających opisać pojęcia i instrumenty o charakterze pozaprawnym – zwłaszcza wywodzącym się z obszaru nauk politycznych, ekonomii i zarządzania.

Brak wątpliwości, że klasyczna teoria prawa administracyjnego może spełniać istotną rolę w obejmowaniu językiem prawnym także rozmaitych zjawisk (instytucji) związanych z kształtowaniem sektora energetycznego w trakcie tworzenia specyficz-

<sup>10)</sup> Por. A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 16.

nych dla jego istoty zrębów polityki publicznej. Wskazać należy w tym miejscu, że doktryna prawa administracyjnego już w chwili obecnej odnosi się do takich pojęć, jak „zadania” oraz „cele” publiczne, jak również „metody” oraz „instrumenty” działania administracji. Jak się wydaje, możliwe jest ściśle, systemowe powiązanie tychże pojęć w trakcie próby definiowania pojęcia polityki publicznej, jak również ich dalszego wykorzystania w trakcie konstruowania konkretnej polityki publicznej przez właściwe organy. Za konieczne uznać należy konstruowanie norm prawnych zawartych w ustawach odnoszących się do regulacji określonych polityk publicznych w oparciu o zasady w nich określone. Będzie to możliwe zwłaszcza wtedy, gdy tworzenie owych polityk zostanie oparte na wskazanych powyżej instytucjach prawa administracyjnego, pozwalających określić zadania publiczne w danej sferze życia gospodarczego, jak również służące ich osiągnięciu metody oraz instrumenty działania administracji. W tym sensie kreowanie przez odpowiednie organy polityki publicznej w określonym sektorze gospodarki może znacznie wspierać, lub przynajmniej ukierunkowywać wnioski *de lege ferenda*. Jak się wydaje, na podstawie uchwalonej polityki publicznej możliwe jest również wnioskowanie o określonych konstrukcjach normatywnych *de lege lata*. W tym drugim przypadku, dotyczy to zwłaszcza wnioskowania przy pomocy wykładni funkcjonalnej, czy też systemowej wówczas, gdy ustawodawca pozostawia pewien obszar „luzu decyzyjnego” organom stosującym prawo.

Dla porządku dodać należy, że w nauce administracji pojęcie „polityki publicznej” używane jest zamiennie z pojęciem „polityki administracyjnej”. Postrzegano ją bowiem od dawna, jako zbiór pewnych zachowań mieszczących się w obszarze wykonywania przez organy administracji publicznej określonych przez prawo zadań, które w swoim założeniu polegają na opracowywaniu koncepcji racjonalnego i efektywnego działania w różnych dziedzinach potrzeb publicznych (interesu publicznego)<sup>11)</sup>.

Wszystkie wskazane powyżej pojęcia stają się niezwykle przydatne dla prawidłowego, pełnego kształtowania instrumentów polityki energetycznej państwa mającej w swoim zamierzeniu opisywać zespół zadań prowadzących do osiągnięcia założonych u-Pe celów jej funkcjonowania. „Normatywne odnoszenie się” do tychże pojęć jest przydatne – lub co więcej – staje się niezbędne wówczas, gdy ustawodawca próbuje definiować określone instrumenty mające realizować podstawowe kierunki oddziaływania organów administracji w sferę gospodarczą. Próba określania rzeczywistego kształtu definicji projektujących określone instytucje prawne odbywa się nie tylko na etapie ich tworzenia, ale również dokonywania ich wykładni. Nie ma wątpliwości, że w trakcie uchwalania przepisów prawa administracyjnego istnieje bowiem potrzeba konfrontacji norm prawnych z rzeczywistością działania administracji oraz ideą administracji jako systemu. Na system ten składają się właśnie wymienione już poprzednio cele publiczne, zadania publiczne zmierzające do osiągnięcia tychże celów, a także metody działania administracji i instrumenty ich realizacji, które zmierzają do wypełniania założonych zadań.

Teoretycy prawa<sup>12)</sup>, jak i niektórzy przedstawiciele prawa administracyjnego<sup>13)</sup> zauważali, że miarą poprawności definicji projektującej pojęcie teoretyczne jest

11) M. Jeżewski, *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe* [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 292 i nast.

12) Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 16.

13) F. Longchamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, Państwo i Prawo 1966, z. 6, s. 88.

przydatność w opisie przedmiotu badanego. W badaniach prawa administracyjnego fundamentalne znaczenie odgrywa zdefiniowanie pojęcia „**zadanie**”. Co wydaje się interesujące, może być ono precyzowane (w podmiotowym sensie ich pewnego zbioru), jako zadania rzeczywiście wykonywane, jako zadania modelowe, swoiste dla państwa, i w końcu jako zadania wyznaczone obowiązującym prawem<sup>14)</sup>. Warto w tym miejscu odnieść się do przedstawionej przez Z. Cieślaka koncepcji rozróżnienia „celu” i „zadania”<sup>15)</sup>. W opinii tego autora relacja znaczeniowa „celu” i „zadania” sprowadza się do relacji „tego co ma być osiągnięte w przyszłości” do „tego co ma być realizowane teraz”<sup>16)</sup>. Podobnie w opinii Z. Ziemińskiego, „zadaniem jest to, co mamy czynić w dążeniu do określonego celu. Zadanie ma polegać na tym, że nakazuje się komuś zrealizowanie swym działaniem pewnego celu instrumentalnego w stosunku do celu podstawowego”<sup>17)</sup>.

Pojęcie „**celu publicznego**” może być z kolei określane na dwa sposoby. Po pierwsze, poprzez wskazanie wyłącznie abstrakcyjnie ujmowanej wartości, mieszczącej się w kategorii dobra wspólnego. Po drugie zaś, jako wskazanie „stanu docelowego”, inaczej ujmując – przyszłej, pożądanej ze względu na dobro wspólne, realnej sytuacji, której osiągnięcie będzie równoznaczne z urzeczywistnieniem określonej wartości mieszczącej się w kategorii dobra wspólnego<sup>18)</sup>.

Treść u-Pe, określając cele polityki energetycznej posługuje się w bezpośredni sposób tą drugą metodą poprzez wskazanie cząstkowych „stanów docelowych”, jakie należy osiągnąć. Moim zdaniem, nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie postawił przed organami realizującymi poszczególne konstrukcje prawne u-Pe również innego celu publicznego, który można ująć w tym pierwszym znaczeniu. Jak się wydaje, celem publicznym traktowanym w kategorii dobra wspólnego jest dążenie do osiągnięcia **dobra konsumentów (kategoria dobra wspólnego)**. W moim przekonaniu, jest to cel zbieżny z istnieniem ustawodawstwa antymonopolowego. Widać w tym przypadku zbieżność celów metod regulacyjnych o charakterze prokonkurencyjnym (bo na realizację tego typu instrumentów jest nastawiona przede wszystkim u-Pe) z instrumentami właściwymi dla prawa ochrony konkurencji, zawartymi w u.o.k.k.<sup>19)</sup>

<sup>14)</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Kraków 1994, s. 15-18.

<sup>15)</sup> Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego* [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 92 i nast. Zdaniem autora, są to nieliczne pojęcia nauki prawa administracyjnego, które można „(...) w pełni określić poprzez bezpośrednie odniesienie do osadzonych w prawie wartości” – *ibidem*, s. 93.

<sup>16)</sup> *Ibidem*, s. 93.

<sup>17)</sup> Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji państwa*, Państwo i Prawo 1987, z. 12, s. 18-19. Z. Cieślak podkreśla w dalszej części swojego wywodu, że „(...) cel to skonkretyzowana czasowo ocena projektowanego stanu, przedmiotu, faktu, zdarzenia odniesiona do systemu wartości ustawodawcy, a zadanie – to skonkretyzowana czasowo ocena realizowanego stanu, przedmiotu faktu, zdarzenia odniesiona do systemu wartości ustawodawcy” – por. Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego* [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo...*, s. 93.

<sup>18)</sup> Por. m.in. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 126.

<sup>19)</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z powyższego wywieść można, iż podstawowym celem regulacji antymonopolowej jest dążenie do osiągnięcia dobra konsumentów, por. szerzej w tym zakresie: R. Stankiewicz, *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce* [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 751 i nast.

W związku z uwagami przedstawionymi powyżej wskazać można, iż osiągnięcie celu publicznego związane jest z realizacją częściowych (w samym zamierzeniu) zadań publicznych (lub zadania publicznego). Nie sposób pominąć w tym miejscu istotnego spostrzeżenia, iż istota celów publicznych, jak również oparta na nich istota wypełniających je zadań publicznych (a właściwie sposób ich konstruowania) jest zmienna w czasie – „(...) zależy od określonego kontekstu prawnego, politycznego, społecznego, przyjmowanego systemu wartości”<sup>20)</sup>. Znamienne staje się również, iż wypełnianie pojęć celów publicznych i zadań publicznych powinno być ściśle powiązane z rozumieniem interesu publicznego<sup>21)</sup>.

Zauważalne jest, że metoda realizacji celów publicznych, przy pomocy zadań publicznych przybiera rozmaity charakter. Treść poszczególnych „celów publicznych” jest następnie realizowana przy pomocy określonych „zadań publicznych”, odrębnie dla każdego z wcześniej określonych celów. Wskazać należy wyraźnie przy tym, że zadania publiczne mające wspierać realizację celów publicznych są „instrumentalizowane” w rozmaitych aktach normatywnych, również takich, które nie obejmują w wyłączny sposób obszaru energetyki. Znajdują się więc zarówno w treści u.o.k.k. (wzrost konkurencyjności gospodarki), jak również ustawodawstwie dotyczącym ochrony środowiska (ochrona środowiska). I tak np. cel związany z realizacją wzrostu konkurencyjności rynku jest realizowany poprzez klasyczne instrumenty prawa konkurencji zawarte w u.o.k.k. (zakaz praktyk ograniczających konkurencję<sup>22)</sup> oraz kontrolę koncentracji przedsiębiorców<sup>23)</sup>.

Należy jednak przyznać, że ustawodawca opisuje czasem zadania publiczne wyłącznie przez cel, którego osiągnięcie wyznacza podmiotowi publicznemu. I tak dzieje się w części celów polityki energetycznej (przede wszystkim, w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, czy też efektywności energetycznej) kształtowanych treścią u-Pe, co wpływa równocześnie na strukturę dokumentu zwanego „Polityką energetyczną państwa”.

Z kolei, pojęcia „metody” oraz „instrumenty” działania administracji nie należą do podstawowych pojęć prawa administracyjnego i w doktrynie są rzadko definiowane. Za interesujące i słuszne wydaje się wskazanie przez J. Langa, że metodą działania administracji jest swoiste preferowanie wyboru prawnych form działania administracji w realizacji założonych celów<sup>24)</sup>. Wskazać można, iż pod pojęciem „metod działania administracji” należy uważać abstrakcyjnie ujęty, powtarzalny i względnie określony sposób zachowania (zespół zachowań konwencjonalnych lub faktycznych) obserwowany, wyobrażalny lub też pożądaný (tj. oczekiwany, polecany, albo ustanawiany jako obowiązujący) i obliczony na realizację zadania publicznego. W proponowanej definicji widać wyraźnie kilka elementów precyzujących to

<sup>20)</sup> Por. szerzej M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne* [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 95 i nast.

<sup>21)</sup> Por. w tym zakresie M. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

<sup>22)</sup> Por. art. 6 oraz art. 9 u.o.k.k.

<sup>23)</sup> Por. art. 13 i nast. u.o.k.k.

<sup>24)</sup> J. Lang, *O podstawowych metodach działania administracji i potrzebie wyodrębnienia metody współdziałania administracji ze społeczeństwem*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1985, t. 143, s. 151 i nast.

pojęcie. Po pierwsze, poszczególne metody działania wyróżnia się, wskazując specyficzne cechy owej działalności. Po drugie, istota każdej metody tkwi w określeniu celowości, a więc ukierunkowania na realizację określonej wartości. Po trzecie zaś, omawiane pojęcie stosuje się do opisu administracji istniejącej lub projektowania administracji przyszłej, idealnej.

Poprzeć należy pogląd J. Zimmermanna, iż metody działania administracji są wyznaczane nie tylko przez prawo, ale również w dużej części wynikają z praktyki administracyjnej<sup>25)</sup>. Nadal znamienny jest więc głos podjęty w dyskusji T. Rabskiej, która wskazywała, że metoda działania administracji „stanowi swoisty pomost pomiędzy czynnościami prawnymi i faktycznymi, wiążąc je w jednolity łańcuch działań”<sup>26)</sup>. Jak się wydaje, owo celowe powiązanie ze sobą dwóch wskazanych powyżej elementów stanowi jedną z najistotniejszych cech definicyjnych tego pojęcia. Warto również w tym miejscu zauważyć, że opis metod działania administracji jest z konieczności uwarunkowany jej rozumieniem: może chodzić o rzeczywiste działania konkretnych osób, albo o działania „powinne”<sup>27)</sup>. Wszystkie one powinny być jednak normowane przepisami prawa.

Metodą działania administracji w sektorze energetycznym jest metoda regulacyjna (regulacji administracyjnoprawnej). Ze względu na ograniczoność miejsca w niniejszym opracowaniu nie sposób jednakże dokonać charakteryzacji, chociażby krótkiej, funkcji regulacyjnej administracji gospodarczej w ogólności, czy chociażby wyłącznie w normatywnym obszarze obejmującym funkcjonowanie sektora energetycznego<sup>28)</sup>.

Z kolei doktryna prawa administracyjnego wydaje się uznawać przydatność pojęcia „instrumenty działania administracji” dopiero wówczas, gdy dostrzega w administracji gwaranta faktycznej realizacji uprawnień administrowanych. Wśród instrumentów tych można wskazywać **instrumenty władcze**, jak i **instrumenty niewładcze**<sup>29)</sup>. W tym ostatnim przypadku, za zwiększaniem się ich roli w konstruowaniu rozwiązań regulacyjnych odgrywa zdobywająca sobie coraz większe znaczenie koncepcja *New Public Management*<sup>30)</sup>. Nie wydaje się jednak, aby ta koncepcja mogła odegrać w dającej się przewidzieć przyszłości dominującą rolę w kształtowaniu istoty poszczególnych instrumentów prawnych oddziaływujących na strukturę i funkcjonowanie sektora energetycznego. Instrumenty o charakterze władczym powinny nadal odgrywać zasadnicze znaczenie w tym zakresie. Regulacja administracyjnoprawna, jako funkcja administracji gospodarczej w rozwoju sektora ener-

<sup>25)</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 334.

<sup>26)</sup> T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa – Poznań 1998, s. 151.

<sup>27)</sup> T. Skoczny, *Zagadnienia teorii metod i form działalności administracji*, *Studia Prawnicze* 1982, z. 3-4, s. 186.

<sup>28)</sup> Szerzej na temat pojęcia regulacji administracyjnoprawnej w obszarze sektora energetycznego: R. Stankiewicz, *Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego* [w:] M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010, s. 104 i nast.

<sup>29)</sup> O instrumentach władczych i niewładczych por. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *Energia...*, s. 28.

<sup>30)</sup> Por. w tym zakresie m.in.: J.E. Lane, *New Public Management*, London 2000; M. Barzelay, *New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue*, Oxford 2001; K. McLaughlin, S.P. Osborne, E. Ferlie, *New Public Management: Current Trends and Future Prospects*, London 2002; T. Christensen, P. Laegreid, *Transcending new public management: the Transformation of Public Sector Reform*, Hampshire 2007 i in. W polskiej literaturze por. m.in. J. Supernat, *Administracja publiczna, governance i nowe publiczne zarządzanie*, *Administracja* 2008, nr 1, s. 5.

tycznego będzie odgrywać zasadnicze znaczenie, nawet w sytuacji osiągnięcia znacznego poziomu konkurencyjności w tym sektorze<sup>31)</sup>. Istotny z punktu widzenia prezentowanego zagadnienia jest pogląd wyrażony przez T. Rabską, iż przy określaniu instrumentów wykorzystywanych przez administrację w określonym obszarze regulacji chodzi o dostosowanie działań władz publicznych do sposobu oraz zakresu niezbędnego wkraczania państwa w stosunki gospodarcze z jednej strony, z drugiej zaś o dostosowanie działań do właściwości tych stosunków i aktualnych wymogów funkcjonowania rynku<sup>32)</sup>.

Pominę w tym miejscu analizę poszczególnych prawnych instrumentów oddziaływania na sektor energetyczny. Zostały one obszernie omówione w cytowanej już powyżej monografii F. Elżanowskiego<sup>33)</sup>. Również on w swojej publikacji dotyczącej polityki energetycznej państwa opisuje poszczególne prawne instrumenty realizacji polityki energetycznej w zakresie ochrony środowiska, konkurencji oraz zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa<sup>34)</sup>.

Zgodnie z art. 13 u-Pe, celem polityki energetycznej jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, wzrostu konkurencyjności gospodarki i efektywności energetycznej, a także ochrony środowiska. Paradoksem jest to, iż u-Pe określająca w art. 1 ust. 2 cele ustawy są bardziej szczegółowo określone niż cele polityki energetycznej określone w art. 13. Zgodzić należy się z M. Czarnecką i T. Ogłódkiem, że zasady wykładni systemowej wskazują, iż ogólny charakter powinna mieć norma art. 1 ust. 2, a charakter bardziej szczegółowy norma art. 13<sup>35)</sup>.

Ponieważ istotą polityki publicznej powinno być opisanie środków prowadzących do osiągnięcia celu publicznego (celów publicznych), to w takim przypadku zawieranie w treści u-Pe w sposób autonomiczny celów polityki energetycznej wydaje się bezzasadne. Zapis ustawy określony w art. 1 ust. 2 u-Pe (cele polityki energetycznej) traktować należałoby jako normatywne wskazanie celów publicznych, dla których kreuje się rozwiązania ustawowe. *De facto*, cele u-Pe są zbieżne z celami tworzenia polityki energetycznej. W związku z tym wydawałoby się, że niepotrzebne staje się „powtórzenie” umieszczone w art. 13. Zapis zawarty w art. 13 powinien wyłącznie zawierać stwierdzenie, iż cele polityki energetycznej są zgodne z celami u-Pe. To – jak się wydaje – byłoby rozwiązaniem wystarczającym i również właściwym z punktu widzenia wypełnienia zasad techniki legislacyjnej.

## Zakończenie

Po przedstawieniu tych ogólnych założeń, pragnę zaproponować definicję pojęcia „**polityki publicznej państwa**”. Pod tym pojęciem rozumieć należy program kreowany przez właściwe organy władzy publicznej, zawierający zbiór wytycznych, których rolą jest opisanie sposobu wykonywania określonych zadań (publicznych)

<sup>31)</sup> R. Stankiewicz, *Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego* [w:] M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne...*, s. 122 i 123.

<sup>32)</sup> T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego* [w:] B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 28 i 29.

<sup>33)</sup> F. Elżanowski, *Polityka ...*, *passim*.

<sup>34)</sup> *Ibidem*.

<sup>35)</sup> Por. podobnie M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 334.

służących realizacji celów publicznych zakładanych przez ustawodawcę w akcie prawnym, dla wykonywania którego się ją ustanawia. Zespół tychże wytycznych jest tworzony celem osiągnięcia wartości wyróżnionych ze względu na **dobro wspólne**. Za uważalne jest również, że pojęcie „polityki publicznej” jest ujmowane jako swoiste narzędzie optymalizacji skuteczności administracji publicznej<sup>36)</sup>.

Warto w tym miejscu zacytować zaprezentowaną przez A. Walaszek-Pyziół definicję „polityki energetycznej” – jest to „kompleks funkcjonalnie ze sobą powiązanych działań prawnych i faktycznych podejmowanych przez państwo (a ściślej – przez organy państwa) zmierzających do takiego ukształtowania sektora energetycznego gospodarki (jego organizacji i reguł funkcjonowania), aby w sposób optymalny „realizował” on określone cele społeczno-gospodarcze<sup>37)</sup>.

Pojęcie „polityki publicznej” może służyć do opisywania rzeczywistości oraz formułowania jej zmian, i jak się wydaje obie te „role” powinna spełniać polityka energetyczna państwa. Na podstawie przyjętych zapisów polityki energetycznej powinno się kształtować poszczególne instrumenty prawnej ingerencji w obszar sektora energetycznego oraz określać charakter instrumentów temu służących.

Prawidłowo ukształtowana polityka publiczna powinna więc obejmować diagnozę rzeczywistości i jednocześnie wskazywać konkretne problemy, postrzegane na drodze do osiągnięcia celu publicznego. Jednocześnie polityka publiczna powinna wskazywać środki potrzebne do realizacji celu publicznego. Polityka publiczna, której istotą jest przyjęcie określonych metod działania, wskazuje środki prowadzące do celu publicznego, a więc działania wyznaczonych podmiotów obliczone na osiągnięciu założonego celu.

Modelowa polityka publiczna (polityka energetyczna państwa) powinna stanowić swoisty punkt odniesienia dla postulatów *de lege ferenda* dotyczących tworzenia norm prawa administracyjnego. Jak zauważyła A. Walaszek-Pyziół w jednej ze swoich publikacji, „prawo energetyczne – pojmowane szeroko jako ogół norm prawnych odnoszących się do gospodarki energetycznej – jest narzędziem urzeczywistniania tej polityki<sup>38)</sup>. Jak się wydaje, rolą polityki energetycznej powinna być również pomoc w wykładni poszczególnych instrumentów zapisanych w treści u-Pe oraz aktów podstawowych w trakcie ich realizacji. Zgodzić należy się w tym przypadku z A. Walaszek-Pyziół, że „ustalenia zawarte w założeniach polityki energetycznej stanowią kryterium prawidłowości stosowanych przez Prezesa URE – w ramach »regulacji« – środków prawnych. Kryterium to jest aktualne w tych wszystkich przypadkach, w których Prezesowi URE przysługują – w świetle przepisów ustawowych – tzw. »luzy decyzyjne«<sup>39)</sup>.

Poprząc należy pogląd wyrażony w literaturze przedmiotu, że budowa polityki energetycznej polega przede wszystkim „na jej realnym osadzeniu i powiązaniu z politykami gospodarczymi rządu o strategicznym charakterze i zróżnicowanych horyzontach czasowych<sup>40)</sup>. W związku z powyższym, kształtowanie polityki energetycznej państwa musi pozostawać w zbieżności (powinno być spójne) z innymi

36) H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 13.

37) A. Walaszek-Pyziół, *Energia ...*, s. 13.

38) *Ibidem*.

39) *Ibidem*, s. 29.

40) A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, *Bezpieczeństwo energetyczne Polski – kategoria autonomiczna czy komplementarna? Konsekwencje dla polityki publicznej*, Zarządzanie Publiczne 2009, nr 1, s. 10.

działaniami państwa, takimi jak polityka gospodarcza, polityka ochrony konkurencji, polityka fiskalna, polityka ekologiczna, czy w końcu polityka zatrudnienia.

Tak istotne znaczenie dokumentu zawierającego politykę energetyczną państwa potwierdza jedynie fakt, iż charakter prawny aktu ją zawierającego odgrywa zasadnicze znaczenie. Nie sposób również pominąć faktu, że kształtowanie polityki energetycznej państwa dokonuje się w przedziale wieloletnim (co oczywiście wynika z istoty zagadnień normowanych z konieczności w dłuższym przedziale czasowym). Jak wskazał M. Kulesza, polityka jest zawsze „czyjaś”, zawsze ma charakter subiektywny<sup>41</sup>). Trudno założyć, iż rządząca koalicja polityczna będzie w stanie wykonywać całość polityki energetycznej państwa przez siebie ustanowionej. Z tego punktu widzenia za bardziej właściwe rozwiązanie uznać należałoby ustawowe założenie przyjmowania polityki energetycznej państwa na określone lata w formie uchwały Sejmu Rzeczypospolitej<sup>42</sup>).

Nie sposób pominąć również faktu, iż kształtowanie polityki energetycznej państwa członkowskiego Unii Europejskiej powinno odbywać się w zgodności ze wspólnotową polityką energetyczną.

dr Rafał Stankiewicz jest adiunktem  
w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

<sup>41</sup>) M. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987, s. 42.

<sup>42</sup>) Rozwiązanie takie, na co wskazywano już powyżej, dotyczy przyjmowania polityki ekologicznej państwa na podstawie art. 15 u.o.ś.

# Rola i zadania Prezesa UOKiK. Działania podejmowane na rynkach energetycznych

Waldemar Jurasz

## Wprowadzenie

**P**odstawowe kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>1)</sup> określone zostały w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>2)</sup>. Zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy, reguluje ona zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków. Przedmiotem analizy niniejszego artykułu będzie jednak nieco odmienny zakres spraw, niż ten, który wynika wprost z przywołanego przepisu art. 1 ust. 2 u.o.k.k. Mianowicie w artykule całkowicie pominięta zostanie problematyka antykonkurencyjnych koncentracji przedsiębiorców, czyli podstaw prawnych oraz procesów konsolidacji sektora energetycznego, mających wpływ na kształt jego struktur. Przede wszystkim z uwagi na odmiennie założenia i podejście do nich, niż do zdecydowanej większości pozostałych sektorów gospodarki, uwarunkowane w dużej mierze koniecznością zagwarantowania bezpieczeństwa energetycznego kraju i przeprowadzenia olbrzymich inwestycji w planowaną i już istniejącą infrastrukturę energetyczną, co ściśle wiąże się z realizacją polityk i planów rządowych, ale również z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu. Z tej ostatniej przyczyny w niniejszym artykule nie będzie także omawiana problematyka praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, która dodatkowo opiera się na zupełnie innej, niż w przypadku praktyk ograniczających konkurencję, konstrukcji niedozwolonych działań przedsiębiorców, gdyż polegają one raczej na nadużywaniu pozycji kontraktowej, nie zaś pozycji rynkowej. W tym stanie rzeczy poniżej skupiono się wyłącznie na tych działaniach Prezesa UOKiK, które związane są z problematyką przeciwdziałania przez niego praktykom ograniczającym konkurencję – zarówno w postaci porozumień ograniczających konkurencję, jak też nadużywania pozycji dominującej.

## Podstawowe przesłanki warunkujące zastosowanie u.o.k.k. i podjęcie działań przez Prezesa UOKiK

### Właściwość Prezesa UOKiK

Pierwszoplanową przesłanką warunkującą zastosowanie przepisów u.o.k.k. jest wykazanie, że organem właściwym do rozstrzygnięcia danej sprawy jest Prezes UOKiK.

<sup>1)</sup> W dalszej części artykułu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nazywany będzie w skrócie: „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym”.

<sup>2)</sup> Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) – określana dalej w skrócie „u.o.k.k.”.

W przypadku spraw energetycznych problem ustalenia organu właściwego może okazać się o tyle złożony, że – stosownie do treści art. 21 ustawy – Prawo energetyczne<sup>3)</sup> – pewnymi kompetencjami w zakresie promowania konkurencji dysponuje również Prezes Urzędu Regulacji Energetyki<sup>4)</sup>. Może zatem dochodzić do sytuacji, w których pojawiać się będzie niełatwe zagadnienie rozgraniczenia wzajemnych kompetencji obu organów. Zważyć należy na wstępie, że kompetencje organu regulacyjnego, wynikające z u-Pe nie wyłączają w całości właściwości organu antymonopolowego w dziedzinie ochrony konkurencji na rynkach energetycznych, która jest realizowana na gruncie u.o.k.k. Pogląd taki jest w sposób jednolity wyrażony w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>5)</sup>, w którym przyjmuje się, że u-Pe co do zasady nie stanowi *lex specialis* wobec u.o.k.k., przepisy tej pierwszej ustawy wyłączają bowiem stosowanie u.o.k.k. tylko w takim zakresie, w jakim jest ona faktycznie wykonywana przez organ regulacyjny<sup>6)</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, zajmując się kwestią wzajemnych relacji pomiędzy u.o.k.k. a ustawą – Prawo telekomunikacyjne<sup>7)</sup>. Sąd ten orzekł, że ustawy te zajmują się konkurencją z innej perspektywy, celem pierwszej z nich jest ochrona konkurencji przed jej zniekształceniem wskutek działań przedsiębiorców, druga zaś ma kreować konkurencję. Zdaniem Sądu, z braku wyraźnego uregulowania wzajemny stosunek między obu ustawami należy ustalić na podstawie art. 3 u.o.k.k.<sup>8)</sup>, który wyraża zasadę, że u.o.k.k. znajduje zastosowanie do wszystkich rynków, chyba że ustawa szczególna wyłącza jej stosowanie lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów u.o.k.k. należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. Jeżeli natomiast przepisy innej ustawy w sposób ogólny regulują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów, stosowanie u.o.k.k. nie jest wyłączone, gdyż jej normy znajdują zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają przedsiębiorcom margines swobody działania. W analizowanym wyroku Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał bowiem, iż zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek interwencji regulatora państwowego przedsiębiorstwa działające na rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym im przez regulatora<sup>9)</sup>.

Mając na uwadze przedstawione wyżej orzecznictwo sądowe – w tym również Sądu Najwyższego, które znajduje pełne zastosowanie także do wzajemnych relacji

3) Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.) – zwana dalej „u-Pe”.

4) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nazywany będzie w dalszej części artykułu „organem regulacyjnym” albo „Prezesem URE”.

5) Pełna nazwa tego sądu to Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów – określany w niniejszym artykule „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów” albo w skrócie „SOKiK”.

6) Por. wyrok SOKiK z 31 stycznia 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 98/05). Por. także uzasadnienie wyroku SOKiK z 7 stycznia 2004 r. (sygn. akt XVII AmA 24/03), w którym wywiódł on, że w przypadku, gdy Prezes URE nie wydał orzeczenia w zakresie obowiązku świadczenia usługi przesyłu gazu, brak jest formalnej przeszkody w prowadzeniu postępowania antymonopolowego, gdyż „regulacja” w tym zakresie nie została dokonana.

7) Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.).

8) Zgodnie z art. 3 u.o.k.k. – „przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw”.

9) Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r. (sygn. akt III SK 15/06).

u.o.k.k. oraz u-Pe – należy przyjąć, że działania przedsiębiorstwa energetycznego podejmowane w granicach decyzji administracyjnej Prezesa URE, nie będą podlegały ocenie organu antymonopolowego. Wyłączenie takie będzie dotyczyło w szczególności wszystkich tych przypadków, które zastrzeżone zostały do wyłącznej właściwości Prezesa URE przepisem art. 23 ust. 2 u-Pe, na przykład związanych z koncesjonowaniem i taryfowaniem przedsiębiorstw energetycznych<sup>10)</sup>. Niemniej poza tymi oraz pozostałymi – w zasadzie publicznoprawnymi – kompetencjami Prezesa URE, jest on także wyłącznie właściwy do rozstrzygania spraw spornych o charakterze indywidualnym, określonych w art. 8 ust. 1 u-Pe<sup>11)</sup>. Natomiast w postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK ma za zadanie zbadać zgodność określonych działań przedsiębiorcy z przepisami prawa konkurencji oraz – mając na uwadze potrzebę ochrony interesu publicznoprawnego – rozstrzygnąć w sposób generalny określony problem rynkowy, eliminując nieprawidłowości, jakie się na nim ujawniły<sup>12)</sup>. Oznacza to w szczególności możliwość oceny tych aspektów sprawy, które pozostają poza kontrolą Prezesa URE. Tak na przykład, ocena cen i stawek opłat za energię elektryczną i ciepłą oraz paliwa gazowe, które zostały zatwierdzone przez organ regulacyjny w wydanej w tym zakresie decyzji taryfowej, jest wyłączona z zakresu kognicji Prezesa UOKiK. Z kolei kontrola cen i opłat, stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne zwolnione z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia<sup>13)</sup> lub przedsiębiorstwa, których działalność nie wymaga uzyskania koncesji<sup>14)</sup>, należy do właściwości organu antymonopolowego<sup>15)</sup>.

### Interes publiczny

Warunkiem zastosowania przepisów u.o.k.k. jest również stwierdzenie przez organ antymonopolowy, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Stosownie bowiem do podstawowego w tym zakresie przepisu art. 1 ust. 1 u.o.k.k., instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla ochrony konkurencji oraz podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecznictwie antymonopolowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym naru-

<sup>10)</sup> Por. art. 23 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz następne u-Pe.

<sup>11)</sup> Podkreślenia wymaga jednak, że w przypadku tej kategorii spraw przedmiotem postępowania przed Prezesem URE są wyłącznie przypadki dotyczące odmowy zawarcia różnego rodzaju umów energetycznych oraz sprawy wstrzymania dostarczania energii, aktualnie również odmowy dostępu do internetowej platformy handlowej. Co więcej, z uwagi na ich indywidualny, wręcz prywatnoprawny charakter, ich zakres jest ograniczony do określonych z góry podmiotów – stron sporu przed Prezesem URE.

<sup>12)</sup> W przeciwieństwie do wyżej przedstawionych wniosków odnoszących się do kompetencji organu regulacyjnego, Prezes UOKiK nie dysponuje uprawnieniem do orzekania w zakresie indywidualnych interesów przedsiębiorcy lub konsumenta.

<sup>13)</sup> Stosownie do treści art. 49 ust. 1 u-Pe – Prezes URE może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji.

<sup>14)</sup> Zgodnie np. z art. 32 ust. 4 u-Pe – uzyskania koncesji nie wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania ciepła uzyskiwanego w przemysłowych procesach technologicznych, a także gdy wielkość mocy zamówionej przez odbiorców nie przekracza 5 MW.

<sup>15)</sup> Podobnie J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003 r., s. 21. Na aprobatę zasługuje również pogląd wyrażony przez autorów, iż w przypadku zbiegu przepisów obu ustaw (tj. u.o.k.k. oraz u-Pe), ogranę je stosujące winny zmierzać do wydawania niesprzecznych decyzji.

szenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań przedsiębiorców sprzecznych z przepisami u.o.k.k. dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>16)</sup>. Nie każde zatem naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie postępowania przed Prezesem UOKiK<sup>17)</sup>. Z drugiej jednak strony, pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie powinno być pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami u.o.k.k. dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>18)</sup>. Należy bowiem mieć na uwadze – co potwierdził również w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy – że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, iż doszło do naruszenia interesu publicznego, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych<sup>19)</sup>. Z drugiej strony, co oczywiste, wyłączona jest możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych<sup>20)</sup>.

W przypadku naruszenia konkurencji poprzez naruszenie interesów innych, pojedynczych przedsiębiorców lub interesów indywidualnych ich klientów, zastosowanie znajdują przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>21)</sup>. Natomiast w przypadku naruszenia wyłącznie indywidualnych interesów konsumentów (bądź nawet sumy takich interesów), poprzez stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, zaktualizują się instrumenty ochrony określone w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>22)</sup>.

## Porozumienia ograniczające konkurencję na rynkach energetycznych

### Krótką charakterystyka podstawowych pojęć

Najogólniej rzecz ujmując, porozumieniem ograniczającym konkurencję są wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie sztucznie zmienić

16) Por. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV Amr 8/90) oraz SOKiK z 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00) i z 23 lutego 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 133/2001).

17) W świetle utrwalonego orzecznictwa SOKiK, interes publiczny nie jest pojęciem jednolitym i stałym, lecz powinien być w każdej sprawie ustalany i konkretyzowany co do swych wymagań. Natomiast Prezes Urzędu winien być w trakcie postępowania rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania u.o.k.k. powinno być stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy. Takie wnioski wynikają np. z wyroku SOKiK z 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00).

18) Por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07). Por. również wyroki Sądu Najwyższego z: 28 stycznia 2002 r. (sygn. akt I CKN 112/99) oraz 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01).

19) Tak wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04).

20) Tak wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98). Wniosek taki wynika również pośrednio z wyroków Sądu Najwyższego z: 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) oraz 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 527/01).

21) Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.).

22) Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).

stosunki rynkowe, prowadząc do zniekształcenia konkurencji i powstania monopolu. Często porównuje się zachowania takiej grupy przedsiębiorców, będących w zмовie do działania monopolisty (dominanta) rynkowego. Porozumienia ograniczające konkurencję mogą przybierać różne formy. Są nimi:

- 1) umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców oraz niektóre postanowienia takich umów,
- 2) wszelkie formy uzgodnień pomiędzy przedsiębiorcami lub ich związkami, w tym również gentlemen's agreements oraz czynności faktyczne wskazujące na nieformalną współpracę,
- 3) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych<sup>23)</sup>.

U.o.k.k. zawiera otwarty katalog porozumień ograniczających konkurencję, który znajduje się w art. 6 ust. 1. Przepis ten wprowadza również jedną z podstawowych zasad prawa antymonopolowego, zgodnie z którą zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zasada ta dotyczy zarówno porozumień wertykalnych – pionowych, jak i horyzontalnych – poziomych; z pewnymi wyjątkami dotyczącymi porozumień bagatelnych, dookreślonych w art. 7 u.o.k.k. oraz indywidualnych i grupowych wyłączeń (zwolnień) spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych, które zdefiniowane zostały w art. 8 u.o.k.k.

Jak wynika z treści art. 6 ust. 1 u.o.k.k. porozumieniami ograniczającymi konkurencję są w szczególności: zмовы cenowe i porozumienia ustalające inne warunki handlowe (pkt 1), porozumienia kontyngentowe oraz rozwojowe, czyli ograniczanie lub kontrola produkcji, zbytu, postępu technicznego i inwestycji (pkt 2), zмовы produktowe, czyli podział rynków zbytu lub zakupu (pkt 3), porozumienia dyskryminacyjne, czyli stosowanie uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, utrudniających konkurowanie (pkt 4), zakaz transakcji wiązanych, czyli uzależnienie świadczenia od innego świadczenia niezwiązanego z umową (pkt 5), porozumienia polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (pkt 6), zмовы przetargowe, czyli uzgadnianie warunków składanych ofert (pkt 7).

### **Przykładowe decyzje w sprawach porozumień ograniczających konkurencję w energetyce**

Prezes UOKiK w dwóch przypadkach prowadził postępowania antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorstwa energetyczne antykonkurencyjnych porozumień. W obu tych przypadkach nie stwierdzono stosowania porozumień ograniczających konkurencję i w obu z nich przedmiotem badania było podejrzenie zawarcia porozumień w zakresie dostaw energii cieplnej.

W pierwszej z zasygnalizowanych spraw, organ antymonopolowy nie stwierdził stosowania przez dystrybutora energii cieplnej oraz wytwórcę ciepła praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k. (aktualnie art. 6 ust. 1 pkt 6), polegającej na zawarciu porozumienia eliminującego z rynku zaopatrzenia w ciepło na obszarze miasta Torunia konkurenta tych przedsiębiorców, na skutek zawarcia przez nich umowy rocznej sprzedaży ciepła<sup>24)</sup>.

<sup>23)</sup> Por. przepis art. 4 pkt 5 w związku z art. 6 ust. 1 u.o.k.k.

<sup>24)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG-3/2005 z 19 stycznia 2005 r.

Z kolei w drugiej z ww. spraw, Prezes UOKiK nie stwierdził zawarcia pomiędzy dystrybutorem ciepła a wytwórcą energii cieplnej porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na podziale rynku hurtowego zakupu/sprzedaży energii cieplnej na terenie miasta Lublina, czyli praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. (aktualnie art. 6 ust. 1 pkt 3)<sup>25)</sup>.

## Nadużywanie pozycji dominującej na rynkach energetycznych

### Krótką charakterystyka podstawowych pojęć

Konieczną przesłanką do postawienia przedsiębiorcy zarzutu stosowania indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję jest posiadanie przez niego pozycji dominującej na rynku właściwym. W świetle art. 4 pkt 10 u.o.k.k. pozycję dominującą posiada przedsiębiorca, który na rynku właściwym nie spotyka się ze skuteczną konkurencją. Istotą dominacji rynkowej jest posiadanie przez przedsiębiorcę takiej siły rynkowej, która umożliwia mu działanie w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Ustalenia dotyczące udziału w rynku należy poprzedzić ustaleniem samego rynku właściwego w sprawie, którym – stosownie do art. 4 pkt 9 u.o.k.k. – jest rynek towarów, uznawanych z punktu widzenia nabywców za substytuty, tzn. mogą być zastępowalne z uwagi na ich przeznaczenie, cenę, właściwości, w tym jakość. Tak określony rynek właściwy produktowo musi być także ograniczony terytorialnie do obszaru, na którym panują dla przedsiębiorców zbliżone warunki konkurencji (rynek właściwy terytorialnie).

Polskie prawo antymonopolowe nie zabrania posiadania pozycji dominującej, lecz wyłącznie jej nadużywania. Bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców zawiera przepis art. 9 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 u.o.k.k. nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na: bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów (pkt 1), ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów (pkt 2), stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (pkt 3), uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy (pkt 4), przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (pkt 5), narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (pkt 6), podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych (pkt 7).

### Przykładowe decyzje w sprawach nadużywania pozycji dominującej na rynkach energetycznych

Z uwagi na znaczną liczbę, bardzo zróżnicowanych co do zakresu przedmiotowego decyzji dotyczących nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa ener-

<sup>25)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RLU-41/2007 z 8 października 2007 r.

getyczne, w tej części artykułu skupiono się wyłącznie na problematyce nadużyć, jakie miały miejsce na rynkach elektroenergetycznych. Jest to uzasadnione z jednej strony największą różnorodnością rynków właściwych, na których dochodziło do nadużywania pozycji dominującej, wielorakością oraz różnym ich rodzajem, a także największą doniosłością w zakresie ich skutków, zarówno co do wagi nadużyć, jak i liczby dotkniętych nimi podmiotów. Z drugiej zaś strony objęcie analizą wyłącznie rynków elektroenergetycznych pozwoli na większe ich uporządkowanie i omówienie w możliwie pełny sposób przynajmniej jednego sektora energetycznego. W tym właśnie celu poniżej dokonano omówienia poszczególnych grup spraw energetycznych, z zastosowaniem ich podziału według kryterium rynku właściwego w danej sprawie.

### ***Lokalne rynki dystrybucji energii elektrycznej, obejmujące obszar sieci elektroenergetycznej poszczególnych dystrybutorów albo jej części***

W pierwszej z zasygnalizowanych decyzji Prezes UOKiK uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. (aktualnie art. 9 ust. 2 pkt 6), praktykę polegającą na nadużywaniu przez operatora systemu dystrybucyjnego pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, poprzez narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie, w wyniku których byli oni obciążani kosztami zakupu i montażu szafki złączowo-pomiarowej, wbrew postanowieniom taryfy operatora<sup>26)</sup>.

W kolejnej decyzji – dotyczącej takiego samego rynku produktowego oraz tożsamej podstawy prawnej naruszenia – organ antymonopolowy wywiódł, że uciążliwym warunkiem umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, przynoszącym operatora systemu dystrybucyjnego nieuzasadnione korzyści jest narzucenie w tych umowach zobowiązania, zgodnie z którym podmiot ubiegający się o przyłączenie nieodpłatnie umożliwiać będzie dystrybutorowi, w obrębie swojej nieruchomości budowę i rozbudowę sieci i przyłączy oraz wyraża zgodę na nieodpłatne udostępnienie mu terenu w niezbędnych przypadkach<sup>27)</sup>.

Również w oparciu o takie same podstawy rynkowe i prawne Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję narzucanie podmiotom przyłączanym do sieci elektroenergetycznej uciążliwych i przynoszących przedsiębiorstwu dystrybucyjnemu nieuzasadnione korzyści warunków umów o przyłączenie do sieci, polegających na obciążaniu podmiotów, które wystąpiły o zmianę warunków przyłączenia w zakresie typu przyłącza, opłatą dodatkową w wysokości sumy opłaty za moc przyłączeniową za przyłączy napowietrzne i opłaty w kwocie będącej różnicą między kosztami rzeczywistymi budowy przyłącza kablowego a kosztami rzeczywistymi, jakie zostałyby poniesione na budowę przyłącza napowietrznego, wbrew obowiązującej taryfie dla energii elektrycznej<sup>28)</sup>.

Na takim samym rynku właściwym produktowo organ antymonopolowy stwierdził stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. (aktualnie art. 9 ust. 2 pkt 4), czyli polegającą na uzależnianiu zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia niemającego rzeczowego

26) Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ 33/2007 z 18 czerwca 2007 r.

27) Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ 6/2008 z 11 marca 2008 r.

28) Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RŁO 5/2009 z 20 marca 2009 r.

ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, poprzez uzależnianie wznowienia dostarczania energii elektrycznej do odbiorców od zapłaty przez nich opłat z tytułu nielegalnego poboru energii<sup>29)</sup>.

Podobnie za ograniczające konkurencję Prezes UOKiK uznał działania operatora systemu dystrybucyjnego – podejmowane na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar jego sieci elektroenergetycznej – polegające na naruszeniu art. 8 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. (aktualnie art. 9 ust. 2 pkt 5), poprzez narzucanie odbiorcom energii elektrycznej, w wydawanych przez tego operatora zaleceniach modernizacyjnych, obowiązku zlecenia wykonania prac na instalacji elektrycznej odbiorcy wykonawcom wpisanym na listę wykonawców prowadzoną przez dystrybutora<sup>30)</sup>.

### ***Lokalne rynki usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie poszczególnych gmin***

Na tak zdefiniowanych rynkach właściwych produktowo i terytorialnie organ antymonopolowy kilkakrotnie stwierdzał stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, polegających na naruszeniu zakazu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. (aktualnie art. 9 ust. 2 pkt 6), czyli narzucaniu uciążliwych warunków umowy o świadczenie usług oświetlenia dróg i ulic, przynoszących przedsiębiorstwu dystrybucyjnemu nieuzasadnione korzyści – w większości przypadków – w wyniku nakładania obowiązku ponoszenia kosztów: prac niezbędnych dla prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych oraz usuwania uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych<sup>31)</sup>.

### ***Lokalne rynki przyłączania podmiotów do sieci elektroenergetycznej, obejmujące obszar sieci poszczególnych dystrybutorów albo jej części***

Prezes UOKiK stwierdzał stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, które naruszały zakazy art. 8 ust. 2 pkt 4 i 6 u.o.k.k. (aktualnie art. 9 ust. 2 pkt 4 i 6), polegających na nadużywaniu przez spółkę dystrybucyjną pozycji dominującej na wyżej zdefiniowanych rynkach, poprzez uzależnianie zawarcia umowy o przyłączenie do sieci od spełnienia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie dodatkowego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, tj. od akceptacji zobowiązania do nieodpłatnego ustanowienia służebności gruntowej, obejmującej prawo rozbudowy sieci, nie służącej realizacji przyłączenia do sieci podmiotu przyłączanego<sup>32)</sup>.

Z kolei w innej decyzji organ antymonopolowy nakazał przedsiębiorstwu dystrybucyjnemu zaprzestania stosowania w umowach o przyłączenie do jego sieci postanowień nakładających na podmioty przyłączane zobowiązania do zwrotu na rzecz dystrybutora, w przypadku zawarcia umowy dostawy energii elektrycznej na moc umowną mniejszą od mocy przyłączeniowej, jak również w przypadku późniejszego zmniejszenia mocy umownej, różnicy pomiędzy udokumentowanymi wydatkami

29) Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RKT-42/2006 z 10 lipca 2006 r.

30) Por. np. decyzja Prezesa UOKiK Nr RLU 18/2006 z 10 lipca 2006 r.

31) Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RKT-42/2006 z 10 lipca 2006 r.

32) Por. np. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ-32/2005 z 22 listopada 2005 r.

poniesionymi przez dystrybutora w związku z realizacją umowy o przyłączenie, a wydatkami, które zostałyby poniesione dla zmniejszonej mocy<sup>33)</sup>.

### ***Lokalny rynek obrotu energią elektryczną, ograniczony do sieci dystrybucyjnej operatora***

W jedynym przypadku dotyczącym takiego właśnie terytorialnego zawężenia rynku właściwego dla obrotu energią elektryczną<sup>34)</sup>, Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 u.o.k.k., nadużywanie przez przedsiębiorstwo energetyczne pozycji dominującej na tym rynku, polegające na bezprawnym obciążeniu odbiorców zaliczonych do grup taryfowych „G” (czyli gospodarstwa domowe) dwukrotną opłatą abonamentową za miesiąc styczeń 2008 r.<sup>35)</sup>

### **Transfer nadużycia pozycji dominującej, czyli przenoszenie siły rynkowej monopolisty ze zdominowanego przez niego rynku właściwego na rynki konkurencyjne, lecz zależne od właściwego**

W analizowanym w tym miejscu zakresie transferu nadużycia pozycji dominującej na uwagę zasługują dwie decyzje dotyczące spraw energetycznych. W pierwszej z nich organ antymonopolowy uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. praktykę stosowaną przez operatora systemu dystrybucyjnego, polegającą na nadużywaniu przez niego pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar jego sieci elektroenergetycznej, poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej, na skutek rażącego naruszania – uregulowanych w przepisach rozporządzeń wykonawczych do u-Pe – terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny<sup>36)</sup>.

Natomiast w drugiej z ww. decyzji Prezes UOKiK stwierdził, iż praktyką ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 i 5 u.o.k.k. jest nadużywanie przez operatora systemu dystrybucyjnego pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej na terenie jego sieci elektroenergetycznej, polegające na narzucaniu w umowach o świadczenie usług dystrybucji energii oraz instrukcji ruchu i eksploatacji sieci rozdzielczej dystrybutora: warunków uniemożliwiających wspólne rozliczanie odchyleń od pozycji kontraktowej odbiorców, którzy kupują energię elektryczną od jednego sprzedawcy, tj. w ramach wspólnej dla nich jednostki rozliczeniowej, przy jednoczesnym korzystaniu z takiego prawa przez dystrybutora w relacjach z operatorem systemu przesyłowego oraz warunków nakładających wyłącznie na przedsiębiorstwa obrotu energią elektryczną obowiązek ustanowienia zabezpieczeń finansowych z tytułu uczestnictwa w rynku bilansującym na rzecz dystrybutora, niezależnie od ryzyka występującego po obu stronach kontraktu; co stanowi narzucanie nieuczciwych warunków dystrybucji energii oraz jednocześnie przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na krajowym rynku obrotu energią elektryczną<sup>37)</sup>.

<sup>33)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ-34/2005 z 14 grudnia 2005 r.

<sup>34)</sup> W orzecznictwie antymonopolowym przyjmuje się bowiem co do zasady, że rynek obrotu energią elektryczną jest rynkiem krajowym. Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RKR-32/2009 z 31 grudnia 2009 r. oraz decyzja Prezesa UOKiK Nr DOK-5/2008 z 7 lipca 2008 r.

<sup>35)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ-32/2007 z 12 września 2008 r.

<sup>36)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RPZ-34/2008 z 30 września 2008 r.

<sup>37)</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK Nr RKR-32/2009 z 31 grudnia 2009 r.

## Podsumowanie – skutki prawne decyzji Prezesa UOKiK

Najogólniej rzecz biorąc skutki prawne decyzji organu antymonopolowego, których przykłady poddane zostały analizie powyżej, można podzielić na skutki o charakterze:

- **administracyjnym** – polegają one albo na uznaniu określonych działań przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję i nałożeniu nakazu zaniechania jej stosowania (art. 10 u.o.k.k.) albo uznaniu ich za takie praktyki, z jednoczesnym stwierdzeniem ich zaniechania (art. 11 u.o.k.k.), albo na zobowiązaniu przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań w celu zapobieżenia tym praktykom (art. 12 u.o.k.k.),
- **cywilnym** – prowadzą one do nieważności czynności prawnych – będących przejawem porozumień ograniczających konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej – w całości albo w tej ich części, która stanowi naruszenie art. 6 lub art. 9 u.o.k.k.<sup>38)</sup>,
- **karno-administracyjnym** – skutki te polegają na możliwości nałożenia przez Prezesa UOKiK, w drodze decyzji, kary pieniężnej za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję z ww. art. 6 oraz art. 9 u.o.k.k. – w wysokości do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok wydania decyzji antymonopolowej<sup>39)</sup>. Dodatkowo Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro, za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji antymonopolowej lub wyroków sądowych wydanych na skutek zaskarżenia decyzji w tych sprawach<sup>40)</sup>.

Oczywiste jest przy tym, że z możliwością zaistnienia takich skutków prawnych musi się liczyć każdy przedsiębiorca, który dopuszcza się stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 6 oraz art. 9 u.o.k.k. W przypadku spraw energetycznych, będących przedmiotem niniejszego artykułu, skutki takie mogą dotknąć nie tylko największe przedsiębiorstwa energetyczne – operatora systemu przesyłowego, czy operatorów systemów dystrybucyjnych, lecz również każde przedsiębiorstwo obrotu energią (paliwami), jej wytwórców, a nawet najmniejszych lokalnych dostawców energii cieplnej, zajmujących się dostawą ciepła np. do kilku budynków wielolokalowych<sup>41)</sup>.

Waldemar Jurasz jest pracownikiem delegatury UOKiK w Krakowie

<sup>38)</sup> Por. art. 6 ust. 2 u.o.k.k. – w odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję oraz art. 9 ust. 3 u.o.k.k. – w przypadku praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej.

<sup>39)</sup> Całość znacznie bardziej skomplikowanej problematyki, związanej z nakładaniem kar pieniężnych w takich przypadkach, reguluje art. 106 u.o.k.k.

<sup>40)</sup> Chodzi tu o wyroki SOKiK, Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Najwyższego – rozpoznających apelacje i kasacje od tych wyroków, jeżeli oczywiście stwierdzają one stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję.

<sup>41)</sup> W odniesieniu do tego ostatniego przypadku por. np. decyzja Prezesa UOKiK Nr RKR-59/2005 z 18 października 2005 r.

# Dostęp stron trzecich do sieci elektroenergetycznej na podstawie dyrektywy 2009/72/WE a art. 102 TfUE (dawny art. 82 TWE)

Mateusz Izbicki

## Wprowadzenie

**C**elem niniejszego referatu jest przedstawienie instytucji dostępu stron trzecich do sieci elektroenergetycznej (dalej także jako TPA) wprowadzonej do prawa unijnego dyrektywą 96/92/WE<sup>1)</sup>, a następnie zmienionej przez dyrektywę 2003/54/WE<sup>2)</sup>. W najnowszej dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE<sup>3)</sup> nie nastąpiły znaczące zmiany w unormowaniu tej instytucji, w związku z tym cały dorobek orzecznictwa, jak i doktryny będzie miał zastosowanie do aktualnej regulacji. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem doktryny<sup>4)</sup> instytucja TPA, pomimo braku bezpośredniego uregulowania zarówno w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską, jak i w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE), może znaleźć zastosowanie na podstawie ogólnych reguł konkurencji. Jest to jeden z podstawowych sposobów zapobiegania nadużywaniu pozycji dominującej na rynku, na którym może wystąpić problem dostępu do niezbędnej infrastruktury (ang. *essential facilities*, dalej jako EF).

## Charakterystyka rynku elektroenergetycznego

W dzisiejszych czasach rynek elektroenergetyczny staje się coraz ważniejszym elementem gospodarki, zarówno krajowej, jak i europejskiej, a wszelkie zmiany na nim zachodzące są odczuwane przez wszystkie pozostałe sektory gospodarki. Stabilność dostaw i wysokość cen energii elektrycznej wpływają na ceny niemalże wszystkich produktów dostępnych na rynku.

## Budowa rynku elektroenergetycznego

Rynek elektroenergetyczny charakteryzuje się podziałem na cztery powiązane ze sobą rynki, składające się na proces dostarczenia energii elektrycznej – produkcja

<sup>1)</sup> Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 30.01.1997 r. L 27/20.

<sup>2)</sup> Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 15.07.2003 r. L 176/37.

<sup>3)</sup> Dyrektywa 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 211/55.

<sup>4)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 25.

energii, przesył, dystrybucja i sprzedaż<sup>5)</sup>. Przesył i dystrybucja odbywają się za pomocą sieci przesyłowej (wysokiego napięcia) i dystrybucyjnej (średniego i niskiego napięcia), te właśnie etapy łańcucha dostawczego (dystrybucyjnego) są tzw. „wąskimi gardłami” (ang. *bottlenecks*) całego procesu. Każda wyprodukowana w dowolny sposób energia musi zostać wtłoczona do sieci energetycznej, aby mogła zostać sprzedana. Sieć znajduje się pod kontrolą konkretnego podmiotu, który decyduje o udzieleniu dostępu do sieci lub odmowie. Nie ma praktycznej i ekonomicznej możliwości, aby każdy podmiot wytwarzający energię elektryczną budował odrębną sieć przesyłową i dystrybucyjną, żeby dostarczyć ją do swoich odbiorców. Dlatego właśnie możemy mówić o istnieniu monopolu naturalnego na rynku elektroenergetycznym – podmiot będący właścicielem lub kontrolujący sieć jest monopolistą na rynku usług przesyłowych, nikt inny nie jest w stanie ich świadczyć. Jednocześnie są to usługi niezbędne dla funkcjonowania na rynkach powiązanych (produkcja i sprzedaż energii), a zapewnienie równego i niedyskryminacyjnego dostępu do tych urządzeń kluczowych jest konieczne dla zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania konkurencji.

### Definicja *Third Party Access*

Jednym z podstawowych instrumentów prawnych służących zagwarantowaniu jednocześnie poprawnie funkcjonującej konkurencji, jak i poprawie bezpieczeństwa energetycznego jest TPA, który poprzez zapewnienie dostępu do sieci innym podmiotom umożliwia odbiorcy dyferencjację źródeł, z których nabywa on energię elektryczną.

Dostęp stron trzecich do kluczowej infrastruktury jest instytucją bezpośrednio związaną z doktryną EF. Stanowi ona, że podmiot, który jest właścicielem takiej infrastruktury niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej, na tym samym lub powiązanim rynku, jednocześnie niemożliwej do skopiowania, powinien zapewnić dostęp do niej za odpowiednią opłatą swoim konkurentom.

### *Third Party Access* w dyrektywie 96/92/WE

Dyrektywa 96/92/WE nie była bezpośrednio nakierowana na zapewnienie zgodności prawa państw członkowskich ze wspólnotowym prawem konkurencji, lecz miała na celu doprowadzenie do stworzenia wspólnego wewnętrznego rynku elektroenergetycznego<sup>6)</sup>. Jednak istnieje silne powiązanie pomiędzy regulacją TPA a konkurencją. Bez regulacji normującej dostęp stron trzecich do kluczowej infrastruktury zaistnienie na rynku elektroenergetycznym konkurencji jest praktycznie niemożliwe. Większość przedsiębiorstw działających na rynkach elektroenergetycznych jest pionowo zintegrowana, a operatorzy sieci dystrybucyjnych i przesyłowych, pozostający w takich strukturach, nie są zainteresowani dopuszczaniem jakichkolwiek podmiotów trzecich do sieci.

Przepisy dyrektywy 96/92/WE stanowiły, że państwa członkowskie miały wybór między trzema rodzajami regulacji dostępu stron trzecich: negocjowanym, regulo-

<sup>5)</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>6)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 14.

wanym i procedurą jedyne nabywcy<sup>7)</sup>. Pierwsza forma zapewnienia dostępu polegała na zagwarantowaniu przez państwo klarownych warunków do negocjacji dostępu do sieci przez stronę trzecią z jej operatorem na podstawie dowolnych umów handlowych. Operatorzy sieci mieli obowiązek określania orientacyjnych cen za dostęp do sieci, aby ułatwić negocjacje i zapewnić ich przejrzystość. Dostęp regulowany opierał się na opublikowanych przez państwa członkowskie taryfach za korzystanie z sieci, według których każdy uprawniony podmiot mógł domagać się dostępu do sieci. W procedurze jedyne nabywcy, jedno przedsiębiorstwo miało zostać wyznaczone na pośrednika przy obrocie energią elektryczną i było uprawnione do pobierania opłaty za korzystanie z sieci. Ten sposób nie spotkał się jednak z zainteresowaniem ze strony państw członkowskich – spośród piętnastu ówczesnych członków Unii Europejskiej tylko Niemcy zdecydowały się skorzystać z procedury negocjowanego dostępu, natomiast wszystkie pozostałe wybrały formę regulowaną<sup>8)</sup>.

Jednocześnie dyrektywa z 1996 r. przewidywała szereg wyłączeń od zasady TPA – w większości bardzo ogólnych jak np.: brak porozumienia stron co do istotnych warunków umowy, brak wolnych zdolności przesyłowych, konieczność świadczenia usługi publicznej czy brak uprawnienia podmiotów ubiegających się o dostęp do sieci (o podmiotach generalnie uprawnionych decyduje samo państwo członkowskie). Spowodowało to, że skuteczność instytucji TPA była w praktyce bardzo słaba.

### **Third Party Access w dyrektywach 2003/54/WE i 2009/72/WE**

Dyrektywa z 2003 r. wprowadzała daleko idące zmiany w instytucji dostępu stron trzecich do sieci elektroenergetycznej. Przede wszystkim zrezygnowano z trzech rodzajów dostępu, które występowały w poprzedniej dyrektywie. Nie spotkały się one z zainteresowaniem ze strony państw członkowskich, dlatego pozostawiono tylko regulowany dostęp stron trzecich, jako zapewniający równe warunki dla wszystkich podmiotów. Ponadto umożliwia on najszybszy i najsprawniejszy rozwój konkurencji na takim rynku jak elektroenergetyczny, ponieważ z góry znane są informacje, jakie taryfy i warunki przewiduje operator dla podmiotów ubiegających się o dostęp do sieci. Tę właśnie formę pozostawiono w dyrektywie 2003/54/WE, chociaż nie bez zmian. W dyrektywie z 1996 r. możliwość regulacji dotyczyła tylko stawek i opłat za świadczenie usług przesyłowych przez operatora. Na podstawie dyrektywy z 2003 r. państwowy organ regulacyjny może ograniczyć się do określenia stawek i opłat, albo zamiast tego określić wytyczne i metody kształtowania tych cen. Po opublikowaniu stawek lub wytycznych mają one mieć zastosowanie obiektywnie i bez dyskryminacji do wszystkich podmiotów ubiegających się o dostęp do sieci. W sytuacji, gdy organ regulacyjny zdecyduje się określić metody wyliczania opłat, jest on zobowiązany do następczej kontroli ich przestrzegania przez operatorów sieci, przy czym kontrola ta może być dokonywana również przez np. organy antymonopolowe<sup>9)</sup>.

<sup>7)</sup> Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 30.01.1997 r.

<sup>8)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 6.

<sup>9)</sup> M. Będkowski-Kozioł, *Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnotowych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 1/2004, s. 80.

Odmowa zagwarantowania dostępu do sieci na gruncie dyrektywy 2003/54/WE i w przyszłości dyrektywy 2009/72/WE może nastąpić wyłącznie w wypadku braku wystarczających zdolności przesyłowych (art. 20 dyrektywy 2003/54/WE i art. 32 dyrektywy 2009/72/WE). Ponadto operator jest zobowiązany szczegółowo uzasadnić swoją decyzję i dostarczyć, w razie takiego żądania, informacje o środkach, jakie byłyby niezbędne dla usprawnienia sieci. Dodatkowo dyrektywa 2009/72/WE wprowadza uprawnienie podmiotu, któremu odmówiono dostępu do sieci, do odwołania się od tej decyzji i skorzystania z procedury rozstrzygania sporów. Wydaje się jednak, że oprócz niewystarczających zdolności przesyłowych możliwe jest powołanie się na jeszcze jedną przyczynę odmowy dostępu do sieci. Zgodnie z art. 3 ust. 8 dyrektywy 2003/54/WE oraz art. 3 ust. 14 dyrektywy 2009/72/WE państwa członkowskie mogą odstąpić od zastosowania przepisów dotyczących dostępu stron trzecich, jeśli mogłyby one stanowić prawną lub faktyczną przeszkodę w realizowaniu nałożonych na przedsiębiorstwa przesyłowe zobowiązań z zakresu użyteczności publicznej.

## Dostęp stron trzecich na podstawie ogólnych reguł konkurencji

Dostęp stron trzecich do kluczowej infrastruktury może być również zagwarantowany na podstawie art. 101 TfUE i art. 102 TfUE (dawny art. 81 i art. 82 TWE, dalej jako art. 101 TfUE i art. 102 TfUE). Dyrektywy sektorowe nie wyłączają możliwości zastosowania tych przepisów do rynku energii elektrycznej. Artykuł 101 TfUE będzie miał zastosowanie do wszelkich porozumień przedsiębiorstw dotyczących infrastruktury energetycznej oraz umów o dostęp do sieci i dostawy energii elektrycznej.

Podobnie art. 102 TfUE może zostać wykorzystany w sytuacji, gdy operator sieci będzie bezpodstawnie odmawiał dostępu do niej, lub zapewni go na dyskryminacyjnych warunkach<sup>10)</sup>.

Według art. 102 TfUE – niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi<sup>11)</sup>.

## Rynki właściwe

Każdorazowo przy zastosowaniu art. 102 TfUE konieczne jest określenie rynku właściwego, na którym dany podmiot miałby posiadać pozycję dominującą. W przypadku rynku energii elektrycznej mamy do czynienia z kilkoma oddzielnymi, choć faktycznie powiązаныmi ze sobą rynkami. W uproszczeniu można określić je jako rynki przesyłu elektryczności i rynki jej sprzedaży. Są one ze sobą ściśle połączone, ponieważ nie można działać na rynku sprzedaży elektryczności nie korzystając z usług jej przesyłu.

<sup>10)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 25.

<sup>11)</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 9.05.2008 r., C115/47.

## Rynek przesyłu elektryczności

Możliwość świadczenia usługi przesyłu i dystrybucji elektryczności jest w całości uzależnione od posiadania właściwej infrastruktury, nie ma bowiem żadnej alternatywnej drogi transportowania elektryczności niż przez sieci przesyłowe i dystrybucyjne. Można rozróżnić rynek przesyłu energii (sieci wysokiego napięcia) i rynek jej dystrybucji (sieci średniego i niskiego napięcia). Określenie geograficznego zasięgu rynku może powodować pewne problemy, jak choćby to, czy powinno się przyjąć, że określa go zasięg całej sieci kontrolowanej przez danego operatora, czy może tylko ta część, która jest objęta zasięgiem umowy z danym uprawnionym odbiorcą.

## Rynek sprzedaży elektryczności

W przypadku rynku sprzedaży elektryczności wątpliwości budzi możliwość pozyskiwania elektryczności innymi sposobami niż za pomocą sieci, np. pozyskiwaniem jej bezpośrednio z gazu lub ropy naftowej, co mogłoby stworzyć rynek zamienników i poszerzyć rynek właściwy w tym wypadku. Jednak aktualnie rynek elektryczności dostarczanej za pomocą sieci uważany jest za rynek odrębny i tak pozyskiwana energia w tej chwili nie ma zamienników. Rynek sprzedaży elektryczności można natomiast podzielić ze względu na nabywców – wyróżnia się rynek nabywców detalicznych oraz nabywców przemysłowych. Obecnie zasięg terytorialny tego rynku określają granice państw. Nie doszło jeszcze do powstania rynku o zasięgu europejskim lub chociażby regionalnym.

## Pozycja dominująca

Zgodnie z wykładnią art. 102 TfUE pozycja dominująca jest to siła rynkowa, jaką może posiadać przedsiębiorstwo, pozwalająca zapobiec powstaniu i utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku właściwym. Przedsiębiorstwo posiadające taką pozycję może działać w sposób niezależny od swoich konkurentów, kontrahentów a nawet klientów, może także narzucać nadmiernie wygórowane ceny lub zmniejszać produkcję bez utraty dochodów. Można rozróżnić dwa podstawowe rodzaje pozycji dominującej: horyzontalną i wertykalną. W pierwszym wypadku przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą względem konkurentów z tego samego rynku właściwego<sup>12)</sup>. Pozycja dominująca o charakterze wertykalnym oznacza zaś, że przedsiębiorstwo może kontrolować sytuację na właściwych rynkach powiązanych – wyższego lub niższego szczebla.

Przy badaniu pozycji dominującej na rynku elektroenergetycznym należy przede wszystkim wziąć pod uwagę rynek transportu energii elektrycznej, ponieważ pozwala on kontrolować sytuację zarówno na rynku niższego szczebla (sprzedaży elektryczności), jak i na rynku wyższego szczebla (produkcji elektryczności). Operatorzy sieci przesyłowych są zazwyczaj skazani na posiadanie pozycji dominującej, ponieważ rynek przesyłu elektryczności tworzy monopol naturalny, gdzie wyłączona jest jakakolwiek konkurencja. Prawne, jak i ekonomiczne bariery wejścia na rynek przesyłu elektryczności, praktycznie uniemożliwiają pojawienie się na tym sa-

<sup>12)</sup> E. Dziadykiewicz, *Refusal to Grant Third-Party Access by an Electricity Transmission System Operator – Overview of Competition Law Issues*, *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 25 nr 2 2007, s. 22.

mym terenie dwóch systemów sieci przesyłowych<sup>13)</sup>. Skoro pozycja dominująca musi dotyczyć całości rynku wewnętrznego lub jego znaczącej części, czy można mówić o takiej sytuacji w wypadku, gdy operator sieci zajmuje tylko niewielką część terytorium państwa członkowskiego? Nie można przyjmować, iż każdy lokalny operator sieci przesyłowych automatycznie posiada pozycję dominującą na znacznej części rynku wewnętrznego, jednak każda sytuacja musi być badana oddzielnie ze szczególnym zwróceniem uwagi nie tylko na zasięg terytorialny, ale również na ekonomiczne znaczenie kontrolowanego fragmentu sieci<sup>14)</sup>.

## Nadużycie pozycji dominującej

Art. 102 TfUE nie zabrania posiadania pozycji dominującej – dopiero nadużycie takiej pozycji powoduje naruszenie prawa. Nadużycie może przyjmować różne formy: narzucanie niesprawiedliwych cen lub innych warunków transakcji, uzależnienie zawarcia umowy od przyjęcia dodatkowych świadczeń, czy stosowanie różnych warunków do jednakowych sytuacji (dyskryminacja kontrahentów). Wszystkie te formy nadużycia mogą pojawić się w przypadku rynku elektroenergetycznego, jednak z punktu widzenia analizowanej tematyki najważniejsza wydaje się odmowa dostępu strony trzeciej do sieci. Swoboda kontraktowania jako jedna z podstaw prowadzenia działalności gospodarczej przysługuje również przedsiębiorstwom posiadającym pozycję dominującą. Sama odmowa zawarcia umowy nie może stanowić automatycznie nadużycia, a przedsiębiorca powinien mieć prawo podać racjonalne uzasadnienie dla swojej decyzji<sup>15)</sup>, dopiero w przypadku braku wystarczającego uzasadnienia możemy mieć do czynienia z nadużyciem.

### *Essential facilities*

Doktryna EF powstała w Stanach Zjednoczonych. Jej stworzenie wiązało się ze specyficzną strukturą rynku, na którym występuje pewna kluczowa infrastruktura niezbędna do świadczenia usług czy produkcji towarów. W sprawie *United States vs. Terminal Railroad*, w której doktryna EF została wykorzystana po raz pierwszy, chodziło o infrastrukturę kolejową (tory, mosty, tunele), będącą własnością spółki przewozowej. Spółka ta uniemożliwiała swoim konkurentom wykorzystywanie tej infrastruktury lub narzucała znacznie wygórowane opłaty za dostęp. Sądy amerykańskie wypracowały następujące przesłanki, które muszą być spełnione dla zastosowania doktryny EF:

- przedsiębiorca kontroluje kluczową infrastrukturę,
- konkurent nie jest w stanie skopiować, lub zastąpić kluczowej infrastruktury,
- odmawia się konkurentowi dostępu do infrastruktury,
- zagwarantowanie takiego dostępu jest wykonalne<sup>16)</sup>.

<sup>13)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 28.

<sup>14)</sup> *Ibidem*, s. 29.

<sup>15)</sup> A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn, s. 30.

<sup>16)</sup> Abbott B. Lipsky Jr., J. Gregory Sidak, *Essential Facilities*, Stanford Law Review, Vol. 51, nr 5 1999, s. 1195.

## Doktryna *essential facilities* w prawie unijnym

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Bronner*, dotyczącej dostępu do sieci dystrybucyjnej gazet, określił podstawowe przesłanki, aby móc zastosować doktrynę EF na gruncie art. 102 TfUE:

- odmowa dostępu do infrastruktury prawdopodobnie zupełnie uniemożliwi konkurencję na rynku powiązanym,
- odmowa dostępu nie może być racjonalnie uzasadniona,
- dana infrastruktura jest konieczna do prowadzenia działalności na rynku powiązanym, ponieważ nie istnieje żaden jej substytut i niemożliwe jest jej skopiowanie<sup>17)</sup>.

Przesłanki stworzone przez ETS są więc zbliżone do przesłanek wypracowanych przez sądy w USA. Pomimo iż nie ma bezpośredniego odniesienia do doktryny EF w orzecznictwie europejskim możemy uznać, że w praktyce doktryna ta jest wykorzystywana w prawie konkurencji.

Operatorzy sieci przesyłowych i dystrybucyjnych kontrolują dostęp do rynku sprzedaży energii elektrycznej na terytorium, które obejmuje ich sieć. Bez ich zgody niemożliwe jest prowadzenie działalności w zakresie dostarczania (sprzedaży) energii elektrycznej. Taka sytuacja stanowi spełnienie pierwszej przesłanki określonej w orzeczeniu *Bronner*. Jednocześnie nie ma żadnego substytutu dla sieci elektroenergetycznych, a budowa nowych jest zupełnie nieopłacalna. W związku z tym i trzecia przesłanka z orzeczenia *Bronner* jest spełniona, tylko racjonalne powody umożliwiają operatorom sieci odmowę dostępu do nich.

## Przykłady ograniczenia dostępu do sieci

### a) odmowa zagwarantowania dostępu do sieci

Każde przedsiębiorstwo, które chce wejść lub pozostać na rynku sprzedaży elektryczności jest zmuszone zawrzeć odpowiednią umowę z operatorem sieci. Jak już było wspomniane, pomimo swobody kontraktowania w przypadku posiadania takiej pozycji dominującej operatorzy mają obowiązek zawrzeć taką umowę. Wynika to z faktu, że odmowa zagwarantowania dostępu do sieci mogłaby doprowadzić do znacznego osłabienia konkurencji<sup>18)</sup>. Operatorzy sieci mają obowiązek zapewnić do niej dostęp na jasnych i niedyskryminacyjnych warunkach.

### b) przydział przepustowości

Podział przepustowości pomiędzy przedsiębiorstwa energetyczne decyduje o możliwości skutecznego świadczenia przez nie usług. Operatorzy sieci powiązani z pionowo zintegrowanymi przedsiębiorstwami energetycznymi zazwyczaj przyznają większą przepustowość swoim partnerom i ograniczają możliwość działania konkurentów. W oczywisty sposób takie zachowanie należy uznać za niezgodne z art. 102 TfUE. Konieczne w takiej sytuacji wydaje się opracowanie systemu przydzielania przepustowości, który mógłby zapewnić równy dostęp do rynku.

<sup>17)</sup> Wyrok Trybunału z 26 listopada 1998 r. Oscar Bronner GmbH & Co. KG przeciwko Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG i Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Sprawa C-7/97.

<sup>18)</sup> E. Dziadykiewicz, *Refusal to Grant Third-Party Access by an Electricity Transmission System Operator – Overview of Competition Law Issues*, Journal of Energy & Natural Resources Law Vol. 25 nr 2 2007, s. 27.

### c) **zawyżanie opłat**

Jest to jedna z najbardziej oczywistych metod nadużywania pozycji dominującej związanej z posiadaniem infrastruktury kluczowej. Operator narzuca na swoich kontrahentów wygórowane opłaty za możliwość dostępu do swojej sieci. Jest to szczególnie niebezpieczne w systemach, w których operatorzy sami wyznaczają wysokość opłat jedynie na podstawie podanych wcześniej wytycznych.

### **Uzasadnienie odmowy dostępu do sieci**

Nie można zabronić przedsiębiorstwu dominującemu chronić własnych interesów i dbać o utrzymanie osiągniętej pozycji, dopiero działania nakierowane na osłabienie konkurencji, lub wykluczenie konkurentów z rynku wykorzystując dużo większą siłę rynkową są niedopuszczalne. Artykuł 102 TfUE nie przewiduje żadnych wyłączeń od zakazu nadużywania pozycji dominującej, jednak nie wymaga od przedsiębiorstw akceptowania nieopłacalnych czy ryzykownych umów. Przyczyny usprawiedliwiające odmowę dostępu strony trzeciej do sieci to przede wszystkim:

#### a) **przyczyny techniczne**

Przyczyny techniczne są podstawowym powodem, dla którego operator może odmówić dostępu do sieci. Brak dostępnych mocy przesyłowych może uniemożliwić dopuszczenie nowych podmiotów do sieci,

#### b) **przyczyny ekonomiczne**

Te przyczyny związane są bezpośrednio z prawem przedsiębiorstwa do ochrony swoich interesów. Podstawowym problemem na rynku elektroenergetycznym są nadal istniejące powiązania między operatorami sieci i przedsiębiorstwami energetycznym w ramach pionowo zintegrowanych struktur. W interesie takiego operatora leżą jak najlepsze wyniki powiązanego z nim producenta lub sprzedawcy energii. Sam art. 102 TfUE nie nakazuje przedsiębiorcy dominującemu ignorować swoich interesów na rynkach powiązanych, jednak zgodnie z dyrektywą operatorzy powinni pozostać niezależni od takich pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw. Z tego powodu jakiegokolwiek przyczyny ekonomiczne dotyczące powiązanego z operatorem przedsiębiorstwa nie mogą stanowić uzasadnienia dla odmowy dostępu do sieci<sup>19)</sup>.

### **Wpływ na handel między państwami członkowskimi**

Jest to ostatnia przesłanka, jaka musi zostać spełniona dla zastosowania art. 102 TfUE. Zablockowanie dostępu do sieci elektroenergetycznych będzie miało niemal natychmiastowy wpływ na handel energią pomiędzy państwami członkowskimi.

### **Podsumowanie**

Operator sieci elektroenergetycznych może mieć obowiązek zapewnienia dostępu stron trzecich do sieci zarówno na podstawie regulacji sektorowej, jak i na podstawie art. 102 TfUE (art. 82 TWE). Przepisy ogólnego prawa konkurencji i prawa krajowego wprowadzonego na podstawie dyrektywy mogą mieć zastosowanie do

<sup>19)</sup> E. Dziadykiewicz, *Refusal to Grant Third-Party Access by an Electricity Transmission System Operator – Overview of Competition Law Issues*, Journal of Energy & Natural Resources Law Vol. 25 nr 2 2007, s. 33.

tych samych sytuacji. W takim wypadku operator może zastosować różne środki obrony w zależności od przepisów, na które powołuje się podmiot żądający dostępu do sieci.

Art. 102 TfUE (dawniej art. 82 TWE) może znaleźć zastosowanie głównie w przypadku większych sieci, o większym znaczeniu gospodarczym, musi pojawić się element przynajmniej potencjalnego wpływu na handel między krajami. Natomiast przepisy krajowe wprowadzone na podstawie dyrektywy muszą być stosowane bez względu na rozmiar sieci, jej znaczenie gospodarcze, wielkość samego przedsiębiorcy pełniącego funkcję operatora, wpływ na handel między państwami członkowskimi.

Stworzenie wewnętrznego rynku energii elektrycznej w Unii Europejskiej wymaga zastosowania zarówno ogólnych reguł konkurencji, jak i implementacji dyrektyw wprowadzających regulację sektorową. Dopiero takie połączenie może zagwarantować rozwój konkurencji na rynkach elektroenergetycznych.

Mateusz Izbicki jest studentem prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Łódzkiego

#### **Bibliografia:**

1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 9.05.2008 r., C115/47.
2. Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 30.01.1997 r. L 27/20.
3. Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich 15.07.2003 r. L 176/37.
4. Dyrektywa 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 211/55.
5. Wyrok Trybunału z 26 listopada 1998 r. Oscar Bronner GmbH & Co. KG przeciwko Media-print Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG i Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Sprawa C-7/97.
6. A. Palasthy, *Third Party Access (TPA) in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation*, King's College Londyn.
7. M. Będkowski-Kozioł, *Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnotowych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 1/2004.
8. E. Dziadykiewicz, *Refusal to Grant Third-Party Access by an Electricity Transmission System Operator – Overview of Competition Law Issues*, Journal of Energy & Natural Resources Law Vol. 25 nr 2 2007.
9. Abbott B. Lipsky Jr., J. Gregory Sidak, *Essential Facilities*, Stanford Law Review, Vol. 51, nr 5 1999.



# Świadectwa charakterystyki energetycznej jako instrument realizacji polityki energetycznej państwa. Cele a problemy wdrażania

Agata Zbijowska

**P**ocząwszy od 1951 r. ograniczenie zużycia energii jest jednym z ważniejszych celów Unii Europejskiej (pierwsze zapisy odnośnie takiego ograniczenia pojawiły się już w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Węgla i Stali). Dążenie do zmniejszenia zużycia energii jest koniecznością zarówno ze względu na bezpieczeństwo energetyczne (poprzez zminimalizowanie ryzyka uzależnienia od zewnętrznych źródeł zaopatrzenia), jak i ochronę środowiska (zachowanie ekologicznej równowagi przyrody oraz realizację postanowień traktatu z Kioto) oraz ochronę konkurencji (zapewnienie niskich kosztów zarówno dla producentów, jak i użytkowników).

W przeszłości energia była znacznie tańsza i stosunkowo łatwo dostępna. Z tego powodu do jej zużycia nie przywiązywano aż tak dużego znaczenia (sytuacja taka miała miejsce nie tylko w sektorze budowlanym). Cena energii stale rosła, czasem powoli, a czasem dość gwałtownie, co sprawiło, że poszukiwanie sposobów zmniejszenia jej zużycia stało się koniecznością. Stopień zmniejszania zużycia energii jest widoczny w zmianie średniego wskaźnika zapotrzebowania na ciepło. Dla budynku wybudowanego w Polsce do 1966 r. jest to aż 240-350 kWh/m<sup>2</sup>r<sup>1)</sup>, podczas gdy ten sam wskaźnik dla budynków wznoszonych po 1998 r. wynosił już 90-120 kWh/m<sup>2</sup>r. W obecnych czasach, na poziomie Unii Europejskiej (UE), tendencja do zmniejszenia zużycia energii jest widoczna na każdym kroku (także w działaniach ustawodawcy).

Dla określenia efektywnego oszczędzania konieczne jest zbadanie struktury zużycia energii w budynkach dla zaspokojenia potrzeb życia codziennego. Kształtuje się ona następująco:

- ogrzewanie i wentylacja – 71%,
- przygotowanie ciepłej wody użytkowej – 13%,
- przygotowanie posiłków – 9%,
- oświetlenie i urządzenia elektryczne – 7%.

Jak zatem widać ogrzewanie, wentylacja, a także przygotowanie ciepłej wody użytkowej to razem ponad 80% zużywanej energii przeznaczanej na cele ogrzewnictwa. Wskazuje to obszar potencjalnie największych oszczędności.

W sierpniu 1985 r. Komisja Europejska opublikowała dokument<sup>2)</sup> wewnętrzny stwierdzający, że w krajach UE 40% całkowitego zużycia energii konsumowane jest

<sup>1)</sup> Dane określone na podstawie szacowanej wielkości zapotrzebowania na energię dla budynku spełniającego wymagania zawarte w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 6 listopada 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2008 r. Nr 201, poz. 1238), dział X § 328-329.

<sup>2)</sup> DG Energia (ref: XVII-E-1), [http://ec.europa.eu/energy/publications/statistics/statistics\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/publications/statistics/statistics_en.htm), 9.03.2010 r.

przez budynki. Jak z tego wynika ponad 32% całkowitego zużycia energii w UE stanowi ogrzewanie. Stąd też działania powinny koncentrować się na obniżeniu głównie tych kosztów.

Od czasu opracowania raportu Komisja Europejska opublikowała wyniki wielu badań naukowych oraz liczne dokumenty. Wprowadzone zostały dyrektywy dotyczące wydajności energetycznej. Przykładem mogą być klasy energetyczne stosowane przy ocenie jakości sprzętu AGD. Kraje Europy zachodniej będące na wyższym poziomie gospodarczym już wiele lat temu podjęły różnorakie działania mające na celu ochronę ciepłą budynków. Dzięki temu możemy zaobserwować znaczny spadek ilości zużywanej energii. Obecnie przeciętne, roczne zużycie energii na ogrzewanie przypadające na m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej w budynkach mieszkalnych w Niemczech wynosi 50-100 kWh, a w Szwecji zaledwie 30-60 kWh. Wynika z tego, że zapotrzebowanie na energię w polskich budynkach, które, jak wcześniej wspominałam, zużywają 90-120 kWh/m<sup>2</sup>r, jest wciąż dwukrotnie większe niż w Szwecji. W związku z tym, obniżenie kosztów ogrzewania budynków zarówno nowowznoszonych, jak i już istniejących, jest zadaniem niezwykle istotnym. Ponieważ w Polsce nadal więcej niż 60% mieszkań jest ogrzewana węglem, którego stosowanie jest ogromnym obciążeniem dla środowiska naturalnego, potrzeba działania w sferze zmniejszenia zużycia wydaje się być, *nomen omen*, paląca.

Dokument wewnętrzny Komisji Europejskiej, który wskazywał ilość zużywanej energii był pierwszym krokiem do powstania Dyrektywy Europejskiej 2002/91/WE dotyczącej świadectw charakterystyki energetycznej budynków (tzw. EPBD czyli Energy Performance of Buildings Directive)<sup>3)</sup>.

Obniżenie zużycia energii w budynkach jest podstawowym celem przyjętej dyrektywy. Tworzy ona podstawy instytucjonalne do zrjonalizowania zużycia energii poprzez zapewnienie ekonomicznej efektywności. Dąży do tego na cztery sposoby:

- poprzez ustalenie metodologii oceny jakości energetycznej (art. 3),
- poprzez ustalenie standardów zużycia energii (art. 4, 5 i 6),
- poprzez wprowadzenie instytucji świadectw charakterystyki energetycznej budynków (art. 7),
- oraz poprzez ustalenie zasad kontroli i oceny pracy systemów grzewczo-wentylacyjnych oraz kotłów (art. 8, 9 i 10).

Spoiwem, które łączy wszystkie te cechy jest instytucja świadectwa charakterystyki energetycznej.

Zgodnie z dyrektywą<sup>4)</sup> świadectwo charakterystyki energetycznej jest to „świadectwo uznawane przez Państwo Członkowskie lub osobę prawną wyznaczoną przez to państwo, zawierające charakterystykę energetyczną budynku obliczoną zgodnie z metodologią opartą na ogólnych ramach podanych w Załączniku”.

Jest to więc dokument obrazujący wielkość zapotrzebowania na energię konieczną do zaspokojenia potrzeb na ciepło dla budynku lub lokalu. Dokument taki wydany jest przez odpowiedniego specjalistę, co zapewnia wiarygodność i rzetelność zawartych w nim informacji. Zawiera ono nie tylko podstawowe dane dotyczące bu-

<sup>3)</sup> Dyrektywa 2002/91/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 2002 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków.

<sup>4)</sup> Art. 2 Definicje, pkt 3 dyrektywy 2002/91/WE.

dynku i wielkości energii koniecznej do jego użytkowania, ale również wytyczne i wskazówki dotyczące obniżenia zapotrzebowania na energię<sup>5)</sup>.

Można zatem powiedzieć, że świadectwo charakterystyki energetycznej może być jednym ze źródeł oceny wartości rynkowej i użytkowej budynku. Sam fakt posiadania świadectwa charakterystyki energetycznej z całą pewnością nie obniża wielkości zużycia energii. Niektórzy zarzucają także, iż posiadanie tego dokumentu nic nie zmienia, a cała regulacja z nim związana nie ma sensu. Z tym stanowiskiem absolutnie nie mogą się zgodzić z następujących powodów.

Przede wszystkim świadectwo charakterystyki energetycznej spełnia pewną rolę w podnoszeniu świadomości wagi zmniejszania zużycia energii. Przeprowadzony został sondaż, w którym respondentom zadane zostało pytanie: „Gdzie zużywamy najwięcej energii?”<sup>6)</sup>. Przeważająca liczba respondentów, bo aż 39% wskazała, że są to urządzenia elektryczne, 26% wskazało ogrzewanie, 18% gorącą wodę, 14% samochód, a 3% wybrało odpowiedź „nie wiem”. Odpowiedzi te diametralnie różnią się od stanu faktycznego. W rzeczywistości aż 53%<sup>7)</sup> zużycia energii stanowi ogrzewanie, 31% samochód i po 8% urządzenia elektryczne i gorąca woda. Tak niski poziom świadomości przedstawia skalę problemu. W wielu krajach UE jeszcze na długo przed wprowadzeniem dyrektywy istniał system certyfikacji energetycznej, a dobrowolnie wykonywane certyfikaty energetyczne były w powszechnym użyciu (np. w Danii od 1996 r.) głównie dzięki licznym kampaniom promującym energooszczędność oraz różnorodnym zachętom finansowym. Świadomość korzyści jest bowiem największym motorem działania człowieka. Dzięki świadectwom charakterystyki energetycznej buduje się taką świadomość, zachęca się do projektowania budynków energooszczędnych oraz do poprawy stanu budynków już istniejących. Co więcej, w świadectwie charakterystyki energetycznej zawarte są konkretne propozycje zmian, jakich można dokonać, by podnieść standard energooszczędności określonego budynku. Szczególne wymagania są także przewidziane dla budynków o powierzchni użytkowej powyżej 1 000 m<sup>2</sup>, które są zajmowane przez organy administracji publicznej lub też w których świadczony są usługi dla znacznej liczby osób. W takich budynkach, w celu promocji energooszczędności oraz edukacji społecznej, świadectwo charakterystyki energetycznej powinno być umieszczone w widocznym miejscu. To, że działalność popularyzatorska nie jest bez znaczenia, może świadczyć przykład pochodzący z Austrii<sup>8)</sup>. W tym kraju polityka energetyczna realizowana jest na poziomie regionalnym. W 1993 r. region Górna Austria wprowadziła „Kryteria efektywności energetycznej”, gdzie za pomocą głównie zachęt finansowych oraz wszechstronnej akcji informacyjnej i oddziaływania prawnego w ciągu zaledwie kilku lat osiągnięto oszczędność energii na poziomie 350 mln kWh (około 24%) w skali roku przy wielkości populacji tego landu na poziomie zaledwie 1,4 mln mieszkańców.

5) Art. 7 pkt 2 dyrektywy 2002/91/WE.

6) Raport „Polacy o oszczędzaniu energii” opracowany przez TNS OBOP na zlecenie Rockwool Polska.

7) Na stronie nr 1 w danych pochodzących z dokumentu DG Energia, można przeczytać, iż wielkość zużycia na ogrzewanie, wentylację oraz przygotowanie c.w.u, stanowią 80% całkowitego zużycia energii. Różnice te wynikają z odmienności zastosowanych kategorii oceny i nie są wynikiem błędu czy też przypadku.

8) Sprawozdanie The Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) na temat statusu wdrożenia dyrektywy 2002/91 o wydajności energetycznej budynków (EPBD) w krajach członkowskich UE (grudzień 2007).

Innym znaczącym atutem, jak i celem wprowadzenia świadectw charakterystyki energetycznej jest stworzenie pewnego elementu w konkurencji rynkowej budynków. Dyrektywa wprowadza obowiązek wykonywania świadectwa charakterystyki energetycznej już na etapie jego projektowania (prognozowanie przyszłych wyników zużycia energii), budowie (ocena realnego wyniku), sprzedaży, a także wynajmie<sup>9)</sup>. Założeniem jest pełna dostępność danych charakteryzujących energooszczędność, co skutkuje możliwością dokonywania w pełni uczciwych transakcji. Właścicielowi budynku, zdecydowanego na jego sprzedaż, czy też wynajem, świadectwo charakterystyki energetycznej pozwala na wycenę odpowiadającą jakości. Mając świadomość wysokiej energooszczędności zbywanego dobra może odpowiednio podnieść cenę i zagwarantować większy komfort użytkownika. „Energia stanowi największy koszt operacyjny w ramach budynku, jej ceny rosną, a kontrola temperatury i oświetlenie są dwoma najważniejszymi kryteriami, które wymieniają najemcy podejmujący decyzję o rezygnacji z najmu”<sup>10)</sup>. Dyrektywa zakłada, iż nabywca lub najemca ma do dyspozycji wiarygodne i pewne źródło informacji oraz prognozę kosztów, jakie poniesie przy użytkowaniu budynku. Nie istnieje zatem sytuacja „przykryj niespodzianki”, która, jak pisze P. Markitone, jest tak istotną przyczyną rezygnacji z najmu. Możliwe jest wówczas świadome podjęcie decyzji: czy wydać teraz więcej na zakup budynku, lecz później oszczędzać, czy też teraz ponieść mniejsze wydatki (np. kupując tańszy ale znacznie mniej energooszczędny budynek), jednak nastawiając się na stałe dość wysokie koszty użytkowania. Można zatem stwierdzić, że świadectwa charakterystyki energetycznej powodują zwiększenie jawności obrotu nieruchomości.

Widoczne są więc pewne korzyści wynikające z wprowadzenia dyrektywy. Jak prognozuje Komisja Europejska, pełna realizacja postanowień dyrektywy skutkowałaby zmniejszeniem zużycia energii w sektorze budownictwa o 22-25%. WWF Polska szacuje, że przyjmując standardy europejskie Polska mogłaby wyemitować rocznie blisko milion ton CO<sub>2</sub> mniej, a do 2020 r. zaoszczędzić 13 mld złotych. Jednocześnie ocenia się, że w Polsce świadectwa charakterystyki energetycznej wykonywane są zaledwie dla 3%<sup>11)</sup> budynków będących przedmiotem obrotu na rynku wtórnym. Jakie są przyczyny takiego stanu rzeczy? Dlaczego implementowana dyrektywa przynosząca realne i wymierne korzyści nie ma faktycznego zastosowania?

Dyrektywa 2002/91/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 2002 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków została implementowana do polskiego porządku prawnego poprzez:

- 1) ustawę z 19 września 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1371) oraz ustawę z 27 sierpnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. z 2009 r. Nr 161, poz. 1279),
- 2) rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 21 stycznia 2008 r. w sprawie przeprowadzania szkolenia oraz egzaminu dla osób ubiegających się o uprawnienie do sporządzania świadectwa charakterystyki energetycznej budynku, lokalu mieszkalnego oraz części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową (Dz. U. z 2008 r. Nr 17, poz. 104),

<sup>9)</sup> Art. 7 pkt 1 dyrektywy 2002/91/WE.

<sup>10)</sup> Paweł Markitone, dyrektor zarządzający Trane Polska Sp. z o.o.

<sup>11)</sup> Wynik szacunkowy przytoczony przez Ministra Infrastruktury.

3) rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 6 listopada 2008 r. w sprawie metodologii obliczania charakterystyki energetycznej budynku i lokalu mieszkalnego lub części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową oraz sposobu sporządzania i wzorów świadectw ich charakterystyki energetycznej (Dz. U. z 2008 r. Nr 201, poz. 1240).

Widzimy więc, że dyrektywa została implementowana, istnieją odpowiednie przepisy dotyczące obliczania charakterystyki energetycznej budynków, a także normy prawne regulujące przeprowadzanie szkoleń i nadawanie uprawnień osobom wystawiającym świadectwa charakterystyki energetycznej. Mogłoby się zatem wydawać, iż ustawodawca dąży do realizacji postanowień dyrektywy i tworzy instytucje konieczne dla jej działania.

Warto w tym momencie przytoczyć dwa bardzo interesujące stanowiska. Pierwszym z nich jest stanowisko Ministra Infrastruktury:

„Inwestor jest obowiązany dołączyć świadectwo charakterystyki energetycznej budynku do zawiadomienia o zakończeniu budowy lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. W przypadku, gdy budynek lub lokal mieszkalny podlega zbyciu lub wynajmowi, nabywcy lub najemcy powinno być udostępnione świadectwo charakterystyki energetycznej. **Brak świadectwa nie uniemożliwia dokonania transakcji i nie stanowi formalnej przeszkody w jej zawarciu.**”<sup>12)</sup>

Kolejną wartą przytoczenia wypowiedzią jest oficjalne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej<sup>13)</sup>:

„(...) mimo iż udostępnienie świadectwa charakterystyki energetycznej **nie stanowi koniecznej przesłanki** dla zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości, z racji znaczenia rzeczonych świadectw dla charakterystyki chłonności energetycznej budynków lub lokali, KRN poddaje pod rozagę zasadność informowania, zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania nowych przepisów, nabywców nieruchomości o treści art. 5 ust. 3-7 oraz art. 63 i 63a Prawa budowlanego. (...)”.

Jak zatem wynika z przytoczonych opinii, pomimo obowiązywania od 1 stycznia 2009 r. nowej regulacji, notariusze nie uzależniają sporządzenia aktu notarialnego zbycia nieruchomości od przedłożenia świadectwa charakterystyki energetycznej budynku. Ich działania zostaną jedynie ograniczone do informowania o konieczności udostępnienia takiego świadectwa. Również w oficjalnym stanowisku Ministerstwa Infrastruktury, czyli organu administracji wydającego rozporządzenie w sprawie świadectw charakterystyki energetycznej, nie możemy odnaleźć jednoznacznego nakazu sporządzenia takiego świadectwa. Tego rodzaju opinie można uważać za pewne rozminięcie się z założeniami i celami dyrektywy.

Mając do dyspozycji takie stanowiska pochodzące zarówno od organu wprowadzającego do polskiego porządku prawnego dyrektywę, jak i liczącego się powszechnie autorytetu w postaci Prezesa Krajowej Rady Notarialnej, zaskakująca początkowo, szacunkowa liczba zaledwie 3% osób faktycznie wykonujących świadectwa charakterystyki energetycznej, jest już nieco bardziej zrozumiała.

Gdzie możemy poszukiwać przyczyn takich stanowisk? Moim zdaniem przyczyna

<sup>12)</sup> Odpowiedź znajdująca się na stronie Ministerstwa Infrastruktury w dziale „Świadectwa energetyczne – informacja dla inwestorów, nabywców lub najemców” z 5 stycznia 2010 r.

<sup>13)</sup> Wypowiedź z 7 stycznia 2009 r. Prezesa Krajowej Rady Notarialnej – Jacka Wojdyła.

leży w niechęci społeczeństwa. Wprowadzenie świadectw charakterystyki energetycznej jest nałożeniem kolejnego obowiązku. Brak odpowiedniej kampanii informacyjnej, brak przedstawienia zadań i korzyści płynących z regulacji, czy też jakiegokolwiek edukacji w zakresie wprowadzenia świadectw charakterystyki energetycznej (dotychczas<sup>14)</sup> jedynie Fundacja Poszanowania Energii wydrukowała i rozprzadzała na koszt własny ulotki informacyjne) spowodował widoczny opór i negatywne nastawienie w społeczeństwie. Negatywne opinie społeczne, nierzadko bardzo skrajne i przesyczone emocjami, można z łatwością odnaleźć w Internecie na forach internetowych i w komentarzach dotyczących artykułów dotyczących tej tematyki. Świadectwa charakterystyki energetycznej uważane są za zupełnie niepotrzebny kolejny wydatek i wymysł biurokracji. Nie można się zatem dziwić, że niewielu jest chętnych do podpisania się pod niepopularną regulacją.

Niestety, nie jest to jedyny problem, z jakim boryka się implementowana w Polsce dyrektywa.

Inną istotną przyczyną niestosowania w praktyce świadectw charakterystyki energetycznej mogą być błędy zawarte w metodyce ich obliczania. Zgłoszono<sup>15)</sup> bardzo liczne i słuszne uwagi krytyczne, dlatego niewątpliwa jest konieczność wprowadzenia korekt i zmian. W rozporządzeniu znajdują się błędy: redakcyjne, metodyczne oraz w układzie rozporządzenia, a zasady postępowania podane są w sposób niejednoznaczny lub pozostają nierozstrzygnięte. Wymienia się aż 17 błędów w metodologii. Przykładem może być użycie pojęcia „lokalu reprezentatywnego”<sup>16)</sup>, którego definicji legalnej nigdzie odnaleźć nie można i nie wiadomo co zakwalifikować pod to pojęcie. Innym ciekawym przykładem może być przyjmowanie do obliczeń temperatury ciepłej wody<sup>17)</sup>, której nie można wyznaczyć. Niestety kolejne przykłady można mnożyć.

Jednym z największych problemów, a moim zdaniem bardzo brzemienym w skutki, jest brak klas energetycznych zawartych w świadectwie charakterystyki energetycznej. Jest to nie tylko sprzeczne z intencjami Komisji Europejskiej wynikającymi z dyrektywy<sup>18)</sup>, ale przede wszystkim zamazuje obraz wyniku świadectwa i sprawia, że dane są niezrozumiałe, a więc nieprzydatne. W powszechnym użyciu są klasy energetyczne (A, B, C...) znajdujące się na sprzęcie AGD. Są one jasne i zrozumiałe, a wysoka klasa energetyczna jest dumą dla producenta i często znajduje się w reklamach jego produktów. Konsumenci są przyzwyczajeni do takiej skali i z łatwością mogą dokonać wyboru. Takie same klasy energetyczne miały mieć zastosowanie w świadectwach charakterystyki energetycznej, jednak zamiast nich wprowadzono niezrozumiałe „suwaki”. Wynik oceny charakterystyki energetycznej umieszcza się w tym rozwiązaniu na kolorowym suwaku wskazując odpowiadające mu dane jak na rys. 1<sup>19)</sup> (str. 57).

14) Stan na maj 2009 r.

15) List otwarty środowisk eksperckich do Prezesa Rady Ministrów – Donalda Tuska.

16) Załącznik nr 7 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 6 listopada 2008 r.

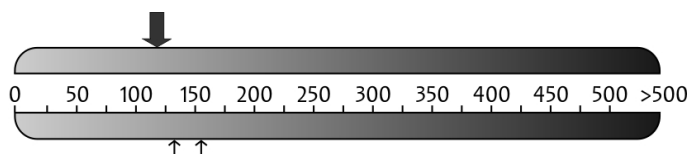
17) Załącznik nr 5 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 6 listopada 2008 r. – tabela 14 wskazuje „temperaturę wody w zaworze czerpalnym”, podczas gdy jest ona różna w zależności od zaworu, powinna być „temperatura w zasobniku ciepłej wody”, zatem temperatura ta jest niemożliwa do ustalenia.

18) Art. 1 dyrektywy 2002/91/WE.

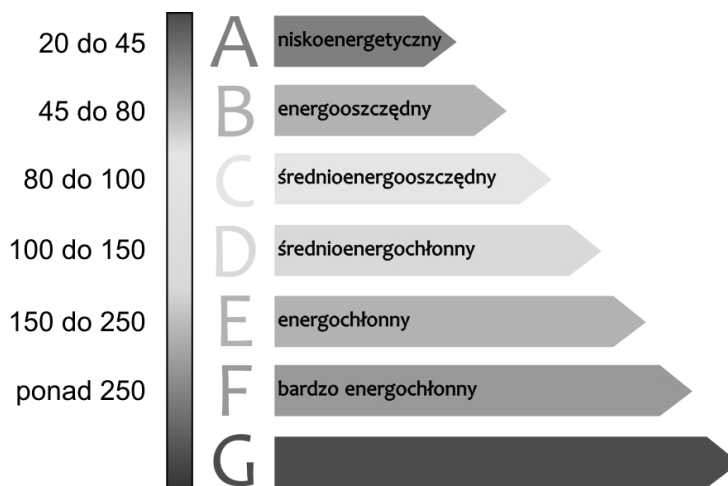
19) Rys. 1 pochodzi ze strony <http://www.ascert.pl/pliki/suwak.gif>, rys. 2 – <http://www.twojaelewacja.pl/audyt.jpg> 6.03.2010 r.

Z powodu zastosowania takiego rozwiązania nie może dziwić brak zrozumienia oceny. Wszak trudno się zastanawiać i porównywać odcień koloru zielonego, czy też badać czy wynik przechodzi bardziej w żółć czy w pomarańcz. Ocena taka może być trudniejsza, gdyż jak powszechnie wiadomo ocena barw zawsze pozostawała kwestią sporną, a i żarty na ten temat nie należą do rzadkości<sup>20)</sup>. Realne konsekwencje są jednak takie, iż cel jaki stawiała sobie dyrektywa zostaje zamazany, wynik pozostaje niezrozumiały i nie ułatwia konsumentowi wyboru.

W tym momencie pragnę się zbliżyć do problemu moim zdaniem najistotniejszego, a mianowicie braku jakiegokolwiek sankcji prawnej oraz braku kontroli realizowania obowiązku wykonywania świadectwa charakterystyki energetycznej budynku<sup>21)</sup>. Można powiedzieć, że obowiązek wykonywania świadectwa charakterystyki energetycznej budynku jest typowym przykładem *lex imperfecta*. Konsekwencje takiego stanu rzeczy są oczywiste. Ponieważ, jak wcześniej pisałam, z powodu braku kampanii informacyjnej nastawienie społeczeństwa do obowiązkowych świadectw charakterystyki energetycznej jest zdecydowanie negatywne, a i normy prawne nie sankcjonują braku ich wykonania, tak mały odsetek wykonywanych świadectw wydaje się być w pełni uzasadniony. Brak kontroli nad wykonywanymi świadectwami jest też przyczyną innych negatywnych konsekwencji. Przed wdrożeniem dyrektywy istniała konieczność przeszkolenia odpowiednich specjalistów w tej dziedzinie. W związku z tym wiele uczelni wprowadziło do swej oferty studia podyplomowe w tym zakresie, powstało także wiele kursów przygotowujących do pełnienia tego zawodu. Oczywiście, większość uczelni zachowuje odpowiedni poziom szkolenia i przygotowuje w pełni wykwalifikowanych specjalistów, jednak zawsze zdarzają się wypadki nieodpowiedniego przygotowania. Uprawnienia do wykonywania świadectw charakterystyki energetycznej posiadają z mocy prawa absolwenci kierunków budowlanych<sup>22)</sup>, czy też architektury. Osoby takie nie podlegają obowiązkowi szkolenia, nie mają również obo-



Rysunek 1. Rozwiązanie wprowadzone przez polskiego ustawodawcę



Rysunek 2. Rozwiązanie powszechnie stosowane przez inne kraje implementujące dyrektywę

<sup>20)</sup> Może się wydać, że problem przedstawienia oceny troszkę trywializuję. Niezwykle mi jednak zależy, by wskazać problematykę tego zagadnienia i niejasności wynikające z jego zastosowania.

<sup>21)</sup> W rozporządzeniu ani ustawie nie odnajdziemy przepisu dotyczącego kontroli ani sankcji prawnej.

<sup>22)</sup> Art. 5 ust. 8 ustawy – Prawo budowlane.

wiązku przystąpienia do państwowego egzaminu. Możliwa jest zatem sytuacja, że świadectwo charakterystyki energetycznej wykonane będzie błędnie, a z powodu braku jego następczej kontroli, wada taka nie zostanie wykryta.

Należałoby się zatem zastanowić, czy w obliczu tak wielu błędów i wad, dyrektywa Komisji Europejskiej została faktycznie implementowana do polskiego porządku prawnego. W fachowej prasie można czasem odnaleźć dość krytyczne artykuły dotyczące dyrektywy jak na przykład „Ta okropna dyrektywa!!!”<sup>23)</sup>, czy też „Czy naprawdę wdrożyliśmy dyrektywę? (cz. 1 i 2)”<sup>24)</sup>. Rozczarowanie, a czasem nawet frustracja nie są nieuzasadnione. Niestety można się pokusić o odważne stwierdzenie, iż implementowana do polskiego porządku prawnego dyrektywa jest prawem martwym.

Zdając sobie sprawę z celów, jakie miała dyrektywa oraz korzyści, które mogła przynieść, trudno zrozumieć takie działania ustawodawcy. Warto zauważyć, iż energia – w związku z malejącą ilością zasobów oraz z powodu licznych ograniczeń nakładanych przez Unię Europejską z przyczyn ochrony środowiska – z całą pewnością tanieć nie będzie. Zmniejszanie jej zużycia w miejscach, w których jest ono niepotrzebnie za duże czy też dbałość o to, by jej nie marnotrawić wydają się jedynym sensownym rozwiązaniem.

Czy na przyszłość świadectw charakterystyki energetycznej należy patrzeć aż tak pesymistycznie? Wydaje mi się, że nie. W przygotowaniu jest kolejna dyrektywa Komisji Europejskiej znacznie zaostrzająca dotychczasowe wymogi. Gdy nowelizacja EPBD zostanie wprowadzona w życie, czyli najprawdopodobniej na początku 2014 r., dyrektywa będzie obejmowała wszystkie budynki (niezależnie od ich wielkości). Ponadto budynki wybudowane po 31 grudnia 2020 r. będą musiały spełniać wysokie standardy energooszczędności oraz być zasilane w znacznej mierze w energię odnawialną. Rola i jakość świadectw energetycznych oraz kontroli zostanie zwiększona. Wynik charakterystyki energetycznej podany na świadectwie będzie musiał być umieszczany w ogłoszeniach o sprzedaży i wynajmie. Państwa członkowskie będą zobligowane również do ustanowienia niezależnego systemu kontroli oraz wprowadzenia kar za nieprzestrzeganie przepisów. Zwiększona zostanie również rola sektora publicznego poprzez podwyższenie wymagań odnoszących się do umieszczania w widocznym miejscu oraz poprzez obowiązek przekształcenia ich w budynki o niskim zapotrzebowaniu na energię do 2018 r.

Wejście Polski do UE wiąże się z koniecznością dostosowywania się norm prawa polskiego do wymogów i standardów UE. Niektóre z nich, zwłaszcza te, które nakładają dodatkowe obowiązki, budzą niechęć i opór społeczeństwa. Nowe regulacje wydają się czasem niepotrzebne i niewygodne. W taki sposób postrzegane są również świadectwa charakterystyki energetycznej. Przyglądając się jednak celom tej regulacji dostrzegamy konieczność wprowadzenia tej instytucji. Można zatem mieć nadzieję, że wkrótce konieczność ta zostanie zauważona również przez polskiego ustawodawcę.

Agata Zbijowska jest studentką administracji  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>23)</sup> A.D. Panek, *Energia i Budynek* nr 22, styczeń 2009 r.

<sup>24)</sup> O. Romanowski, *Energia i Budynek* nr 21 i 22, grudzień 2008 r. oraz styczeń 2009 r.

# Energetyka jądrowa w polskiej polityce energetycznej – uwarunkowania prawne i faktyczne

Ilona Przybojewska ■

## Wstęp

„Polski sektor energetyczny stoi obecnie przed poważnymi wyzwaniami.” – tymi słowami rozpoczyna się *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, dokument przyjęty przez Radę Ministrów 10 listopada 2009 r. jako załącznik do uchwały, będący przedmiotem wielu dyskusji, a nierzadko i żywych kontrowersji; dokument bez wątpienia kluczowy dla przyszłości polskiej energetyki, a w świetle strategicznego charakteru sektora energetycznego można chyba bez przesady powiedzieć, że także i dla przyszłości Polski.

Pierwsze słowa zawierają konstatację, możliwie lapidarnie, lecz zarazem trafnie charakteryzującą sytuację, w jakiej znalazła się polska energetyka wobec radykalnych działań podjętych przez Unię Europejską w zakresie ochrony środowiska (w tym mających doprowadzić do znaczącego ograniczenia emisji dwutlenku węgla do atmosfery), kryzysu gazowego, i wreszcie, już na czysto polskim gruncie, pogłębiającej się dysproporcji między poziomem rozwoju infrastruktury a rosnącym zapotrzebowaniem na energię. Ta ostatnia kwestia nie była i nie jest jedynym palącym problemem, z jakim musi się zmagać polski sektor energetyczny. Wystarczy wspomnieć tutaj o uzależnieniu od zewnętrznych dostaw gazu ziemnego i ropy naftowej; co gorsza, jest to w znacznej mierze uzależnienie od jednego kierunku importu, który nawet przy szczerych chęciach trudno nazwać politycznie stabilnym. Ponadto nie da się nie zwrócić uwagi na oparcie wytwarzania energii niemal całkowicie na węglu, co po wprowadzeniu aukcyjnego systemu zakupu brakujących ilości emisji CO<sub>2</sub> generować będzie bardzo wysokie koszty z powodu dość oczywistego faktu, iż pozyskiwanie energii drogą spalania węgla prowadzi do emisji największej ilości dwutlenku węgla spośród metod produkcji energii. W tej sytuacji Polska jest właściwie zmuszona poszukiwać alternatywnych, przyjaznych dla środowiska źródeł energii – z czego energia jądrowa wydaje się najlepszym, jeśli nie jedynym rozwiązaniem, biorąc pod uwagę, że źródła odnawialne z racji swej natury nie nadają się do stosowania jako podstawowy sposób pozyskiwania energii. Co nie znaczy oczywiście, że należy natychmiastowo zaprzestać wykorzystywania węgla na rzecz pozyskiwania energii z atomu; chodzi jedynie o to, aby określić „mix energetyczny” w taki sposób, by było to jak najkorzystniejsze w świetle bezpieczeństwa energetycznego, ekonomii i oddziaływania na środowisko, mając przy tym na uwadze zasadę „Keep all energy options open”<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Hasło to wysunięte zostało przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

## ***Polityka energetyczna Polski do 2030 roku***

Dokument, o którym mowa, w myśl regulacji ustawy – Prawo energetyczne, ma na celu „zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, wzrostu konkurencyjności gospodarki i jej efektywności energetycznej, a także ochrony środowiska”<sup>2)</sup>.

Dywersyfikacja struktury wytwarzania energii elektrycznej poprzez wprowadzenie energetyki atomowej jest, w myśl *Polityki...* jednym z podstawowych kierunków rozwoju energetyki. Kierunki te są wobec siebie współzależne<sup>3)</sup>; wprowadzenie energetyki jądrowej ma więc skutkować nie tylko osiągnięciem wspomnianej dywersyfikacji, lecz również przyczynić się m.in. do ograniczenia oddziaływania energetyki na środowisko i wzrostu bezpieczeństwa energetycznego.

Przechodząc do analizy zagadnienia działań związanych z wprowadzeniem energetyki jądrowej, należy zwrócić uwagę, że *Polityka...* zawiera w tym zakresie istotne zastrzeżenie niejako usprawiedliwiające interwencjonizm państwa wypełnianiem międzynarodowych zobowiązań, przy czym szczególny nacisk położono tu na zobowiązania dotyczące ochrony środowiska i bezpieczeństwa jądrowego. Jakkolwiek więc zakłada się, że gros działań w energetyce podejmowany będzie przez przedsiębiorstwa działające w warunkach konkurencji rynkowej, to jednak z uwagi na pewne szczególnie ważne względy, do których, poza wspomnianymi zobowiązaniami międzynarodowymi zalicza się także zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, zezwala się państwu na interwencję, co wobec strategicznego charakteru sektora jest chyba nieuniknione.

W uzasadnieniu podjęcia przełomowej decyzji o wprowadzeniu energetyki jądrowej przywołuje się względy bezpieczeństwa, ochrony środowiska (uwypuklając przy tym problem pułapów emisji CO<sub>2</sub>) oraz niezależność od typowych kierunków pozyskiwania energii. Jakby antycypując pojawienie się określonych zarzutów pod adresem energetyki jądrowej, *Polityka...* podkreśla, że możliwe jest pozyskiwanie potrzebnego paliwa (uranu) z państw „które są politycznie stabilne, a konkurencja wśród producentów jest duża”, co ma zabezpieczać przed ewentualnym dyktatem cen. Choć nie wypowiedziano tego wprost, odniesienie do zgoła innej sytuacji dotyczącej co najmniej części państw eksportujących gaz czy ropę naftową wydaje się oczywiste.

*Polityka...* przechodzi następnie do określenia planowanych celów i działań w związku z wprowadzeniem energetyki jądrowej. Głównym celem jest przygotowanie infrastruktury i zapewnienie odpowiednich warunków inwestorom. Celami szczegółowymi w tym zakresie są dostosowanie systemu prawnego, wykształcenie kadr, informacja i edukacja społeczna na temat energetyki jądrowej, wybór lokalizacji pierwszych elektrowni i składowiska odpadów promieniotwórczych, przygotowanie optymalnych dla Polski rozwiązań cyklu paliwowego oraz utworzenie zaplecza badawczego. Dokument wymienia również działania, które powinny zostać podjęte dla wdrożenia pozyskiwania energii z atomu, mające charakter służebny wobec uprzednio określonych celów. Działania te zostały doprecyzowane przez Ramowy Harmonogram Działań dla energetyki jądrowej; jego lektura nasuwa nieod-

2) Art. 13 ustawy – Prawo energetyczne z 10 kwietnia 1997 r., stan na 1 stycznia 2010 r., [http://www.ure.gov.pl/portal/pl/25/17/Ustawa\\_z\\_dnia\\_10\\_kwietnia\\_1997\\_r\\_Prawo\\_energetyczne.html](http://www.ure.gov.pl/portal/pl/25/17/Ustawa_z_dnia_10_kwietnia_1997_r_Prawo_energetyczne.html), 10.03.2010 r.

3) *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, dokument przyjęty przez Radę Ministrów 10 listopada 2009 r., [http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/2291BE8E-55EB-4E4A-A4E6-CD6A29728D-B1/47904/Polityka\\_energetyczna\\_Polski\\_do\\_roku\\_2031.pdf](http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/2291BE8E-55EB-4E4A-A4E6-CD6A29728D-B1/47904/Polityka_energetyczna_Polski_do_roku_2031.pdf), 18.03.2010 r.

parte wrażenie, że kalendarz jest wyjątkowo napięty. To samo można powiedzieć o wzmiankowanym w *Polityce...* terminie uruchomienia pierwszej elektrowni atomowej w Polsce do 2020 r., który jest niewątpliwie bardzo ambitny, jeżeli nie wręcz niemożliwy do zrealizowania. Uchwała Rady Ministrów z 13 stycznia 2009 r. w sprawie działań podejmowanych w zakresie rozwoju energetyki jądrowej, określająca podstawy prawne dla stworzenia Programu Polskiej Energetyki Jądrowej przewiduje natomiast, że w Polsce powstaną co najmniej dwie elektrownie atomowe; co więcej, prace nad nimi mają być prowadzone jednocześnie. Przynajmniej jedna z budowanych elektrowni powinna zacząć działać w 2020 r.

Obserwator energetyki jądrowej, World Nuclear Association również zdaje się podchodzić do rządowych planów sceptycznie; według niego są one jak najbardziej możliwe do zrealizowania, ale do 2030 r.<sup>4)</sup> Doświadczenia wskazują, że średni czas budowy elektrowni atomowej od momentu podjęcia decyzji do uruchomienia wynosi około 15 lat. Warto również zwrócić uwagę, że Polska nie jest jedynym krajem, który planuje rozpoczęcie czerpania energii z tego typu siłowni; przeciwnie, po długim okresie „zamrożenia” inwestycji w energetykę jądrową i wycofywania się z eksploatacji elektrowni po katastrofie w Czarnobylu, następuje masowy nawrót do tego sposobu pozyskiwania energii. Dodajmy, że jest on w znacznej mierze spowodowany zaostreniem się regulacji środowiskowych, zwłaszcza zaś wprowadzeniem opartego na zasadzie *polluter pays* Europejskiego Systemu Handlu Emisjami, jako że pozyskiwanie energii za pomocą reakcji rozszczepienia jądra atomu nie prowadzi do emisji gazów cieplarnianych do atmosfery. Istnieje niebezpieczeństwo, że w sytuacji, kiedy coraz większa liczba państw planuje budowę elektrowni atomowych, podczas gdy liczących się producentów takich instalacji jest jedynie kilku, zaistnieje opóźnienie w pracach, gdyż skala zamówień przekroczy możliwości tych firm. Trudno zaś wyobrazić sobie, że kosztem tak kluczowej kwestii, jaką jest bezpieczeństwo jądrowe (do której zresztą *Polityka...* wielokrotnie się odnosi), dokona się wyboru projektu niesprawdzonego w rzeczywistości albo takiego, który dostatecznego stopnia bezpieczeństwa nie zapewni. Faza budowy elektrowni może się również przeciągnąć z powodu pionierskiego charakteru przedsięwzięcia na terenie Polski; dotychczasowe związki naszego kraju z energetyką jądrową ograniczają się właściwie do posiadania reaktora badawczego MARIA w Świerku oraz składowiska odpadów promieniotwórczych w Różanie i rozpoczętej a zaniechanej z uwagi na falę protestów społecznych budowie elektrowni atomowej w Żarnowcu, nie wspominając o planach konstrukcji wspólnej dla Polski, Litwy, Łotwy i Estonii elektrowni atomowej w Ignalinie, która póki co nie może doczekać się ujęcia w ramy ostatecznej umowy. Przykład fińskiej elektrowni jądrowej w Olkiluoto pokazuje, że w związku z wyższymi niż poprzednio obowiązującymi wymaganiami jakości, a zarazem bardzo długim, trwającym od katastrofy czarnobylskiej zastojem w budowie elektrowni atomowych w Europie, mogą pojawić się poważne opóźnienia skutkujące oczywiście wzrostem kosztów inwestycyjnych<sup>5)</sup>. Temu, że termin rzeczywiście jest wyśrubowany, nie zaprzecza również pełnomocnik rządu ds. energetyki jądrowej

4) *Atomowe plany rządu są nierealne*, <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artikel/atomowe;plany;rządu;sa;nierealne,98,0,453218.html>, 10.03.2010 r.

5) A. Strupczewski, *Aspekty ekonomiczne wprowadzania energetyki jądrowej*, Energetyka Ciepła i Zawodowa 2009, nr 11, s. 21.

w randze wiceministra Hanna Trojanowska: „Poruszamy się (...) w granicach najkrótszego z możliwych terminów. Są jednak ku temu racjonalne przesłanki. Terminy te są podyktowane koniecznością sprostania ogromnemu wyzwaniu, jakie przed naszą, opartą na węglu energetyką, stawia pakiet klimatyczny”<sup>6)</sup>. Zwróćmy uwagę, że począwszy od 2013 r., dotychczasowy system bezpłatnej alokacji limitów emisji gazów cieplarnianych firmom przez państwo, dokonywanej na podstawie historycznych wskaźników (tzw. *grandfathering*) ma ustąpić pola systemowi wymuszającemu zakup brakującej ilości uprawnień na aukcjach, niewątpliwie bardziej skutecznemu, jeśli chodzi o zakładany cel redukcji emisji, ale też zdecydowanie bardziej kosztownemu z polskiej perspektywy. Szacuje się, że w latach 2013-2020 już sam koszt zakupu brakującej liczby uprawnień, przy cenach z 2007 r., może wynieść ok. 4,9 mld zł rocznie, przy prognozowanym deficycie ok. 40 mln Mg CO<sub>2</sub><sup>7)</sup>. Choć wobec ograniczeń tematycznych nie ma tu możliwości dokonania szerszej analizy problemu, trudno oprzeć się wrażeniu, że budowa elektrowni atomowych w Polsce jest sprawą rzeczywiście palącą.

### Szkicowe ujęcie ram prawnych w zakresie energetyki jądrowej – prawo międzynarodowe, Traktat Euratom i inne akty *acquis communautaire*

Prawo międzynarodowe zawiera wiele aktów regulujących energetykę jądrową, z których najważniejsze zostały przyjęte pod auspicjami Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej – tytułem przykładu można tu wymienić Połączoną Konwencję w sprawie bezpiecznego postępowania z wypalonym paliwem jądrowym i bezpiecznego postępowania z odpadami promieniotwórczymi oraz Konwencję o wzajemnej pomocy w przypadku awarii jądrowej lub zagrożenia radiologicznego. Na uwagę zasługują także wymogi Western European Nuclear Regulator’s Association oraz European Utility Requirements, zbiór przepisów stworzony przez przedsiębiorstwa branży energetycznej, stawiającymi przed inwestorami wymogi surowsze niż te przyjęte w charakterze dozorowych w poszczególnych państwach OECD. W odniesieniu do dopuszczalnych dawek promieniowania z elektrowni nuklearnych powszechnie przyjmuje się tzw. zasadę ALARA (skrót od ang. *as low as reasonably achievable*), zakładającą ich maksymalną redukcję.

Każde państwo członkowskie Unii Europejskiej dysponuje autonomią decyzyjną w zakresie określenia, czy chce rozwijać u siebie energetykę jądrową. Jeżeli jednak zdecyduje się ją rozwijać, podlega kontroli ze strony Komisji Europejskiej, uregulowanej przez Traktat Ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (tzw. traktat Euratom). Poza określeniem celów w preambule i art. 1, Traktat określa środki i działania, za pomocą których środki te mają być osiągnięte<sup>8)</sup>. Najważniejsze kwestie objęte jego zakresem to: badanie i rozpowszechnianie informacji, uregulowanie postępowania dotyczącego planów i programów inwestycyjnych oraz przedsięwzięć w skali przemysłowej, pomocy w finansowaniu, wspólnych przedsię-

<sup>6)</sup> *O energetyce jądrowej raz jeszcze*, rozmowa z Hanną Trojanowską, *Energetyka* 2009, nr 6, *passim*.

<sup>7)</sup> A. Gajda, K. Melka, *Możliwości i zagrożenia w dostosowaniu sektora energetycznego do przyjętych przez Polskę zobowiązań i wymogów ekologicznych Unii Europejskiej*, *Polityka Energetyczna* 2008, t. 11, nr 1, s. 53.

<sup>8)</sup> Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Dz. U. 2004.90.864/3.

biorstw, własność posiadania paliwa jądrowego, dostawy materiałów, ochrona przed promieniowaniem jonizującym, bezpieczeństwo instalacji jądrowych, postępowanie z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym, wycofywanie instalacji z eksploatacji, nierozprzestrzenianie broni jądrowej<sup>9)</sup>. Szczególną rolę odgrywa Europejska Agencja Dostaw, która zgodnie z art. 52 ust. 2 traktatu ma prawo opcji w odniesieniu do rud, materiałów wyjściowych i specjalnych materiałów rozszczepialnych wytwarzanych na terytorium państw członkowskich oraz wyłączne prawo zawierania kontraktów. Funkcjonuje także system powiadamiania o zdarzeniach jądrowych i radiologicznych (ECURIE). Regulacje traktatowe doprecyzowane zostały bogatym prawem wtórnym, którego szersze przedstawienie domaga się ujęcia w osobnym opracowaniu. Warto jednak wspomnieć o przyjętych w ramach Unii instrumentach wskazujących, że w świetle priorytetowego traktowania zmniejszania emisji CO<sub>2</sub>, dotychczasowy niezbyt entuzjastyczny stosunek instytucji unijnych do energetyki jądrowej uległ zmianie; być może uświadomiono sobie, że intensywnie propagowane wykorzystanie energii ze źródeł odnawialnych nie może stanowić jedyne go środka dla osiągnięcia celów pakietu klimatyczno-energetycznego<sup>10)</sup>. W przyjętej w październiku 2007 r. rezolucji plenarnej Parlament Europejski poparł rozwój energetyki jądrowej i wskazał ją jako niezbędną dla realizacji unijnych potrzeb energetycznych, potwierdzając samodzielność poszczególnych państw członkowskich w podejmowaniu tego rodzaju decyzji, ale i zaznaczając, że będzie ona miała wpływ na ceny prądu w całej Unii<sup>11)</sup>. Stwierdzono także, że energia jądrowa stanowi obecnie największe źródło energii o niskiej emisji CO<sub>2</sub> w Europie i odgrywa istotną rolę w przeciwdziałaniu zmianom klimatycznym. Natomiast Komitet Przemysłu po kryzysie gazowym w styczniu 2009 r. zalecił Komisji stworzenie „mapy drogowej” dla planowanych inwestycji w sektorze atomowym w Europie, utrzymując, że obecność energii nuklearnej w miksie energetycznym ma istotne znaczenie. Energetykę jądrową popiera obecnie także Komisja Europejska, rekomendując państwom członkowskim budowę, a przynajmniej utrzymanie elektrowni atomowych w systemie elektroenergetycznym.

Przyjęcie dorobku prawnego w zakresie szerszym niż to konieczne niewątpliwie ułatwiłoby efektywną współpracę z innymi państwami przy budowie elektrowni atomowych w Polsce, jak również tworzenie optymalnych dla Polski rozwiązań koncepcyjnych łączących się z wykorzystywaniem energii nuklearnej.

## Czynniki wpływające na możliwości budowy elektrowni jądrowych

### Potencjalne przeszkody

„Unikalną cechą energetyki jądrowej jest (...) to, iż społeczeństwo postrzega związane z nią ryzyko jako znacznie większe niż to obliczone przez specjalistów.” – pisał

<sup>9)</sup> J. Karnowski, *Ramy prawne dla energetyki jądrowej w Unii Europejskiej*, <http://209.85.229.132/search?q=cache:cMND8rBlyMJ:apw.ee.pw.edu.pl/tresc/-pol/17-RamyPrawneEnergetykiJadrowej-wU-E.doc+ramy+prawne+dla+energetyki+j%C4%85drowej+w+unii&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>, 10.03.2010 r.

<sup>10)</sup> Z. Celiński, *Dlaczego energetyka jądrowa w Polsce?*, *Energetyka* 2009, nr 8, *passim*.

<sup>11)</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego (2007/2091 INI) z 24 października 2007 r. o źródłach energii konwencjonalnej oraz technologiach energetycznych.

Grzegorz Jeziński<sup>12)</sup>. Choć liczba zwolenników budowy elektrowni nuklearnych w Polsce zdaje się rosnać (jakkolwiek trzeba zaznaczyć, że przeprowadzone w okresie ostatnich kilku lat sondaże są dalece niejednoznaczne), to jednak wciąż znaczny odsetek opowiada się przeciwko temu projektowi. Cieniem na plany wprowadzenia energetyki atomowej w Polsce kładzie się bez wątpienia awaria czarnobylska z kwietnia 1986 r., jak również obawa przed promieniowaniem jonizującym, także przy normalnej pracy elektrowni. Społeczeństwu wtórują ekolodzy, podnosząc, że wprowadzenie energetyki jądrowej uzależni Polskę od dostaw paliw jądrowych, będzie szkodliwe dla środowiska, spowoduje wysokie koszty oraz zwiększy ryzyko ataku terrorystycznego. Jeśli chce się ograniczyć i tak wysokie koszty inwestycyjne (w Europie wynoszą one – bez oprocentowania kapitału – szacunkowo 2,4 mld euro na blok 1 000 MWe<sup>13)</sup>), dobrze by było przekonać do projektu zarówno społeczeństwo, jak i organizacje pozarządowe. Przykład Watts Bar 1 w Stanach Zjednoczonych, określanej mianem najdroższej elektrowni jądrowej wszech czasów, pokazuje, że protesty przeciwników energetyki nuklearnej mogą narazić przedsięwzięcie na wieloletnie przestoje (dość nadmienić, że Watts Bar 1 budowano 24 lata)<sup>14)</sup>, co generuje katastrofalne wręcz zwwyżki kosztów, które, jak wspomniano, są wysokie już w planach, choć oczywiście zróżnicowane w zależności od lokalizacji i użytej technologii.

W przypadku Polski koszty mogą być wyższe niż przy innych tego typu inwestycjach z uwagi na brak doświadczenia na polu budowy obiektów jądrowych oraz konieczność stworzenia podstaw prawnych i organizacyjnych (co pokazuje, dlaczego harmonogram prac jest tak wypełniony). Istnieje konieczność gruntownej nowelizacji Prawa atomowego, jak również innych relewantnych regulacji, rozproszonych po różnych aktach prawnych – choć bowiem ustawa odpowiada uregulowaniom międzynarodowym, to jednak nie zawiera unormowań potrzebnych do budowy i funkcjonowania elektrowni atomowej.

Pod uwagę trzeba wziąć również koszty koniecznej dla włączenia elektrowni jądrowych do Krajowego Systemu Energetycznego znaczącej rozbudowy, modernizacji i tworzenia nowych linii przesyłowych i stacji przy elektrowniach, przy czym szacowany czas potrzebny dla tych inwestycji sieciowych określa się na około 7 lat<sup>15)</sup>.

Jako argument przeciwko budowie elektrowni nuklearnych podnosi się również kwestię postępowania z odpadami radioaktywnymi – z którymi jakoby nie wiadomo, co robić. Najbardziej problematyczne są odpady wysokoaktywne, które, stanowiąc około 3% wszystkich odpadów promieniotwórczych, generują 95% promieniowania. Ujmując rzecz w dużym uproszczeniu, takie odpady muszą wpięrc przejść kwarantannę w specjalnych basenach, następnie zaś muszą być składowane w specjalnych, obudowanych układem wielu barier pojemnikach przynajmniej 500 metrów pod ziemią i w regionach geologicznie stabilnych. Radioaktywność tej grupy odpadów spada do poziomu bezpiecznego dla życia ludzkiego dopiero po upływie 1 000 lat.

12) G. Jeziński, *Energetyka jądrowa. Czy i dlaczego powinno się ją stosować?*, Energetyka Ciepła i Zawodowa 2009, nr 9, s. 17.

13) A. Strupczewski, *Czy Polsce opłaci się budowa elektrowni jądrowych?*, Energia Elektryczna 2009, nr 6, s. 1.

14) Z. Celiński, *Dlaczego energetyka jądrowa w Polsce?*, Energetyka 2009, nr 8, s. 1.

15) S. Kasprzyk, *Program polskiej energetyki jądrowej. Najkorzystniejsze lokalizacje, moce w tych lokalizacjach, rozwój i modernizacja linii i rozdzielni najwyższych napięć*, Energetyka 2009, nr 8, *passim*.

Przywołuje się również fakt, że zasoby uranu są ograniczone (co, ponieważ nie mamy do czynienia z odnawialnym źródłem energii, nie jest niczym osobliwym) i istniałaby konieczność uzależnienia się od jego importu z państw, które posiadają bogate złoża.

### Potencjalne ułatwienia

Zastosowanie energetyki jądrowej niesie za sobą określone korzyści; co więcej, części problemów związanych z takim rozwiązaniem można zaradzić, a częściowo istnieją one wyłącznie w sferze świadomości społeczeństwa. Co prawda, koszty inwestycyjne są relatywnie wysokie, a proces budowy długi; należy jednak wziąć pod uwagę, że zgodnie z europejskimi normami elektrownie jądrowe mogą później funkcjonować 60 lat; ponadto obecnie charakteryzują się one bardzo wysokim współczynnikiem wykorzystania mocy zainstalowanej, kształtującym się na poziomie około 91%. Trzeba także zwrócić uwagę na najniższy w porównaniu do innych źródeł koszt energii elektrycznej produkowanej w elektrowni atomowej – miarodajne w tym zakresie wydają się być badania przeprowadzone w Finlandii przed podjęciem decyzji o budowie elektrowni atomowej w Olkiluoto<sup>16)</sup>.

Przy ekonomicznej analizie warto wspomnieć o interesującej zależności między wzrostem kosztów produkcji a kosztów cen surowca. W elektrowni jądrowej wkład kosztów inwestycyjnych w koszty wytwarzania energii to ok. 50-65%, a paliwa – 20-25%, natomiast odwrotne proporcje występują w przypadku elektrowni węglowej<sup>17)</sup>. Taki układ powoduje niewielką wrażliwość kosztów produkcji energii w elektrowni atomowej na wahania cen surowca.

Wielką zaletą jest brak emisji gazów cieplarnianych do atmosfery, co pozwala zaoszczędzić kwoty, które trzeba by było przeznaczać bądź to na technologie niwelujące zanieczyszczenie generowane przez tradycyjne elektrownie węglowe, bądź to na zakup brakujących uprawnień do emisji na aukcjach. Co więcej, jak wskazano w *Polityce...*, bogate złoża uranu znajdują się w krajach, które są politycznie stabilne (dwóch głównych eksporterów uranu to Kanada i Australia). Państwa te nie traktują handlu uranem jako instrumentu swojej polityki zagranicznej, co jest istotne dla bezpieczeństwa energetycznego. Natomiast, biorąc pod uwagę szerzej rozumiane bezpieczeństwo, należy wskazać, że nawet w razie ataku terrorystycznego, z uwagi na system zabezpieczeń i konstrukcję elektrowni, nie doszłoby do skażenia środowiska.

Elektrownie nuklearne wymagają też stosunkowo małej powierzchni pod zabudowę w porównaniu do tradycyjnych elektrowni węglowych, gdyż te ostatnie wymagają złożonych układów technologicznych związanych ze składowaniem i podawaniem paliwa do kotła oraz instalacji do odsiarczania spalin<sup>18)</sup>.

Promieniowanie przy normalnej pracy elektrowni jest zupełnie bezpieczne dla życia i zdrowia ludzkiego – badania przeprowadzone przez naukowców amerykańskich dowiodły, że we wszystkich stanach o podwyższonym tle promieniowania umieralność na raka jest nawet niższa od przeciętnej<sup>19)</sup>; co więcej, katastrofy podobne do tej

<sup>16)</sup> R. Tarjanne, K. Luostarinen, *Nuclear Power in Finland*, World Nuclear Association 2009, nr 2, *passim*.

<sup>17)</sup> Z. Celiński, *Dlaczego energetyka jądrowa w Polsce*, Energetyka 2009, nr 8, s. 3.

<sup>18)</sup> G. Jeziński, *Energetyka jądrowa a konwencjonalna*, Energetyka Ciepła i Zawodowa 2009, nr 10, s. 2.

<sup>19)</sup> N. Frigerio, R. Stowe, *Carcinogenic and genetic hazards from background radiation*, Proc. Of a Symp. On Biological Effects of Low-Level Radiation Pertinent to Protection of Man and His Environment, IAEA, Wiedeń 1976, *passim*.

w Czarnobylu przy obecnym stopniu zaawansowania technologicznego i stosowaniu wysokich wymogów bezpieczeństwa, wreszcie w budowanych typach reaktorów nie mają prawa się zdarzyć. Reaktor w Czarnobylu był zaprojektowany na podstawie konstrukcji reaktorów wojskowych do produkcji plutonu klasy militarnej. Typ RBMK (reaktor kanałowy wysokiej mocy) nie był budowany nigdzie poza terytorium ZSRR; w pewnych przypadkach awarii moc reaktora mogła samoczynnie rosnąć, w przeciwieństwie do typów reaktorów budowanych w krajach UE i Stanach Zjednoczonych. W razie awarii moc w takich reaktorach automatycznie maleje, nie wspominając już o działaniu szeregu poziomów bezpieczeństwa (zasada obrony w głąb), wykorzystujących różne zjawiska naturalne, które w razie potrzeby prowadzą do awaryjnego wyłączenia, chłodzenia i ochrony reaktora przed rozszczelnieniem<sup>20</sup>).

Można dodać, że odpady z elektrowni jądrowych mają 10 000 razy mniejszą objętość niż odpady z elektrowni węglowych (co czyni mniej problematyczną kwestię ich transportu na miejsce składowania); poza tym żużel i popiół, jako produkty uboczne wytwarzania energii z tradycyjnych elektrowni węglowych pozostają toksyczne na zawsze, przy czym nie są one odizolowane od biosfery (zwykle po prostu zalegają na hałdach), podczas gdy odpady promieniotwórcze z biegiem czasu tracą swoje niebezpieczne właściwości, a w postępowaniu z nimi zachowuje się nie tylko niezbędne, ale też wszelkie możliwe środki ostrożności.

## Podsumowanie

Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie o zasadność wprowadzenia energetyki jądrowej w Polsce, nie było to też wcale celem niniejszego opracowania. Nie można natomiast oprzeć się wrażeniu, że obawy przed wprowadzeniem energetyki jądrowej wynikają, przynajmniej w części, z niedoinformowania społeczeństwa czy wręcz wprowadzania go w błąd, celowo lub w sposób niezamierzony przez niektóre media. Jak zwykle w takich przypadkach występuje rażący przerost formy nad treścią (do którego w polskiej debacie publicznej zdążyliśmy się niestety przyzwyczaić). Rzeczowe argumenty przeciw energetyce jądrowej zastępowane są barwnym słownictwem i cytatami z Apokalipsy roztaczającymi katastrofalną wizję radioaktywnego skażenia, przy czym nieodparcie nasuwają się skojarzenia z działaniem bomby atomowej. Samo promieniowanie przedstawiane bywa natomiast jako tajemnicza a złowroga siła; zupełnie ignoruje się fakt, że jest ono zjawiskiem naturalnym, z którym człowiek ma kontakt na co dzień, co więcej, które w odpowiednich ilościach ma właściwości dobroczynne. Konieczna jest więc szeroko zakrojona, rzetelna kampania informacyjna – bez czarnych wizji, ale i hurraoptymizmu, zaciemniających tylko obraz zagadnienia, które już z racji swojego znaczenia dla szeroko rozumianego bezpieczeństwa Polski łatwe do rozwiązania nie jest.

Ilona Przybojewska jest studentką prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>20</sup>) A. Strupczewski, *Czy zaszkodzi nam promieniowanie przy normalnej pracy elektrowni jądrowej?*, *Energetyka Ciepła i Zawodowa* 2009, nr 6, *passim*.

## W stronę polskiej polityki klimatyczno-energetycznej

Maciej M. Sokołowski

Polska polityka energetyczna<sup>1)</sup> to sektorowy dokument rządowy, przyjmowany przez Radę Ministrów w drodze uchwały, który w swych założeniach określać ma szereg kierunkowych działań odnoszących się do niezwykle ważnego sektora gospodarki, jakim jest energetyka. Autor w swym artykule pragnie wskazać, iż zarówno uregulowane w samej ustawie zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, jej ustawowe cele oraz przyjęta na ich podstawie *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku* ukształtowane zostały w oparciu o tradycyjny model zarządzania i rozbudowy energetyki, tj. model w dużej mierze pomijający aspekty związane z redukcją emisji gazów cieplarnianych oraz zmianami klimatycznymi.

Autor chciałby również wykazać, iż obowiązujące w Polsce inne akty prawne tylko w sposób pośredni odnoszą się do kwestii związanych z redukcją emisji gazów cieplarnianych czy do problemu zmian klimatycznych, skupiają się wyłącznie na aspektach środowiskowych, nie zaś gospodarczych, natomiast niektóre z nich zupełnie się zdezaktualizowały.

Autor dostrzega także, że powyższe uwarunkowania jednoznacznie wskazują, iż w Polsce nie ma całościowych i kierunkowych regulacji prawnych pozwalających rządowi aktywnie prowadzić politykę klimatyczno-redukcyjną, której konieczność posiadania wynika z postanowień tzw. „pakietu klimatyczno-energetycznego” oraz warunków postawionych polskiemu rządowi w związku z przyznaniem Polsce tzw. „derogacji” w zakresie redukcji emisji gazów cieplarnianych. W nawiązaniu do powyższego stawia jednocześnie tezę dotyczącą konieczności opracowania aktu prawnego nie tylko wpisującego się w klasyczne podejście do energetyki, ale dokumentu zbliżonego w swych ramach do funkcjonujących w niektórych krajach Unii Europejskiej polityk odnoszących się do aspektów klimatyczno-energetycznych, w tym do problemu redukcji emisji gazów cieplarnianych. W niniejszej analizie przedstawiona zostanie propozycja odnosząca się do przyszłego kształtu takiego dokumentu, poddano również ocenie dotychczasowy kierunek prac rządu oraz posłużono się przykładami rozwiązań prawnych funkcjonujących w innych europejskich państwach.

Za punkt wyjścia dla dalszych rozważań należy przyjąć fakt, iż w grudniu 2008 r. Unia Europejska ostatecznie uzgodniła kształt przyszłych aktów prawnych wchodzących w skład tzw. „pakietu klimatyczno-energetycznego”. Formalne przyjęcie przedmiotowego pakietu nastąpiło w kwietniu 2009 r. W jego skład wchodzi następujące akty prawne: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu

<sup>1)</sup> Obecnie jest to przyjęta uchwałą nr 202/2009 Rady Ministrów z 10 listopada 2009 r. *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*.

usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (zwana dalej: „dyrektywą EU-ETS”), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/31/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla oraz zmieniająca dyrektywę Rady 85/337/EWG, Euratom, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE, 2001/80/WE, 2004/35/WE, 2006/12/WE, 2008/1/WE i rozporządzenie (WE) nr 1013/2006, a także decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/406/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wysiłków podjętych przez państwa członkowskie, zmierzających do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do 2020 r. zobowiązań Wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych<sup>2)</sup>. Pakiet uzupełniono dwoma dodatkowymi aktami prawnymi przyjętymi w tym samym czasie, a mianowicie: dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/30/WE z 23 kwietnia 2009 r. zmieniającą dyrektywę 98/70/WE odnoszącą się do specyfikacji benzyny i olejów napędowych oraz wprowadzającą mechanizm monitorowania i ograniczania emisji gazów cieplarnianych oraz zmieniającą dyrektywę Rady 1999/32/WE odnoszącą się do specyfikacji paliw wykorzystywanych przez statki żeglugi śródlądowej oraz uchylającą dyrektywę 93/12/EWG, a także rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 443/2009 z 23 kwietnia 2009 r. określającym normy emisji dla nowych samochodów osobowych w ramach zintegrowanego podejścia Wspólnoty na rzecz zmniejszenia emisji CO<sub>2</sub> z lekkich pojazdów dostawczych<sup>3)</sup>.

W ramach powyższych zobowiązań ekologiczno-redukcyjnych Unia Europejska wyznaczyła na 2020 r. cele ilościowe, tzw. „pakiet 3x20%”. Począwszy od 2013 r. wszystkie wysiłki Unii Europejskiej zmierzające do redukcji emisji gazów cieplarnianych do 2020 r. o 20% w porównaniu z 1990 r. zostaną w następujący sposób podzielone między sektory objęte EU ETS<sup>4)</sup> i sektory nieobjęte tym systemem (tzw. non-ETS<sup>5)</sup>): a) 21% redukcja emisji w sektorach objętych EU ETS w porównaniu do poziomu w 2005 r., b) około 10%-owa redukcja w sektorach nieobjętych EU ETS w porównaniu do poziomu w 2005 r. Daje to w sumie całkowitą redukcję rzędu 20% w porównaniu do poziomu w 1990 r. oraz 14% w porównaniu do poziomu w 2005 r. Większej redukcji oczekuje się w sektorach objętych EU ETS, ponieważ redukcja emisji w tych sektorach jest bardziej efektywna pod względem kosztów w porównaniu z innymi sektorami nieobjętymi tym systemem<sup>6)</sup>. Kolejne zobowiązania nałożone przez Unię Europejską na państwa członkowskie w związku z postanowieniami „pakietu klimatyczno-energetycznego” to: zmniejszenie zużycia energii o 20% w porównaniu z prognozami dla Unii Europejskiej (UE) na

2) Wymienione akty prawne zostały opublikowane łącznie w Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r.

3) Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r.

4) ETS – *Emission Trading Scheme*. Do sektorów objętych systemem ETS można zaliczyć sektory zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej, produkcją metali, cementu, ceramiki, szkła, pulpy i papieru oraz koksownie i rafinerie.

5) Np. transport, budownictwo, usługi, mniejsze instalacje przemysłowe, rolnictwo, odpady.

6) Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady. Postęp w realizacji celów z Kioto, Bruksela, 12.11.2009 r., KOM(2009) 630 wersja ostateczna, s. 4-5.

2020 r.<sup>7)</sup> oraz zwiększenie udziału odnawialnych źródeł energii do 20% całkowitego zużycia energii w UE, w tym zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii w transporcie do 10%.

Odnosnie do Polski pułap emisji gazów cieplarnianych, stosownie do art. 3 ust. 1 przywołanej już decyzji<sup>8)</sup>, w świetle którego każde państwo członkowskie do 2020 r. ogranicza emisje gazów cieplarnianych co najmniej o wielkości procentowe ustalone dla tego państwa członkowskiego w załączniku II do niniejszej decyzji w stosunku do swoich emisji w 2005 r. ustalony został na 14%. Polski krajowy cel ogólny w zakresie udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. stosownie do postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE wynosi natomiast 15%<sup>9)</sup>.

W nawiązaniu do powyższego należy wspomnieć, iż w wyniku negocjacji założeń projektu dyrektywy dotyczącej systemu handlu emisjami (przywołanej już dyrektywy EU-ETS) Polska otrzymała szansę skorzystania z ulgi w odniesieniu do obowiązku zakupu wszystkich uprawnień do emisji gazów cieplarnianych począwszy od 2013 r. przez instalacje energetyczne. Chodzi tu o tzw. „derogację”, polegającą na możliwości przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień na modernizację wytwarzania energii elektrycznej. Jest to w istocie wyjątek od ogólnej zasady, wyrażonej w art. 10a ust. 3 dyrektywy EU-ETS, w świetle której nie przydziela się żadnych bezpłatnych uprawnień wytwórcom energii elektrycznej, instalacjom służącym do wychwytywania CO<sub>2</sub>, rurociągom służącym do transportu CO<sub>2</sub> ani składowiskom CO<sub>2</sub>. Sama derogacja unormowana jest w art. 10c dyrektywy EU-ETS, w którym stwierdza się, iż pewne państwa członkowskie<sup>10)</sup> mogą przydzielić przejściowo bezpłatne uprawnienia instalacjom wytwarzającym energię elektryczną, które funkcjo-

7) Postulat zmniejszenia zużycia energii elektrycznej o 20% został podniesiony na posiedzeniu Rady Europejskiej, które odbyło się 23-24 marca 2006 r. Rada Europejska wezwała do pilnego przyjęcia ambitnego i realistycznego Planu działania na rzecz racjonalizacji zużycia energii, uwzględniając ponad 20% potencjał oszczędności UE do 2020 r. Efektem tego było przedstawienie przez Komisję Europejską w październiku 2006 r. „Planu działania na rzecz racjonalizacji zużycia energii: sposoby wykorzystania potencjału”, Komunikat Komisji Bruksela, 19.10.2006 r. KOM(2006) 545 wersja ostateczna.

8) Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/406/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wysiłków podjętych przez państwa członkowskie, zmierzających do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do 2020 r. zobowiązań Wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych, Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r.

9) W stosunku do udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w Polsce w 2005 r. jest to blisko dwukrotnie więcej (w 2005 r. udział ten wynosił 7,2%).

10) Przyznanie „derogacji” uzależnione jest od pewnych warunków, które musi spełnić państwo członkowskie: a) w 2007 r. krajowa sieć energii elektrycznej państwa członkowskiego nie była pośrednio lub bezpośrednio połączona z siecią systemu połączeń wzajemnych, którą zarządza Unia ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej w Europie (UCTE); b) w 2007 r. krajowa sieć energii elektrycznej państwa członkowskiego była jedynie bezpośrednio lub pośrednio połączona z siecią zarządzaną przez Unię ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej w Europie (UCTE) poprzez jedną linię o mocy przesyłowej mniejszej niż 400 MW; lub c) w 2006 r. ponad 30% energii elektrycznej było wytwarzane z paliwa kopalnego jednego rodzaju, a PKB na mieszkańca w cenach rynkowych nie przekroczył 50% średniego PKB na mieszkańca w cenach rynkowych w UE. Polska spełniła trzeci z wymienionych warunków, tzw. „warunek węglowy” (ponad 90% energii wytwarzanej ze źródeł kopanych) oraz PKB niższe niż 50% średniego PKB na jednego mieszkańca w UE.

nowały przed 31 grudnia 2008 r. lub instalacjom wytwarzającym energię elektryczną, w przypadku których proces inwestycyjny faktycznie wszczęto do tego dnia.

Dzięki ww. „derogacji” funkcjonujące w Polsce instalacje, wg stanu na 31 grudnia 2008 r., będą nabywały na aukcjach jedynie część potrzebnych uprawnień – 30% w 2013 r.<sup>11)</sup> (w stosunku do średniej emisji z okresu 2005-2007, która stanowi wielkość odniesienia, bądź w oparciu o wskaźniki emisji ważone rodzajem paliwa). Następnie w latach 2014-2019 stopniowo zmniejszana będzie pula darmowych uprawnień, aby w 2020 r. osiągnąć pełny system aukcyjny. Opisywana „derogacja” nie jest jednak jednostronnym gestem hojności i zrozumienia dla specyfiki uwarunkowań gospodarczych pewnych państw członkowskich ze strony UE, lecz jest aktem warunkowym, obwarowanym koniecznością podjęcia określonych inicjatyw i starań zmierzających do pro-redukcyjnych przekształceń w stronę efektywnego, nisko/zeroemisyjnego rozwoju. Stosownie bowiem do uregulowań zawartych w art. 10c ust. 5 dyrektywy EU-ETS, każde państwo członkowskie zamierzające przydzielić uprawnienia na podstawie przywołanej „derogacji” jest zobowiązane do przedłożenia Komisji Europejskiej do 30 września 2011 r. wniosku zawierającego metodologię proponowanego przydziału uprawnień oraz poszczególne ich przydziały. Wniosek ten ma zawierać: dowód, że państwo członkowskie spełnia przynajmniej jeden z warunków określonych w art. 10 ust. 1 dyrektywy EU-ETS, wykaz instalacji, które ten wniosek obejmuje oraz liczbę uprawnień, które mają być przydzielone każdej instalacji oraz informacje wykazujące, że przydziały uprawnień nie stwarzają nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji. Dodatkowo, zgodnie z art. 10 ust. 1 akapit drugi dyrektywy EU-ETS, państwo członkowskie przedkłada Komisji Europejskiej krajowy plan przewidujący inwestycje w zakresie modernizacji i poprawy infrastruktury oraz czystych technologii. Plan ten przewidywać ma również dywersyfikację struktury energetycznej i źródeł dostaw na wielkość odpowiadającą w możliwym zakresie wartości rynkowej bezpłatnych uprawnień przydzielonych w odniesieniu do zamierzonych inwestycji, przy jednoczesnym uwzględnieniu potrzeby jak największego ograniczenia bezpośrednio z tym związanych podwyżek cen. Wraz z wymienionym planem państwo członkowskie jest obowiązane do przedstawienia Komisji Europejskiej przepisów dotyczących monitorowania i egzekucji w odniesieniu do zamierzonych inwestycji przewidzianych w krajowym planie.

Abstrahując od samego faktu opracowania powyższej dokumentacji, co również stanowić będzie olbrzymie wyzwanie dla polskiej administracji, sama skala przedsięwzięcia związanego z koniecznością wypełnienia nałożonych na Polskę zobowiązań redukcyjnych jest, zarówno pod względem prawnym, organizacyjnym i finansowym, ogromna. Wymiar niezbędnych dodatkowych inwestycji w latach 2011-2030 szacuje się na 92 mld euro, co wymagałoby nakładów na poziomie ~ 1% PKB rocznie w tym okresie (przy założeniu kursu wymiany 1 EUR – 1,50 USD w całym okresie)<sup>12)</sup>.

Obowiązek wykonania powyższych obligacji spoczywa na rządzie i podległych mu organach administracji. Z uwagi na skalę tego przedsięwzięcia można zatem po-

<sup>11)</sup> Zgodnie z art. 10c ust. 2 dyrektywy EU-ETS w 2013 r. całkowita liczba przydzielonych przejściowo bezpłatnych uprawnień nie przekroczy 70% średniej rocznej ilości zweryfikowanych emisji za lata 2005-2007 wytwórców energii elektrycznej dla wielkości odpowiadającej ostatecznej wielkości krajowego zużycia brutto danego państwa członkowskiego.

<sup>12)</sup> *Ocena potencjału redukcji emisji gazów cieplarnianych w Polsce do roku 2030. Podsumowanie*, McKinsey&Company, s. 17, [http://www.mckinsey.com/locations/warsaw/files/pdf/Raport\\_Podsumowanie\\_PL.pdf](http://www.mckinsey.com/locations/warsaw/files/pdf/Raport_Podsumowanie_PL.pdf).

stawić pytanie: czy wymienione podmioty posiadają odpowiednie, kierunkowe instrumenty pozwalające im sprawnie realizować wskazane wyżej zobowiązania?

W ocenie autora niniejszego opracowania aby osiągnąć stojące przed polskim rządem wyzwania, trzeba wybrać jeden z dwóch możliwych scenariuszy działań: należy posłużyć się istniejącymi na gruncie obecnego prawodawstwa rozwiązaniami (klasyczne sektorowe polityki gospodarcze), albo opracować nowy strategiczny dokument kierunkujący przyszłe działania rządu oraz innych organów administracji. W swej ocenie autor opracowania skłania się raczej ku drugiemu z nich, co postara się przybliżyć w dalszej części artykułu. Organy administracji potrzebują bowiem, nie tylko z powodów formalnych (prawnych), ale i materialnych (organizacyjno-zarządczych), długookresowych aktów natury programowej ustalających szczegółowe działania (jak i ich harmonogram oraz specyfikację) oraz wskazujących wytyczne dla dalszych działań poszczególnych ogniw administracji. Takimi aktami są liczne polityki gospodarcze<sup>13)</sup>.

W nawiązaniu do powyższego, w ramach pierwszego scenariusza, można posłużyć się instrumentem jakim jest przyjmowana na podstawie postanowień ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne<sup>14)</sup> (zwanej dalej: „u-Pe”) przez Radę Ministrów w drodze uchwały polityka energetyczna państwa. Już w samej wymienionej ustawie znaleźć można pewne elementy zbliżające tradycyjną politykę energetyczną w stronę narzędzia, które mogłoby umożliwić rządowi realizację wskazanych zobowiązań „pakietu klimatyczno-energetycznego”. Zgodnie bowiem z art. 13 u-Pe do celów polityki energetycznej państwa można zaliczyć zapewnienie wzrostu efektywności energetycznej gospodarki oraz zapewnienie ochrony środowiska. Cele te z pewnością wpisują się w charakter przedstawionych już działań wymienionych w „pakiecie klimatyczno-energetycznym”. Z drugiej jednak strony celami polityki energetycznej państwa są również zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju, jak i wzrostu konkurencyjności gospodarki, a więc cele typowe dla klasycznie pojmowanej polityki energetycznej. Podobnie rzecz przedstawia się w kwestii postanowień zawartych w art. 14 u-Pe, w których ustawodawca szczegółowo określił przedmiot polityki energetycznej państwa. Znow można dokonać tu pewnego podziału poprzez wyróżnienie kategorii „energetycznych” i „klimatycznych” polskiej polityki energetycznej. Do tych pierwszych autor opracowania zalicza określenie: bilansu paliwowo-energetycznego kraju, zdolności przesyłowych, w tym połączeń transgranicznych, wielkości i rodzajów zapasów paliw oraz kierunki restrukturyzacji i przekształceń własnościowych sektora paliwowo-energetycznego. Do drugiej kategorii można natomiast zakwalifikować określenie: efektywności energetycznej gospodarki, działań w zakresie ochrony

<sup>13)</sup> Ze względu na rodzaj poruszanego problemu można wyróżnić m.in.: politykę wzrostu, politykę strukturalną, politykę regionalną, politykę ekologiczną. Biorąc pod uwagę dziedziny gospodarki będące przedmiotem oddziaływania wyróżnia się następujące polityki sektorowe: politykę przemysłową, politykę rolną, politykę handlową, politykę współpracy gospodarczej z zagranicą, politykę mieszkaniową. Kierując się rodzajem stosowanych instrumentów (mechanizmów), wyróżnić można: politykę monetarną (kredytową, emisyjną), politykę ubezpieczeń, politykę cenowo-dochodową, politykę budżetową, politykę inwestycyjną, politykę zatrudnienia, politykę naukową. Poszczególne polityki mogą być poddawane dalszym podziałom. Dla przykładu: w ramach polityki budżetowej można wyróżnić polityki kształtowania dochodów i wydatków sektora publicznego, które da się podzielić na politykę podatkową, celną itd., M. Smaga, *Polityka gospodarcza – podstawowe pojęcia i zakres* [w:] T. Włudyka (red.), *Polityka gospodarcza*, Warszawa 2007, s. 23-24.

<sup>14)</sup> Tekst jedn. z 2006 r., Dz. U. Nr 89, poz. 625, z późn. zm.

środowiska, rozwoju wykorzystania odnawialnych źródeł energii i kierunków prac naukowo-badawczych. Niejako pomiędzy obiema kategoriami swoje miejsce znajdzie określenie zdolności wytwórczych krajowych źródeł paliw i energii oraz współpraca międzynarodowa, w których to kategoriach autor opracowania dostrzega zarówno elementy typowe dla polityki „klimatycznej”, jak i „energetycznej”<sup>15)</sup>.

W ramach u-Pe można zatem dostrzec pewne formalne elementy konieczne polityki energetycznej państwa, które mogą stanowić podstawę do opracowania materialnej polityki klimatyczno-energetycznej, jako nowego strategicznego dokumentu kierującego przyszłe działania rządu oraz innych organów administracji w materii redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz wypełnienia zobowiązań nałożonych na Polskę uregulowaniami „pakietu klimatyczno-energetycznego”. Czy jednak obecnie obowiązująca *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku* i jej postanowienia są materialną egzemplifikacją powyższych założeń?

Wskazany dokument zawiera liczne odniesienia do opisywanej problematyki obligacji wynikających z „pakietu klimatyczno-energetycznego”. W dużej mierze są to jednak postanowienia bardzo generalne, nie odnoszące się do szczegółowych kwestii związanych z koniecznymi działaniami w przedmiocie redukcji emisji gazów cieplarnianych, nie wskazujące na konkretne rozwiązania<sup>16)</sup>. Z drugiej jednak strony w *Polityce energetycznej Polski do 2030 roku* pojawiają się sformułowania odnoszące się do działań, które w obecnej fazie rozwoju nie mogą być wykorzystane jako technologie przyczyniające się do redukcji emisji, czy też wskazujące wysokoemisyjne kopalniane źródła energii jako główne źródła wytwarzania energii<sup>17)</sup>, co w wyraźny sposób odbiega od ogólnego nurtu europejskiego programu redukcji emisji gazów cieplarnianych.

W związku z powyższym, w kwestii przyszłych działań zmierzających do wypełnienia przytoczonych już zobowiązań nałożonych na Polskę, zauważyć można następujące bariery i problemy.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż na dzień dzisiejszy (marzec 2010 r.) w Polsce brakuje formalnej, jak i materialnej, zaktualizowanej, całościowej i wyczerpującej regulacji prawnej na poziomie sektorowej polityki gospodarczej, pozwalających rządowi aktywnie prowadzić politykę klimatyczno-energetyczną.

Warunku tego nie spełnia *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*. Tego typu aktem nie jest również przyjęta w 2008 r. *Polityka ekologiczna Państwa w latach*

<sup>15)</sup> Np. do kategorii dotyczącej określenia zdolności wytwórczych krajowych źródeł paliw i energii można zaliczyć określenie zdolności wytwórczych źródeł wysokoemisyjnych (np. kopalnych), jak i zeroemisyjnych (np. odnawialne źródła energii, energetyka jądrowa). Podobnie sytuacja kształtuje się w ramach współpracy międzynarodowej (np. import węgla kamiennego, projekty związane z budową elektrowni konwencjonalnych – węglowych we współpracy z innymi państwami, z drugiej strony wspólny wysiłek państw w materii działań pro-redukcyjnych).

<sup>16)</sup> Tytułem przykładu można przytoczyć chociażby sformułowania: „Pozytywnym efektem rozwoju OZE będzie zmniejszenie emisji CO<sub>2</sub>”, *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, s. 20, czy „Ochrona klimatu wraz z przyjętym przez UE pakietem klimatyczno-energetycznym powoduje konieczność przestawienia produkcji energii na technologie o niskiej emisji CO<sub>2</sub>”, *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, s. 16.

<sup>17)</sup> „Wykorzystywane będą wszystkie dostępne technologie wytwarzania energii z węgla przy założeniu, że będą prowadziły do redukcji zanieczyszczeń powietrza”, *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, s. 9, „Polityka energetyczna państwa zakłada wykorzystanie węgla jako głównego paliwa dla elektroenergetyki w celu zagwarantowania odpowiedniego stopnia bezpieczeństwa energetycznego kraju”, *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku*, s. 10.

2009-2012 z perspektywą do roku 2016<sup>18)</sup>, w której oprócz bardziej rozbudowanej części historyczno-opisowej dotyczącej osiągnięć Polski w przedmiocie ochrony powietrza i redukcji emisji zanieczyszczeń atmosfery, do problematyki redukcji emisji gazów cieplarnianych odniesiono się w bardzo szczątkowy sposób<sup>19)</sup>. Dokumentem mogącym skoordynować działania organów administracji polskiej w obliczu wyzwań w zakresie redukcji emisji, stojących przed polskim rządem, nie jest też *Polityka klimatyczna Polski. Strategie redukcji emisji gazów cieplarnianych w Polsce do roku 2020*<sup>20)</sup>. Polityka ta, chociaż określa tak działania legislacyjne, jak i wykonawcze, to w dużej mierze dotyczy ona jeszcze okresu sprzed akcesji Polski do UE i wejścia w życie Protokołu z Kioto<sup>21)</sup>, oraz, co najważniejsze, przyjęcia „pakietu klimatyczno-energetycznego”. Co więcej, na płaszczyźnie krajowej odnosi się do nieobowiązujących, czy nieaktualnych programów i polityk<sup>22)</sup>.

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż wymienione dokumenty tylko w sposób pośredni, niekiedy nawet pobieżny, czy wręcz sprzeczny odnoszą się

18) Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 22 maja 2009 r. w sprawie przyjęcia dokumentu *Polityka ekologiczna Państwa w latach 2009-2012 z perspektywą do roku 2016*”, M. P. Nr 34, poz. 501.

19) Całość uregulowań przedmiotowego aktu ogranicza się zaledwie do przytoczonych poniżej postanowień pkt 4.2.3. Kierunki działań w latach 2009-2012:

- dalsza redukcja emisji SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> i pyłu drobnego z procesów wytwarzania energii; zadanie to jest szczególnie trudne dlatego, że struktura przemysłu energetycznego Polski jest głównie oparta na spalaniu węgla i nie można jej zmienić w ciągu kilku lat,
- możliwie szybkie uchwalenie nowej polityki energetycznej Polski do 2030 r., w której zawarte będą mechanizmy stymulujące zarówno oszczędność energii, jak i promujące rozwój odnawialnych źródeł energii; te dwie metody bowiem w najbardziej radykalny sposób zmniejszają emisję wszelkich zanieczyszczeń do środowiska, jak też są efektywne kosztowo i akceptowane społecznie; Polska zobowiązała się do tego, aby udział odnawialnych źródeł energii w 2010 r. wynosił nie mniej niż 7,5%, a w 2020 r. – 14% (wg Komisji Europejskiej udział powinien być nie mniejszy niż 15%); tylko przez szeroką promocję korzystania z tych źródeł, wraz z zachętami ekonomicznymi i organizacyjnymi Polska może wypełnić te ambitne cele – modernizacja systemu energetycznego, która musi być podjęta jak najszybciej nie tylko ze względu na ochronę środowiska, ale przede wszystkim ze względu na zapewnienie dostaw energii elektrycznej; decyzje o modernizacji bloków energetycznych i całych elektrowni powinny zapadać przed 2010 r. ze względu na długi okres realizacji inwestycji w tym sektorze; może tak się stać jedynie przez szybką prywatyzację sektora energetycznego i związanym z nią znacznym dopływem kapitału inwestycyjnego – w latach 2009-2012 także podjęcie działań związanych z gazyfikacją węgla (w tym także z gazyfikacją podziemną) oraz z techniką podziemnego składowania dwutlenku węgla; dopiero dzięki uruchomieniu pełnego pakietu ww. działań można liczyć na wypełnienie przez Polskę zobowiązań wynikających z opisanych wyżej dyrektyw,
- konieczne opracowanie i wdrożenie przez właściwych marszałków województw programów naprawczych w 161 strefach miejskich, w których notuje się przekroczenia standardów dla pyłu drobnego PM10 i PM2,5 zawartych w dyrektywie CAFE. Za programy te, polegające głównie na eliminacji niskich źródeł emisji oraz zmniejszenia emisji pyłu ze środków transportu, odpowiedzialne są władze samorządowe. Do roku 2010 przewiduje się także uruchomienie pierwszej linii kolejowej dla samochodów ciężarowych przejeżdżających przez Polskę w transzycie wschód zachód (tzw. transport intermodalny). Wysokie ceny paliw silnikowych powodują, że obecnie tranzyt kolejowy staje się opłacalny.

20) Przyjęta przez Radę Ministrów 4 listopada 2003 r.

21) Protokół z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu wszedł w życie 16 lutego 2005 r.

22) Dokumentami tymi są m.in.: *Sektorowy Program Operacyjny Transport na lata 2004-2006, Założenia polityki energetycznej Polski do 2020 roku, Polska 2025. Długookresowa strategia trwałego i zrównoważonego rozwoju, II Polityka ekologiczna państwa, czy Polityka ekologiczna Państwa na lata 2003-2006 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2007-2010.*

do kwestii związanych z polityką klimatyczno-energetyczną lub skupiają się wyłącznie na aspektach środowiskowych, nie zaś gospodarczych. Niektóre znacznie się zdezaktualizowały oraz, co równie ważnie, wskazane w nich elementy charakterystyczne dla polityk *stricte* gospodarczych, nie są powiązane z elementami właściwymi dla polityk środowiskowych (ekologicznych, czy klimatycznych). Tego typu skorelowanie mogłoby mieć miejsce w ramach dokumentu typu polityki klimatyczno-energetycznej.

Dodatkowo wskazane płaszczyzny działania rządu kierowane są przez dwa oddzielne ośrodki decydenckie – Ministra Gospodarki oraz Ministra Środowiska. Rozwiązaniem tej sytuacji mogłoby być podjęcie działań zmierzających do ujednoczenia struktur administracji odpowiedzialnych za prowadzenie polityki klimatycznej, co ma już miejsce chociażby na poziomie UE, czego przykładem jest powołanie nowej komisarzy odpowiedzialnej za działania w dziedzinie klimatu. Dodatkowo w niektórych krajach podmioty administracji publicznej otrzymały konkretne narzędzia umożliwiające im sprawne wypełnianie zadań związanych z redukcją emisji gazów cieplarnianych i dążeniem do rozwoju gospodarki nisko/zeroemisyjnej<sup>23)</sup>.

W ocenie autora opracowania szansą na wypełnienie zobowiązań wynikających z „pakietu klimatyczno-energetycznego” są działania podjęte przez rząd w ramach prac nad Narodowym Programem Redukcji Emisji Gazów Cieplarnianych, który jest urzeczywistnieniem postanowień art. 10c ust. 1 akapit drugi dyrektywy EU-ETS. W tej sytuacji pozytywnie należy ocenić działania Ministra Gospodarki, który 28 października 2009 r.<sup>24)</sup> powołał Społeczną Radę ds. Narodowego Programu Redukcji Emisji Gazów Cieplarnianych. Zadaniem Rady, będącej ciałem społeczno-ekspertckim składającym się z 17 Grup roboczych<sup>25)</sup>, jest opracowanie propozycji i koncepcji rozwiązań systemowych służących redukcji emisji gazów cieplarnianych w Polsce. Celem działań Rady jest merytoryczne wsparcie rządu w opracowaniu ww. programu.

Zdaniem autora przedmiotowy Narodowy Program Redukcji Emisji Gazów Cieplarnianych ma szansę stać się pierwowzorem polskiej „polityki klimatyczno-energetycznej”, która w odróżnieniu od tradycyjnej polityki energetycznej, regulować będzie działania organów administracji w przedmiocie całości wymienionych już zobowiązań wynikających z obowiązujących w UE przepisów.

Maciej M. Sokołowski jest studentem prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

<sup>23)</sup> Np. odpowiednie ustawy klimatyczne przyjęły m.in. Wielka Brytania, czy Litwa. Liczna grupa państw europejskich opracowała i przyjęła również Narodowe Strategie Adaptacyjne dotyczące działań w przedmiocie zmian klimatu i adaptacji do nich – np. Francja, Szwecja, Niemcy, Holandia, Bułgaria, Czechy, Finlandia, Rumunia.

<sup>24)</sup> Zarządzenie nr 28 Ministra Gospodarki z 21 października 2009 r., [http://www.rada-npre.pl/dokumenty/Zarządzenie\\_nr\\_28\\_z\\_dnia\\_28.10.09.pdf](http://www.rada-npre.pl/dokumenty/Zarządzenie_nr_28_z_dnia_28.10.09.pdf).

<sup>25)</sup> Grupa robocza ds. prawa, Grupa robocza ds. energetyczno-technologicznych dla źródeł systemowych, Grupa robocza ds. budowlano-konstrukcyjnych, Grupa robocza ds. ekonomicznych, Grupa robocza ds. bezpieczeństwa i paliwa jądrowego, Grupa robocza ds. pakietu klimatyczno-energetycznego, Grupa robocza ds. nauki i edukacji, Grupa robocza ds. komunikacji strategicznej, Grupa robocza ds. społeczeństwa obywatelskiego, Grupa robocza ds. organizacji i zarządzania, Grupa robocza ds. oddziaływania na środowisko, Grupa robocza ds. efektywności energetycznej, Grupa robocza ds. odnawialnych źródeł energii, Grupa robocza ds. czystych technologii węglowych, Grupa robocza ds. sieci, Grupa robocza ds. rynku, Grupa robocza ds. transportu, [http://www.rada-npre.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=37&Itemid=18](http://www.rada-npre.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=37&Itemid=18).

# Złota akcja i bezpieczeństwo energetyczne państwa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Jakub Kawka

## Wprowadzenie

Pojęcie złotej akcji nie jest pojęciem normatywnym. Zostało wypracowane przez doktrynę na określenie szczególnych uprawnień udziałowych, zapewniających kontrolę nad kluczowymi decyzjami gospodarczymi spółki i wpływ na zarządzanie nią bez względu na rzeczywisty udział akcjonariusza w kapitale zakładowym (np. prawo weta, indywidualne prawo do informacji o spółce). Problem dopuszczalności złotej akcji budzi spore kontrowersje w doktrynie zarówno prywatnego, jak i publicznego prawa gospodarczego.

Samo pojęcie złotej akcji nie jest również do końca poprawne, gdyż na gruncie polskiego stanu prawnego szczególne uprawnienia akcjonariusza nie mogą wynikać bezpośrednio z emitowanych przez spółkę akcji. W przeciwnym razie stanowiłoby to naruszenie zasady równości akcjonariuszy, zgodnie z którą powinni być oni traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach (art. 20 k.s.h.). Przykładowo wniesienie wkładu o podobnej wartości na pokrycie obejmowanych akcji oznacza, że z objętych akcji powinny przysługiwać podobne prawa, co jest już nie do pogodzenia z ideą złotych akcji, gdzie bez względu na wkład, jakim pokryte zostały akcje, pojawiają się przywileje szczególne. Kodeks spółek handlowych oczywiście przewiduje pewne wyjątki od zasady równości akcjonariuszy w przepisach odnoszących się do akcji uprzywilejowanych (art. 351-353 k.s.h.). Są jednak one ograniczone regulacjami o górnych granicach uprzywilejowania. Ideą złotej akcji jest zaś możliwość ustanowienia niczym nieograniczonych przywilejów w spółce i dlatego konstrukcji tej nie da się pogodzić z przepisami polskiego prawa handlowego. W doktrynie dodatkowo podkreśla się, że niedopuszczalność złotej akcji wynikałaby z naruszenia natury spółki akcyjnej w sytuacji gdy szczególne uprawnienie akcjonariusza polegałoby na prawie indywidualnej kontroli połączonej z dostępem do informacji o spółce. Byłoby to wprowadzenie konstrukcji charakterystycznej dla spółek osobowych i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Takie rozwiązanie nie da się pogodzić z czysto kapitałową naturą spółki akcyjnej<sup>1)</sup>.

**Złota akcja w formie rzeczywistej akcji byłaby konstrukcją sprzeczną z prawem i w związku z tym nie należy jej utożsamiać z papierem wartościowym. Rodzi to pewne wątpliwości co do poprawności nazywania tej instytucji prawnej złotą akcją – termin ten może być bowiem mylący dla słabiej zorientowanych uczestników obrotu.**

<sup>1)</sup> A. Szumański, *Złota akcja w prawie polskim*, [http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?cid=21-&id=943&mod=m\\_aktualnosci](http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?cid=21-&id=943&mod=m_aktualnosci), 12.03.2010.

W doktrynie prawa handlowego jako alternatywę przedstawia się koncepcję złotego akcjonariusza. Zgodnie z tym poglądem źródłem szczególnych uprawnień akcjonariusza nie jest dokument posiadanej przez niego akcji, tylko konkretny zapis w statucie spółki, w którym takie szczególne uprawnienie zostało mu przyznane osobiście<sup>2)</sup>. Moim zdaniem koncepcja złotego akcjonariusza również nie jest do pogodzenia z przepisami polskiego prawa handlowego. Zgodnie z treścią art. 354 § 3 k.s.h. ograniczenia dotyczące przywilejów akcyjnych mają być stosowane odpowiednio w stosunku do uprawnień przyznanych akcjonariuszowi osobiście. Oznacza to, że możliwe będzie skuteczne powołanie się na nieważność takiego zapisu w statucie, na mocy którego akcjonariuszowi przyznano uprawnienia przekraczające górną granicę przywilejów akcyjnych – takie postanowienie statutu będzie bowiem sprzeczne z prawem i znajdzie do niego zastosowanie sankcja nieważności z art. 58 § 1 k.c. W doktrynie przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisów w pewnych przypadkach polega także na ich niestosowaniu. Nie wydaje mi się jednak słuszne zastosowanie tej wykładni co do art. 354 § 3 k.s.h. Funkcją komentowanego przepisu jest bowiem uniknięcie sytuacji, w której ustawowe ograniczenia przywilejów akcyjnych byłyby obchodzone w drodze przyznawania szczególnych uprawnień osobistych wybranym akcjonariuszom. **Jeśli przyjmuje się w doktrynie, że złota akcja w formie papieru wartościowego prowadziła do przekroczenia górnych granic uprzywilejowania, łamałaby zasadę równości akcjonariuszy i jednocześnie stanowiła naruszenie natury spółki akcyjnej, to konsekwentnie należałoby się również opowiedzieć za niedopuszczalnością złotej akcji w formie szczególnych uprawnień osobistych, gdyż prowadzą one dokładnie do takich samych skutków, co uznana już za niedopuszczalną złota akcja w formie papieru wartościowego.**

Z powyższych względów należałoby odrzucić koncepcję złotego akcjonariusza i uznać, że statut spółki nie może być źródłem złotej akcji w jakiegokolwiek formie. Podstawą prawną dopuszczalności złotej akcji może więc być tylko ustawa stanowiąca regulację szczególną w stosunku do przepisów Kodeksu spółek handlowych.

## Złota akcja jako instrument prawa publicznego

Ojczyzną złotych akcji są Stany Zjednoczone, natomiast w Europie pojawiły się one po raz pierwszy w Wielkiej Brytanii w latach 80. XX wieku w związku z prywatyzacją spółek o znaczeniu strategicznym dla państwa. Złota akcja jako zestaw szczególnych uprawnień udziałowych miała zapewnić państwu posiadanie kontroli nad kluczowymi decyzjami gospodarczymi i wpływ na zarządzanie spółką bez względu na rzeczywisty udział państwa w jej kapitale zakładowym. Dzięki złotym akcjom państwo prywatyzując dane sektory gospodarki, nie traciło wpływu na ich funkcjonowanie – mogło skutecznie blokować podejmowane przez spółki decyzje, nadzorować ich skład właścicielski, delegować swych reprezentantów do organów zarządzających tymi spółkami<sup>3)</sup>. Rozwiązanie to zostało przyjęte w większości porządków prawnych państw członkowskich i znalazło szerokie zastosowanie w sektorze energetycznym ze względu na jego znaczenie dla bezpie-

<sup>2)</sup> *Ibidem*.

<sup>3)</sup> S. Sołtysiński, *Prawo spółek* [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005, s. 246.

czeństwa publicznego. Podobną drogą poszedł polski ustawodawca uchwalając 3 czerwca 2005 r. ustawę o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa i ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. 12 lutego 2010 r. Sejm uchylił tę ustawę zastępując ją ustawą o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych<sup>4)</sup>. Obecnie trwa dalsza procedura legislacyjna (stan prawny na 12 marca 2010 r.). Celem polskiej ustawy jest zapewnienie bezpieczeństwa w zakresie dostaw paliw, energii i nośników energii przez spółki. Jego realizacji mają zaś służyć szczególne uprawnienia przysługujące Skarbowi Państwa w spółkach, które posiadają tzw. infrastrukturę krytyczną (chodzi tutaj o infrastrukturę służącą do wytwarzania i przesyłu energii elektrycznej, wydobywania, rafinacji, przetwarzania, magazynowania i przesyłania rurociągami ropy naftowej, gazu, produktów ropopochodnych oraz o terminale skroplonego gazu ziemnego). Jej dokładną listę ma określać dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa w wykazie zawartym w krajowym planie ochrony infrastruktury krytycznej. Szczególne uprawnienia Skarbu Państwa mają polegać na możliwości wyrażenia sprzeciwu w formie decyzji administracyjnej ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wobec uchwał zarządu i wszelkich czynności prawnych spółek, których przedmiotem jest rozporządzenie mieniem wchodzącym w skład infrastruktury krytycznej. Dodatkowo sprzeciw będzie mógł być zgłoszony wobec uchwał przewidujących rozwiązanie spółki, zmianę przedmiotu działalności, zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji mienia wchodzącego w skład infrastruktury krytycznej, zbycie albo wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, a także ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego. Czynności prawne oraz uchwały, wobec których minister zgłosił sprzeciw są dotknięte sankcją nieważności. Zarząd spółki ma obowiązek powołać w porozumieniu z ministrem Skarbu Państwa urzędnika łącznikowego do spraw infrastruktury krytycznej, który będzie odpowiedzialny za utrzymanie kontaktów pomiędzy spółką a administracją publiczną. Urzędnik łącznikowy ma prawo sprawować kontrolę nad spółką, a także uczestniczyć w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym.

W oparciu o pobieżną analizę polskiej ustawy widać, że **złota akcja nie jest konstrukcją charakterystyczną dla prawa handlowego, tylko instytucją prawa publicznego, gdyż wiąże się ze szczególnymi uprawnieniami państwa, których wykonanie następuje w drodze decyzji administracyjnej celem realizacji interesu publicznego, jakim jest bezpieczeństwo energetyczne**. Złota akcja nie jest ani papierem wartościowym, ani uprawnieniem osobiście przyznanym akcjonariuszowi w statucie spółki – stanowi ona więzkę osadzonych w przepisach ustawy kompetencji związanych z wykonywaniem władztwa publicznego w sferze gospodarczej.

<sup>4)</sup> Projekt ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, [http://bip.msp.gov.pl/portals/bip/103/2988/Projekt\\_ustawy\\_o\\_szczegolnych\\_uprawnieniach\\_Ministra\\_wlasciwego\\_do\\_spraw\\_Skarbu.html](http://bip.msp.gov.pl/portals/bip/103/2988/Projekt_ustawy_o_szczegolnych_uprawnieniach_Ministra_wlasciwego_do_spraw_Skarbu.html), 12.03.2010.

## Złota akcja jako ograniczenie swobód rynku wewnętrznego

Dopuszczalność stosowania przez państwo złotej akcji w spółkach, w których jest ono udziałowcem od samego początku budziła kontrowersje w ramach prawa wspólnotowego jako środek ograniczający swobody rynku wewnętrznego – przede wszystkim swobodę przedsiębiorczości i swobodę przepływu kapitału. Stanowisko takie prezentowała Komisja Europejska (zwana dalej KE) i spotkało się ono z aprobatą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zwany dalej ETS). Instytucje europejskie podjęły więc polityczną i prawną walkę z rządami, które stosowały złote akcje<sup>5)</sup>.

Z drugiej strony swobody rynku wewnętrznego nie mają charakteru bezwzględniego – prawo unijne przewiduje bowiem możliwość ich ograniczeń w sytuacjach wynikających z przepisów traktatowych (m.in. ze względu na bezpieczeństwo publiczne), a w niektórych przypadkach nawet z orzecznictwa ETS (wymogi imperatywne). Generalną zasadą jest jednak niedopuszczalność powoływania się przez państwa na interesy gospodarcze jako przesłanki uzasadniające zastosowane ograniczenia<sup>6)</sup>. Jednakże i od tej zasady ETS odstąpił w orzeczeniu *Campus Oil*<sup>7)</sup>, które dotyczyło irlandzkiego sektora energetycznego, choć należy pamiętać, że sprawa ta nie miała bezpośredniego związku ze złotą akcją, tylko z problemem generalnej dopuszczalności stosowania przez państwa członkowskie ograniczeń swobód traktatowych.

W Irlandii funkcjonował nakaz zaopatrywania się przez przedsiębiorców w wysokości min. 35% zapotrzebowania energetycznego w jedynej funkcjonującej na tamtejszym rynku krajowym rafinerii *Irish National Petroleum Corporation* (INPC). Jedynym udziałowcem INPC był irlandzki Skarb Państwa. Cena, po której przedsiębiorcy mieli kupować od INPC energię, nie podlegała zasadzie swobody kontraktowania, tylko w drodze postępowania administracyjnego wyznaczał ją minister opierając się na kosztach funkcjonowania rafinerii. Regulacja ta stała się przyczyną sporu sądowego pomiędzy importerem ropy naftowej spółką *Campus Oil Ltd.*, kilkoma innymi importerami a rządem irlandzkim – rozpatrujący sprawę *High Court* zwrócił się w drodze pytania prejudycjalnego do ETS, czy irlandzka regulacja da się pogodzić z prawem wspólnotowym. Spółka *Campus Oil Ltd.* podnosiła bowiem, że rozwiązanie to stanowi ograniczenie swobody przepływu towarów a rząd irlandzki nie może powoływać się na klauzulę bezpieczeństwa publicznego, gdyż będące przedmiotem postępowania przepisy chronią interes ekonomiczny państwa, które jest właścicielem rafinerii INPC. Stanowisko skarżących podzieliła KE, jak i również rzecznik generalny wydający swoją opinię przed właściwym wyrokiem ETS. Trybunał wydał jednak zaskakujące wszystkich orzeczenie – przyznał, że Irlandia miała prawo powołać się na klauzulę bezpieczeństwa publicznego, gdyż upadek jedynej rafinerii oznaczałby uzależnienie od dostaw zagranicznych. Sędziowie mieli jednak zastrzeżenia co do nakazu zakupu aż 35% zapotrzebowania w owej rafinerii. ETS uznał, że jest nieproporcjonalnie wysoki w stosunku do zapotrzebowania państwa na rezerwy w wysokości rzeczywiście wymaganej dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w warunkach potencjalnego kryzysu. W świetle orzeczenia *Campus Oil* można więc twierdzić, że sędziowie dostrzegli w jaki sposób in-

<sup>5)</sup> S. Sołtysiński, *Prawo...*, s. 246.

<sup>6)</sup> Red. J. Barcz, *Prawo...*, passim.

<sup>7)</sup> Sprawa C 72/83, [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0072](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0072), 12.03.2010.

teres gospodarczy państwa w sektorze energetycznym wiąże się z bezpieczeństwem publicznym i w związku z tym możliwe jest powoływanie się na klauzulę bezpieczeństwa, pomimo tego, iż w ten sposób czyni się pośrednio przedmiotem ochrony również interes ekonomiczny państwa. Stanowi to specyfikę sektora energetycznego w świetle dopuszczalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego.

## Warunki dopuszczalności złotej akcji w orzecznictwie ETS

Analizując orzecznictwo należałoby rozważyć, czy czasem w świetle specyficznego podejścia ETS do sektora energetycznego również zastosowanie modelu złotej akcji w spółkach tegoż sektora mogłoby być uzasadnione wymogiem bezpieczeństwa energetycznego państwa, a jeśli tak, to na jakich zasadach. ETS w swym orzecznictwie uwzględniał linię przyjętą w sprawie *Campus Oil* przyjmując bezpieczeństwo energetyczne za jedną z przesłanek uzasadniających stosowanie złotych akcji, nie mniej jednak nie odstąpił od restrykcyjnego podejścia co do unormowań proceduralnych odnoszących się do wykonywania specjalnych uprawnień państwa. W orzeczeniu **Komisja przeciwko Portugalii**<sup>8)</sup> ETS rozpatrywał skargę KE przeciwko regulacjom portugalskim, które w sprywatyzowanych spółkach o znaczeniu strategicznym (w tym energetycznych) dla państwa przewidywały maksymalne limity udziałowe dla inwestorów zagranicznych, a także wymagały uzyskania przez nich zgody rządu portugalskiego na objęcie udziałów poniżej tych limitów. ETS uznał taką formę złotej akcji za niedopuszczalne naruszenie swobód przepływu kapitału i przedsiębiorczości. Linia taka została podtrzymana w orzeczeniu **Komisja przeciwko Francji**<sup>9)</sup>, gdzie ETS zakwestionował analogiczne rozwiązanie zastosowane przez Francję wobec *Societe Nationale Elf-Aquitaine*, grupy kapitałowej zrzeszającej spółki energetyczne, w której państwo również wymagało uzyskania zgody na objęcie określonych pakietów udziałowych przez inwestorów, choć rozwiązanie francuskie w odróżnieniu od portugalskiego nie miało charakteru dyskryminacyjnego. ETS uznał jednak, iż Francja ustanawiając ów wymóg uprzedniej zgody naruszyła zasadę proporcjonalności ograniczeń – nie wykazała bowiem bezpośredniego związku objętych zakresem kontroli inwestycji ze stanem zagrożenia dla niezależności energetycznej państwa. Francuska konstrukcja złotej akcji wykraczała więc poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest ochrona bezpieczeństwa energetycznego. Państwo nie może bowiem z góry zakładać, że każda inwestycja stanowi zagrożenie i ustanawiać w oparciu o takie przekonanie model kontroli *ex ante facto*. Dokładnie takie samo stanowisko ETS wyraził w orzeczeniu **Komisja przeciwko Hiszpanii**<sup>10)</sup>, gdzie uznał za niezgodną z prawem wspólnotowym regulację hiszpańską wymagającą zgody pań-

8) Sprawa C 367/98, [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61998J0367&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61998J0367&lg=en), 12.03.2010.

9) Sprawa C 483/99, [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61999J0483&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61999J0483&lg=en), 12.03.2010.

10) Sprawa C 463/00, <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=C-463%2F00&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Szukaj>, 12.03.2010.

stwa na określone transakcje i decyzje gospodarcze związane z zarządzaniem spółkami strategicznymi (zmiana przedmiotu działalności spółki, przekształcenia spółek, obejmowanie przez inwestorów określonych pakietów udziałowych). ETS uznał, że wymóg zgody konstytuuje niedopuszczalny na gruncie swobód rynku wewnętrznego model kontroli *ex ante facto* – narusza to bowiem zasadę proporcjonalności i przewiduje zbyt szeroki zakres dyskrecjonalny państwa, co zostało stwierdzone w orzeczeniu KE vs. Francji. Państwo członkowskie powołując się na dopuszczalne wyjątki od swobód rynku wewnętrznego musi zawsze dowieść istnienia bezpośredniego zagrożenia dla swego bezpieczeństwa, co jest niemożliwe przy naruszającej zasadę proporcjonalności ograniczeń kontroli *ex ante facto*, która w praktyce ustanawia domniemanie takiego zagrożenia przy każdej inwestycji. Hiszpania podobnie jak Francja naruszyła zasadę proporcjonalności wychodząc poza to co jest konieczne dla osiągnięcia celu w postaci ochrony bezpieczeństwa.

Pierwszą sprawą, w której ETS uznał legalność złotej akcji i sformułował warunki jej stosowania jest orzeczenie **Komisja przeciwko Belgii**<sup>11)</sup>. KE zaskarżyła do ETS regulację belgijską przewidującą złote akcje w *Société nationale de transport par canalisations* (SNTC) i *Société de distribution du gaz SA* (Distrigaz SA), spółkach sektora energetycznego. Konstrukcja belgijska różniła się jednak od portugalskiej, francuskiej i hiszpańskiej – przewidywała ona możliwość sprzeciwu ministra wobec każdego zbycia, ustanowienia zabezpieczenia lub każdej zmiany przeznaczenia instalacji, które wchodzi lub mogą wchodzić w skład głównej infrastruktury krajowego przesyłu produktów energetycznych (w SNTC) oraz każdego zbycia, ustanowienia zabezpieczenia lub każdej zmiany przeznaczenia strategicznych aktywów spółki (w Distrigaz), jeżeli minister uzna, że transakcje te naruszają krajowe interesy w sektorze energetyki. Regulacja ta, w odróżnieniu od rozpatrywanych wcześniej nie ingerowała więc w inwestycje kapitałowe w udziały spółek, tylko w transakcje dotyczące należącej do nich infrastruktury o znaczeniu strategicznym. Minister belgijski był również ograniczony terminem zawitym na wykonanie uprawnień wynikających ze złotej akcji (21 dni), a spółkom przysługiwało odwołanie od jego decyzji do sądu. Takich gwarancji proceduralnych nie przewidywały modele złotej akcji w Portugalii, Francji i Hiszpanii. Regulacja belgijska opierała się również na modelu kontroli *ex post facto* w odróżnieniu od zakwestionowanej przez ETS kontroli *ex ante facto* w prawie portugalskim, hiszpańskim i francuskim. Belgijska złota akcja przewidywała również prawo mianowania przez ministra po dwóch reprezentantów państwa z głosem doradczym do zarządów spółek – reprezentanci ci w terminie czterech dni mogli zaproponować ministrowi uchylenie każdej decyzji zarządu, którą ocenili jako sprzeczną z wytycznymi krajowej polityki energetycznej, w tym z celami rządu w zakresie zaopatrzenia kraju w energię. Na wykonanie prawa sprzeciwu co do tej kwestii minister został również związany terminem zawitym siedmiu dni. W tym miejscu warto zaznaczyć, że prawo francuskie przewidywało również konstrukcję sprzeciwu wobec decyzji podejmowanych przez zarządy spółek wchodzących w skład grupy *Societe Nationale Elf-Aquitaine*. Różnica między rozwiązaniem belgijskim a francuskim polegała jednak na tym, że prawo belgijskie ściśle wskazywało okoliczności, w których państwo może wyko-

<sup>11)</sup> Sprawa C 503/99, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0503:PL:HTML,12.03.2010>.

nywać prawa wynikające ze złotej akcji, przewidywało procedurę odwoławczą od sprzeciwu ministra, a także wiązało go ośmiodniowym terminem zawitym. Rozwiązania francuskie były pozbawione tychże gwarancji proceduralnych, w związku z czym – w odróżnieniu od belgijskich – zostały uznane przez ETS za naruszające zasadę proporcjonalności.

## Wnioski

Reasumując należy stwierdzić, że prawo unijne nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo złotych akcji, jeśli spełniają one określone przesłanki, które zostały wypracowane w orzecznictwie ETS. Po pierwsze, **wykonywanie praw ze złotej akcji musi być uzasadnione wymogami interesu publicznego**, przy czym nie może być to interes gospodarczy – pewien wyłom istnieje w stosunku do sektora energetycznego, gdzie zgodnie z linią orzeczniczą *Campus Oil* faktycznie dopuszczalna jest pośrednia ochrona interesu ekonomicznego pod warunkiem jego bezpośredniego związku z bezpieczeństwem energetycznym państwa. Po drugie, **wykonywanie praw ze złotej akcji powinno być związane z przeciwdziałaniem realnie istniejącemu zagrożeniu, stąd kontrola państwa może mieć charakter wyłącznie następczy w stosunku do działalności spółek** – kontrola uprzednia polegająca na wymogu uzyskania zgody na daną transakcję jest uznawana przez ETS za nieproporcjonalne ograniczenie swobód traktatowych. Złota akcja może przybierać wyłącznie formę weta wobec decyzji, które rzeczywiście stwarzają zagrożenie dla polityki energetycznej państwa. Warto tutaj zwrócić uwagę, że za takie ETS uznał przewidziane przez prawo belgijskie transakcje dotyczące infrastruktury przedsiębiorstw energetycznych – analiza orzeczeń wskazuje, że transakcje prowadzące do zmian w strukturze kapitałowej spółek energetycznych, nawet związane z nabyciem udziałowych limitów kontrolnych ze swej natury nie uzasadniają zastosowania złotej akcji, jeśli nie wykaże się realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Po trzecie, ETS prezentuje stanowisko, zgodnie z którym **proporcjonalność ograniczeń swobód traktatowych w związku z wykonywaniem praw ze złotej akcji jest realizowana, jeśli regulacja dotycząca złotej akcji przewiduje również normy gwarancyjne dla podmiotów, których swobody są ograniczane**. W swych orzecznictwie za wystarczające gwarancje ETS uznał istnienie terminów zawitych na wykonanie praw ze złotej akcji oraz kontrolę sądową nad jej wykonywaniem.

Na zakończenie warto jeszcze raz wspomnieć o polskiej regulacji złotej akcji i zastanowić się, czy odpowiada ona standardom określonym w orzecznictwie ETS. Art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (zwana dalej ustawą) wyraźnie stanowią, że wykonanie szczególnych uprawnień Skarbu Państwa możliwe jest tylko w sytuacji zagrożenia dla bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie dostaw paliw, energii lub nośników energii oraz dla funkcjonalności, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej. Dodatkowo art. 2 ust. 3 ustawy wymaga szczegółowego uzasadnienia dla każdorazowego wykonania praw ze złotej akcji. Polska regulacja nie przewiduje niedopuszczalnego w prawie unijnym modelu kontroli prewencyjnej, tylko wzorowaną na prawodawstwie belgijskim konstrukcję sprzeciwu wobec określonych uchwał i czynności. Art. 2 ust. 3 ustawy przewiduje także

gwarancje proceduralne, których istnienie jest wymagane w orzecznictwie ETS dla stwierdzenia dopuszczalności danego modelu złotej akcji. Zgodnie z polską ustawą minister jest ograniczony terminem zawitym 14 dni na wykonanie prawa sprzeciwu. Biegnie on od momentu otrzymania przez ministra informacji o podjęciu uchwały, bądź dokonaniu czynności prawnej, wobec której przysługuje mu prawo sprzeciwu. Informację taką przekazuje ministrowi urzędnik łącznikowy do spraw infrastruktury krytycznej w terminie 30 dni od podjęcia takiej uchwały, bądź dokonania czynności prawnej. Spółka może również złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 2 ust. 5 ustawy). Z treści art. 2 ust. 6 ustawy wynika także prawo zaskarżenia ostatecznej decyzji do właściwego sądu administracyjnego. Art. 3 ustawy przewiduje zaś możliwość dochodzenia przez spółki odszkodowania od Skarbu Państwa w związku z wydaniem przez ministra decyzji administracyjnej wykonującej prawo sprzeciwu. Należy podkreślić, że prawo do odszkodowania przysługuje pomimo zgodności z prawem danej decyzji. Z powyższych względów należałoby stwierdzić, iż polski model złotej akcji odpowiada standardom określonym w orzecznictwie ETS.

Jakub Kawka jest studentem prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

## Odbiorca wrażliwy społecznie a unijne ramy prawnej regulacji

dr Tomasz Długosz

Jednym z założeń nowych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady w dziedzinie energetyki sieciowej wydanych w ramach tzw. trzeciego etapu liberalizacji rynku energii i gazu ziemnego jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, w tym zwłaszcza odbiorców będących gospodarstwami domowymi w związku z tzw. gwarancją usługi publicznej<sup>1)</sup>. Wzmocnienie pozycji odbiorców energii i paliw idzie w parze z celem zapewnienia dostępu dostawcom do odbiorcy na poziomie detalicznym, a więc z pierwszoplanowym zadaniem nowych dyrektyw polegającym na wprowadzeniu prawdziwie niedyskryminacyjnego dostępu do sieci przesyłowych oraz dystrybucyjnych. W obszarze ochrony odbiorcy rzeczą nową w dyrektywach jest regulacja problematyki ochrony tzw. odbiorcy wrażliwego społecznie.

Pojęcie „Odbiorcy wrażliwego społecznie”, ewentualnie „odbiorcy wrażliwego” czy „słabego odbiorcy” jest pojęciem prawa teraz unijnego, wcześniej wspólnotowego, które pojawiło się w drugim pakiecie dyrektyw służących ustanowieniu rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego. W art. 3 ust. 5 dyrektywy 2003/54/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej<sup>2)</sup> postanowiono, że „Państwa Członkowskie podejmują właściwe środki dla ochrony odbiorców końcowych, w szczególności zapewniają wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń chroniących słabych odbiorców, łącznie ze środkami pomagającymi tym odbiorcom uniknąć odłączenia od sieci”. Taki sam przepis zawarto w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55/WE dla gazu ziemnego<sup>3)</sup>. Te dwa przepisy stały się podstawą wyróżnienia obok odbiorcy końcowego, odbiorcy będącego gospodarstwem domowym, „odbiorcy wrażliwego społecznie”. Pojęcie „odbiorcy wrażliwego” nie zostało jednak zdefiniowane w dyrektywach, więc w literaturze na gruncie dyrektywy dotyczącej energii elektrycznej zaczęto odnosić je do pojęcia „rozsądnych cen” dostaw energii w kontekście prawa do korzystania z usługi powszechnej, czyli prawa odbiorców w gospodarstwach domowych do dostaw energii na korzyst-

1) Zob. motyw 51 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE, opubl. Dz. U. UE L nr 211 z 14.08.2009 r., s. 55-93; motyw 48 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE, opubl. Dz. U. UE L nr 211 z 14.08.2009 r., s. 94-136.

2) Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, opubl. Dz. U. UE L 176 z 15.07.2003 r., s. 37-56.

3) Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE, opubl. Dz. U. UE L 176 z 15.07.2003 r., s. 57-78.

nych warunkach<sup>4)</sup>. Wydaje się, że dopiero z czasem pojęcie to zostało skojarzone z ochroną odbiorcy najuboższego w związku ze zjawiskiem tzw. „ubóstwa energetycznego”. Pojęcie ubóstwa energetycznego chyba po raz pierwszy pojawiło się z kolei w Komunikacie Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z 10 stycznia 2007 r. – *Perspektywy rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*<sup>5)</sup>, kiedy to Komisja Europejska podjęła inicjatywę wzmocnienia pozycji odbiorcy. Skutkiem wtedy zapoczątkowanych prac Komisji było opracowanie Komunikatu w sprawie Europejskiej Karty Praw Odbiorców Energii<sup>6)</sup>, w którym Komisja wprost już zwróciła uwagę na konieczność ochrony odbiorcy w trudnej sytuacji finansowej, sygnalizując, że pomimo już obowiązywania pojęcia „odbiorcy wrażliwego” jedynie pięć państw członkowskich wprowadziło jakieś szczególne rozwiązania taryfowe dla tego typu odbiorców. W związku z tym, gdy w listopadzie 2007 r. Prezes URE powoływał „Zespół do spraw Prac Badawczych nad Problematyką Odbiorców Wrażliwych Społecznie”, to w akcie powołania wyznaczającym kierunek prac Zespołu znalazło się stwierdzenie, że gospodarstwa domowe wrażliwe społecznie powinny otrzymać pomoc umożliwiającą im opłacenie rachunku za pobraną energię czy gaz. Wtedy też Prezes URE zasignalizował, że z otwarciem rynku energii i gazu wiąże się możliwość powiększenia się liczby gospodarstw domowych właśnie wrażliwych społecznie.

W toku prac nad wyżej wspomnianą Europejską Kartą Praw Odbiorców pojawiła się koncepcja, aby zważywszy na art. 153 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (teraz jest to odpowiednio inny artykuł Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), zakładającego wysoki poziom ochrony konsumenta w politykach Unii, przejść od środków tzw. miękkiego prawa do tzw. wiążącej formy prawnej. Można przyjąć, że pokłosiem tej właśnie koncepcji jest rozwinięcie problematyki ochrony odbiorcy wrażliwego w nowych dyrektywach dla rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego: art. 3 ust. 7 i 8 dyrektywy z 13 lipca 2009 r. nr 2009/72/WE dotyczącej rynku wewnętrznego energii elektrycznej, art. 3 ust. 3 i 4 dyrektywy z 13 lipca 2009 r. nr 2009/73/WE dotyczącej rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

Przed przystąpieniem do omówienia norm dyrektyw odnoszących się do odbiorców wrażliwych wymaga wyjaśnienia, że aktualnie w Europie są stosowane różne rozwiązania prawne w dziedzinie pomocy odbiorcom wrażliwym, również w prawie polskim można znaleźć takie rozwiązania. Chodzi tu nie tylko o stosowanie tzw. taryf socjalnych, które podobno występują we Francji, Włoszech, Hiszpanii, Belgii, ale także o stosowanie pewnych szczególnych regulacji prawnych, gdy chodzi o wstrzymanie dostaw, wypowiedzenie umowy tego rodzaju odbiorcom, czy też o współpracę ze służbami pomocy społecznej. Podstawy prawne tego rodzaju działań pomocowych mogą być przy tym różne, mogą wynikać z ustaw energetycznych, ale także z aktów prawnych ściśle dotyczących pomocy społecznej. Zważywszy, że problematyka pomocy wrażliwym odbiorcom energii jest zawarta w dyrektywach stwierdzić trzeba, że ten różny stan rzeczy w państwach członkowskich pozostanie, skoro dyrektywa wiąże państwa co do rezultatu, ale również powinna pozostawiać pewien zakres swobody wyboru formy i środków dla osiągnięcia tego rezultatu.

<sup>4)</sup> Zob. P.D. Cameron, *Legal Aspects of EU Energy Regulation. Implementing The New Directives on one Electricity and Gas Across Europe* (ed. P.D. Cameron), Oxford University Press 2005, s. 25.

<sup>5)</sup> KOM(2006) 841 wersja ostateczna.

<sup>6)</sup> KOM(2007) 386 wersja ostateczna.

Niezależnie jednak od tego nowe dyrektywy wprowadzają konkretne, wcześniej nieistniejące ramy prawne dla regulacji tej problematyki. Ich zbadanie jest sprawą tym bardziej istotną, że aktualnie w Ministerstwie Gospodarki trwają prace nad aktami prawnymi wprowadzającymi „System ochrony odbiorcy wrażliwego energii elektrycznej”<sup>7)</sup>. Można przy tym zauważyć, że nakazując państwom członkowskim stawienie czoła ubóstwu energetycznemu, dyrektywy w istocie weszły w obszar polityki socjalnej państw członkowskich. Odbyło się to w oparciu o art. 95 jeszcze wtedy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który dotyczy utworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Pewne wątpliwości budzi, czy projektowanie działań natury socjalnej w oparciu o tę właśnie podstawę prawną w obszarze rynku energii jest możliwe, a przy tym czy podstawę takowych projektów socjalnych mógł stanowić art. 153 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (teraz art. 169 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), który dotyczy zapewniania wysokiego poziomu ochrony konsumentów w ramach pozostałych polityk i środków wspólnotowych.

Przechodząc już bezpośrednio do treści nowych dyrektyw można ogólnie stwierdzić, że przepisy art. 3 ust. 7 i 8 dyrektywy 2009/72/WE dotyczącej rynku energii elektrycznej oraz art. 3 ust. 3 i 4 dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej rynku gazu ziemnego zobowiązują państwa członkowskie do zapewnienia takich zabezpieczeń chroniących odbiorców wrażliwych, które będą „odpowiednie” przez wzgląd na założony cel. Dla potrzeb realizacji tego zadania państwa członkowskie mają przede wszystkim zdefiniować pojęcie „odbiorcy wrażliwego”, które może, a raczej powinno odnosić do pojęcia ubóstwa energetycznego. W dyrektywach wskazano, że państwa członkowskie mają zapewnić niezbędne dostawy energii elektrycznej czy gazu ziemnego dla odbiorców wrażliwych lub wspierać poprawę efektywności energetycznej, tak aby rozwiązywać stwierdzone przypadki ubóstwa energetycznego, uwzględniając również szerszy kontekst ubóstwa. To ostatnie zdanie doprecyzowano w preambułach, że państwa członkowskie mogą ten obowiązek realizować poprzez zastosowanie zintegrowanego podejścia, takiego jak w ramach polityki socjalnej, a wdrażane środki mogą obejmować poprawę polityk socjalnych lub efektywności energetycznej w mieszkalnictwie w ogóle. Jeśli chodzi o konkretne środki wsparcia, to chociaż mamy do czynienia z dyrektywami, jest w nich mowa o: zakazie odłączania takim odbiorcom energii lub gazu w sytuacjach krytycznych, jak również o opracowaniu krajowych planów działań w zakresie energii przewidujących zasiłki z systemów zabezpieczeń społecznych dla odbiorców wrażliwych. W motywie 45 preambuły dyrektywy dla rynku energii elektrycznej dodano również wzmiankę, że to mogą być środki dotyczące płatności rachunków za energię elektryczną.

Zgodnie z dyrektywami środki, które ostatecznie zastosują państwa członkowskie do ochrony odbiorcy wrażliwego, oddziałując w ten sposób na rynek energii i paliw, nie mogą utrudniać skutecznego otwarcia tego rynku polegającego na dostępie stron trzecich do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, jak również funkcjonowania rynku energetycznego. W zakresie, w jakim polegają na powierzaniu przedsiębiorstwom energetycznym obowiązków użyteczności publicznej (*public service obligation*) powinna o tych środkach zostać powiadomiona Komisja Europejska (art. 3 ust. 15 dy-

<sup>7)</sup> Zob. dokumenty dostępne na stronie Ministerstwa Gospodarki: <http://www.mg.gov.pl/Prawo/Projekty+aktow+prawnych/Energetyka/>.

rektywy 2009/72/WE dla rynku energii elektrycznej i art. 3 ust. 11 dyrektywy 2009/73/WE dla rynku gazu). Wymaga wyjaśnienia, że ochronę odbiorcy wrażliwego zawarto w artykułach dyrektyw, które dotyczą ochrony odbiorcy i właśnie obowiązków użyteczności publicznej nakładanych na przedsiębiorstwa energetyczne.

W związku z powyższymi regulacjami można stwierdzić, że w pierwszej kolejności zobowiązują one państwa członkowskie do zdefiniowania pojęcia odbiorcy wrażliwego, ponieważ takiej definicji dyrektywy w dalszym ciągu nie zawierają. Dopiero wprowadzenie definicji umożliwi państwom członkowskim zastosowanie szczególnej ochrony prawnej. Z dyrektyw wynika, że ma to być definicja, która będzie się odnosić do kategorii ubóstwa energetycznego, więc nie jest możliwe – jak wskazano to w niedawno wydanej nocie interpretacyjnej Komisji w sprawie organizacji rynku detalicznego – żeby osoby starsze czy niepełnosprawne na zasadzie automatyzmu kwalifikować jako odbiorców wrażliwych bez uwzględnienia kryterium dochodowego. W ramach swojej autonomii państwa członkowskie mogą natomiast wprowadzić takie rozwiązania, które zaliczenie do kategorii odbiorców wrażliwych będą uzależniały od zdarzeń losowych, czy okresowych ciężkich warunków klimatycznych, zwłaszcza że w dyrektywach jest mowa o ochronie odbiorcy wrażliwego w sytuacjach krytycznych<sup>8)</sup>. Konkretne środki ochrony odbiorcy wrażliwego społecznie mogą naturalnie dalej różnić się w państwach członkowskich. Zwraca jednak uwagę, że o ochronie odbiorcy wrażliwego dyrektywy mówią w kontekście nakładanych w ogólnym interesie gospodarczym na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązków użyteczności publicznej i usługi powszechnej. Należy w związku z tym spodziewać się, że ochrona odbiorcy wrażliwego będzie przebiegała na zasadzie art. 106 ust. 2 TfUE (dawniej art. 86 ust. 2 TWE) i w kontekście wypracowanych w orzecznictwie zasad powierzania przedsiębiorstwom usług w ogólnym interesie gospodarczym. W szczególności należy mieć na uwadze wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 24 lipca 2003 r. w sprawie Altmark Trans, C-280/00<sup>9)</sup>. W przypadku powierzania przedsiębiorstwom energetycznym obowiązków użyteczności publicznej dyrektywy zapewniają Komisji stałą kontrolę systemów ochrony odbiorców wrażliwych. Niezależnie jednak od powyższego otwarta również wydaje się możliwość przyjęcia modelu wsparcia polegającego na skierowaniu środków finansowych przez państwo bezpośrednio do odbiorcy wrażliwego, jak również można się zastanawiać nad taką organizacją systemu wsparcia, która oprze się na niekomercyjnej działalności opartej na zasadzie solidaryzmu i w związku z tym „wymknie się” spod pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu unijnego prawa konkurencji. Inspirujące może być tutaj zwłaszcza orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 16.03.2004 r. w połączonych sprawach: C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01 AOK Bundesverband, które dotyczyło niemieckiego systemu zaopatrzenia w leki refundowane. Właśnie przesłanka szczególnego sposobu zorganizowania systemu zaopatrzenia w leki zdecydowała, że Trybunał podmiotów zabezpieczenia zdrowotnego nie uznał za przedsiębiorców w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji.

<sup>8)</sup> Zob. Interpretative Note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market...Retail markets, na stronie KE: [http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/interpretative\\_notes/interpretative\\_note\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/interpretative_note_en.htm).

<sup>9)</sup> Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego z 2003 r., s. I-07747.

Na zakończenie należy stwierdzić, że w niedawno wydanych założeniach do wspomnianego „Systemu ochrony odbiorcy wrażliwego energii elektrycznej” dostępnych na stronie internetowej, Ministerstwo Gospodarki zarekomendowało koncepcję ochrony odbiorcy wrażliwego poprzez wprowadzenie ryczału w płatności za energię elektryczną oraz związanego z nim systemu rekompensat dla przedsiębiorstw energetycznych, polegającego na wypłacaniu dotacji przedmiotowych na rachunek przedsiębiorstw obrotu. System ryczału ma być dopełniony przy tym obowiązkiem zainstalowania takiemu odbiorcy licznika przedpłatowego. Ministerstwo Gospodarki sądzi, że taki system rekompensat z budżetu państwa dla przedsiębiorstw energetycznych nie będzie stanowił pomocy publicznej oraz nie zakłóci warunków konkurencji zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, ponieważ beneficjentem tej rekompensaty ma być tu nie przedsiębiorstwo energetyczne, lecz odbiorca wrażliwy, a co więcej takie przedsiębiorstwo nie otrzyma żadnego dodatkowego wynagrodzenia w związku z uczestnictwem w tym systemie. Takie rozumowanie budzi jednak pewne wątpliwości, gdyż z punktu widzenia reguł pomocy publicznej raczej decydujący będzie sam sposób obliczania wielkości tej rzeszonej rekompensaty.

dr Tomasz Długosz jest adiunktem  
w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego



# Smart Metering

Bartłomiej Wojtyniak

## Wstęp

**W** branży elektroenergetycznej od wielu już lat zachodzą szybkie zmiany. W ostatnich dziesięciu latach znacznie wzrosła ilość produkowanej i dostarczanej energii, ale coraz większe zapotrzebowanie wymusza na całej branży efektywniejsze wykorzystywanie zasobów. W rezultacie elektroenergetyka jest jedną z niewielu branż, w których nieograniczony wzrost zapotrzebowania zaczyna być aktywnie hamowany.

Jednym z narzędzi, za pomocą których próbuje się przekonywać użytkowników do bardziej świadomego wykorzystywania energii z równoczesnym zwiększeniem efektywności energetycznej są inteligentne mierniki. Ta nowa technologia jest już stosowana w fabrykach i innych miejscach, gdzie zużywa się dużo energii. Obecnie zaczyna docierać do mniejszych przedsiębiorstw i gospodarstw domowych.

Ponadto jest ona niezbędna do stworzenia inteligentnej sieci, będącej warunkiem niejako koniecznym do integracji sieci w Unii Europejskiej, zwiększenia funkcjonalności branży i poprawienia usługi dostarczania energii elektrycznej<sup>1)</sup>.

W swoim artykule chciałbym krótko omówić czynniki, które wpłynęły na wprowadzenie powszechności pomiaru, cele stawiane przed inteligentnymi pomiarami oraz możliwe sposoby ich wdrażania.

## Co to jest *smart metering*?

Ideą, na której zasadza się projekt inteligentnego pomiaru jest stworzenie platformy komunikacji między wszystkimi podmiotami działającymi na rynku energii elektrycznej. Ma ona pozwalać na uzyskiwanie informacji o bieżącym zużyciu w czasie rzeczywistym, a także umożliwiać dwukierunkową wymianę informacji dla klientów, dostawców, producentów i podmiotów regulujących, ale także wszystkich innych podmiotów uprawnionych (jak przykładowo inni dostawcy)<sup>2)</sup>. Możliwy jest transfer informacji z licznika do sprzedawcy, ale także w kierunku odwrotnym, dzięki czemu możliwe jest zdalne konfigurowanie licznika (np. zmiana grupy taryfowej), podłączenie i odłączenie zasilania czy też analiza danych o poziomie i jakości energii<sup>3)</sup>.

1) T. Kowalak, *Inteligentny pomiar w Polsce – geneza, założenia i możliwości realizacji. Inteligentny pomiar – wyzwanie, szansa czy kosztowny obowiązek narzucony przez prawo?*, Materiały ze szkolenia „Inteligentny pomiar”, Warszawa, 30 września 2009 r., s. 44.

2) Deklaracja w sprawie wprowadzenia inteligentnego opomiarowania do polskiego systemu elektroenergetycznego z 3 czerwca 2009 r., <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2379>, 1.02.2010.

3) Szerzej o technicznych stronach inteligentnego pomiaru: *Analiza Końcowa do projektu „Przygotowanie, na podstawie badań przeprowadzonych przez Wykonawcę, studium wykonalności składającego się z 4 raportów oraz analizy końcowej stanowiącej podsumowanie całości prac” w ramach projektu Transition Facility PL2005/017-488.02.04*, [www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937](http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937), 1.02.2010.

Z drugiej strony, dla potrzeb konsumenta, liczniki takie, co bardzo akcentują zwolennicy tej koncepcji, oferują najaktualniejszą informację o zużyciu, cenach i możliwościach obniżenia kosztów, przez unaocznienie możliwości zarządzania energią we własnym domu.

Systemy inteligentnego opomiarowania funkcjonują już w ponad 30 milionach gospodarstw domowych w samych Włoszech, ale także m.in. w takich krajach jak Wielka Brytania, USA, Kanada, Holandia, Niemcy, Węgry. Co nie mniej ważne, w założeniach organów unijnych, wprowadzenie powszechnego inteligentnego pomiaru ma być jednym z podstaw stworzenia inteligentnej sieci energetycznej – efektywnej, ekologicznej i zarówno ważonej w całej Unii.

## Unijna regulacja

Chcąc prześledzić historię unijnej regulacji, na mocy której jesteśmy zobowiązani do wprowadzenia inteligentnego pomiaru należy wyjść od dyrektywy 2005/89/WE z 18 stycznia 2006 r. dotyczącej działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych<sup>4)</sup>, gdzie znalazł się przepis, który w celu zapewnienia równowagi między podażą a popytem nakłaniał państwa do zachęcania przyjmowania technologii zarządzania popytem w czasie rzeczywistym, upoważniając do udzielania pomocy publicznej na ten cel.

Późniejsza dyrektywa w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych z kwietnia 2006 r.<sup>5)</sup> oraz tak zwany pakiet klimatyczno-energetyczny 3x20 Rady Europejskiej z marca 2007 r. za swój cel stawiały sobie ekonomicznie opłacalną poprawę efektywności końcowego wykorzystania energii i zwiększenie oszczędności energii.

W dyrektywie przedstawiono *smart metering* jako jedną ze ścieżek osiągnięcia tego celu, w sytuacji, gdy będzie to technicznie wykonalne, uzasadnione finansowo oraz proporcjonalne do potencjalnych oszczędności energii.

Ostatnim aktem prawnym, jaki chciałbym przytoczyć, jest należąca do trzeciego pakietu liberalizacyjnego energii dyrektywa 2009/72/WE, dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej<sup>6)</sup>. Wśród celów tej regulacji znajduje się zapewnienie wszystkim podmiotom, zwłaszcza konsumentom, korzyści z liberalizacji rynku, utrzymanie bezpieczeństwa zasilania i utworzenie w pełni funkcjonalnego rynku wewnętrznego energii elektrycznej. W dyrektywie wielokrotnie jako sposób osiągnięcia wyznaczonych celów wymieniony został inteligentny pomiar.

W założeniach dyrektywy, państwa członkowskie mają zapewnić wdrożenie inteligentnych systemów pomiarowych. W zależności od ekonomicznej oceny i uwarunkowań gospodarczych, jeśli jest uzasadniona z ekonomicznego punktu widzenia i najbardziej opłacalna, do 2020 r. państwa mają osiągnąć poziom 80% odbiorców końcowych z zapewnionym dostępem do inteligentnych systemów pomiarowych zużycia energii.

<sup>4)</sup> Dyrektywa 2005/89/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 stycznia 2006 r. dotycząca działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych, Dz. U. L 33/22.

<sup>5)</sup> Dyrektywa 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 kwietnia 2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/76/EWG, Dz. U. L 114/64.

<sup>6)</sup> Dyrektywa 2009/72/Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE, Dz. U. L 211/55.

## Europejskie zmagania ze *smart meteringiem*

Różne państwa Unii reprezentują odmienne podejście do sposobów osiągnięcia wyznaczonego celu. Norwegia i Niemcy wprowadziły obowiązek instalacji opomiarowania ze zdalnym odczytem dla dużych odbiorców, zużywających ponad 100 000 kWh/rok. W Hiszpanii od lipca 2006 r. przepis wymaga instalacji tego typu opomiarowania w nowych punktach dostaw energii oraz wymianę starego typu mierników na nowe z rejestracją godzinową lub ze zdalnym odczytem w przypadku umów na dostawy energii z mocą powyżej 15 kW. We Włoszech głównym zadaniem projektu było poprawienie relacji z klientami, uczynienie ich prostszymi i bardziej przejrzystymi oraz bardziej elastycznymi. Włoski regulator proponował co więcej nałożenie finansowych sankcji karnych na przedsiębiorstwa dystrybucyjne, które nie wywiążą się z obowiązków ilościowych. W innych państwach podchodzi się do sprawy różnorodnie. Rozważa się wprowadzenie bezpośredniego obowiązku instalacji, wsparcie finansowe w tym współfinansowanie wymiany bądź też wsparcie rozwoju standardów przez narzucenie minimalnych pułapów technicznych lub standaryzację<sup>7)</sup>.

We Włoszech, Szwecji oraz Hiszpanii planowane było wprowadzenie bezpośredniego obowiązku. W Portugalii tego typu obowiązek istnieje w odniesieniu do wybranych klas odbiorców. Dodatkowo, Portugalczycy wprowadzili systemy zachęt finansowych oraz obowiązek zgodności z ustalonymi standardami powszechnymi. W Słowenii promowany jest system zachęt finansowych, rozumianych jako współfinansowanie kosztów operacyjnych. Na Łotwie rozważana jest natomiast możliwość jednoczesnego zastosowania dwóch ostatnio wymienionych metod<sup>8)</sup>.

W naszym kraju w ramach *Polityki energetycznej Polski do 2030 roku*<sup>9)</sup> przewiduje się wprowadzenie technik zarządzania popytem przez wprowadzenie zróżnicowanych cen dobowych energii elektrycznej i jednocześnie przekazywanie jej na bieżąco odbiorcom końcowym, czy też wprowadzenie ogólnopolskich standardów dotyczących cech technicznych, instalowania i odczytu elektronicznych liczników energii elektrycznej<sup>10)</sup>.

Przewidziane są kolejne fazy wprowadzania inteligentnego pomiaru. I tak, do 2011 r. nastąpić ma stopniowe wprowadzanie obowiązku stosowania liczników elektronicznych, jak i wprowadzenie jednolitego cyfrowego standardu łączności radiowej, realizującej funkcję łączności głosowej i transmisji danych. Przewidywane jest również wprowadzenie przepisów ustanawiających własność liczników dla

<sup>7)</sup> Na całym świecie prowadzi się szeroko zakrojone projekty mające służyć wprowadzeniu inteligentnego opomiarowania. Zakres prac obrazuje mapa przedstawiająca rozmieszczenie inicjatyw dotyczących systemów inteligentnych liczników na świecie (<http://www.ure.gov.pl/portal/pl/424/3181/>), a także wstęp do prezentacji przygotowanej dla Podkomisji stałej do spraw energetyki Sejmu RP przez T. Kowalaka (<http://www.ure.gov.pl/download.php?s=5&id=2561>).

<sup>8)</sup> Szerzej na temat koncepcji pomiaru i etapów wprowadzania inteligentnego pomiaru w Załączniku 1 do *Analizy wpływu na otoczenie społeczno-gospodarcze przedsięwzięcia*, [www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1932](http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1932), 1.02.2010.

<sup>9)</sup> Uchwała Nr 202/2009 Rady Ministrów z 10 listopada 2009 r. w sprawie *Polityki energetycznej Polski do 2030 roku*, <http://www.mg.gov.pl/Gospodarka/Energetyka/Polityka+energetyczna/>, 1.02.2010.

<sup>10)</sup> *Deklaracja w sprawie wprowadzenia inteligentnego opomiarowania do polskiego systemu elektroenergetycznego*, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2379>, 1.02.2010.

operatora sieci. Do 2012 r. natomiast, przewidziane jest upowszechnienie elektronicznych liczników już po wprowadzeniu standardów instalowania, odczytu i cech technicznych inteligentnego opomiarowania<sup>11)</sup>.

## Pomiar

Pierwszym krokiem do zwiększenia efektywności energetycznej odbiorców jest zainstalowanie w systemie energetycznym instrumentów pomiarowych. Mają one umożliwić analizę danych o poziomie zużycia w systemie godzinowym – pełną i łatwo dostępną informację o rzeczywistym zużyciu energii. Obecny system, oparty w dużej mierze na licznikach indukcyjnych, nie daje wystarczających informacji zarówno odbiorcom energii, jak i pozostałym uczestnikom rynku elektroenergetycznego.

Dzięki rozwojowi technologii informatycznych i odpowiednich aplikacji istnieje już dziś możliwość budowy i rozwoju systemu automatycznego odczytu urządzeń pomiarowych, rejestrującego zużycie energii dla masowej liczby odbiorców – tak zwany systemu AMR (*Automated Meter Reading*).

Zarządzanie tego typu systemem elektroenergetycznym jest możliwe w takim zakresie, na jaki pozwala rozwój IT. Licznik elektroniczny z rejestracją dobowego profilu zużycia energii z transmisją danych pomiarowych i sterowaniem elementami wykonawczymi (wyłączniki, styczniki) jest rodzajem komputera umieszczonego w najdalszym punkcie sieci. Sterowanie tymi urządzeniami odbiorca może powierzyć operatorowi świadcząc tym samym rodzaj usługi systemowej. Taka usługa może być świadczona na podstawie odrębnej umowy lub być uwzględniona w taryfie. Styczniki i wyłączniki w układach pomiarowych mogą służyć zapewnieniu bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego, a także dla celów windykacyjnych<sup>12)</sup>.

Szybkość i częstotliwość, z jaką można odbierać dane pozwoli na bieżące rozliczenie każdego uczestnika rynku energii. Poza rozliczeniami rynku bilansującego, sprzedawcy, jak i odbiorcy mogą codziennie otrzymywać dane pomiarowe. Odbiorcy będą mogli wpływać na koszty własnego zużycia, a sprzedawcy w celu planowania zakupów i zgłaszania grafików na dzień następny dla swoich klientów. Ilość i częstotliwość zmian sprzedawcy może być nieograniczona, ponieważ odczyt jest prowadzony na bieżąco.

## Zachowania konsumenta w ramach systemu

W ramach funkcjonującego systemu inteligentnego pomiaru, w zamierzeniach twórców, ma nastąpić (poza przyznaniem uprawnień i związanych z regulacją systemu korzyści) zmiana zachowań konsumentów. Ich aktywizacja staje się kluczowa dla realizacji zamierzonych celów 3x20. W ocenie ekspertów, cztery grupy przesłanek będą miały tutaj znaczenie w związku z wprowadzeniem systemów inteligentnego opomiarowania. Należą do nich będą: rosnące koszty energii elektrycznej, wzrastająca świadomość społeczna, informacja zwrotna o zużyciu energii i rozwój

11) Perspektywy rozwoju systemu inteligentnego opomiarowania w Polsce, s. 19, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2664>, 1.02.2010, s. 13.

12) *Analiza wpływu na otoczenie społeczno-gospodarcze przedsięwzięcia*, [www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1932](http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1932), 1.02.2010, s. 30 i nast.

rynku konkurencyjnego. Dokładne opracowanie danych, jak i czynników jest jednak utrudnione ze względu na zmienną sytuację na rynku<sup>13)</sup>.

Jednak można, jak się wydaje, jednoznacznie stwierdzić, iż podstawowym elementem wpływającym na zachowania odbiorcy będzie wysokość rachunków za energię elektryczną. W związku z tym należy oczekiwać, iż wprowadzenie zróżnicowanych taryf, połączonych z precyzyjną informacją z licznika, spowoduje oczekiwane trendy w zakresie efektywności konsumpcji. Bez tej informacji zmiana trendów w postulowanym kierunku jest raczej nierealna.

## Cele projektu

Wprowadzenie inteligentnego pomiaru jest etapem budowy inteligentnej sieci. Stworzenie tego systemu jest łączone z wieloma celami. Optymalizacja wykorzystania energii elektrycznej, po wprowadzeniu automatycznego przekazywania informacji o zużyciu, pozwoli na wprowadzenie indywidualnych profili odbiorcy, a co za tym idzie, umożliwi sporządzenie oferty ukierunkowanej na poszczególnych konsumentów<sup>14)</sup>. W połączeniu z tym nastąpi ograniczenie strat sieciowych przez automatyczne zarządzanie ilością energii znajdującej się w sieci, zmniejszenie ryzyka powstania black'outów, poprawa efektywności zużycia i obniżenie się w konsekwencji kosztu zakupu energii<sup>15)</sup>. Poprawiona efektywność na rynku ma oznaczać rozwój konkurencji, ułatwienie zmiany sprzedawcy, ograniczenie wpływu na środowisko, łatwiejsze wprowadzanie konsumenckich źródeł energii odnawialnej do sieci.

Istotnym celem wprowadzenia pomiaru tak czytelnego dla odbiorcy jest ich edukacja. Zużycie energii elektrycznej przez klientów jest praktycznie niepowiązane z jej cenami na rynku hurtowym. Precyzyjna informacja o rzeczywistych kosztach energii może wpłynąć na zwiększenie elastyczności cenowej popytu, która na ten moment jest bliska zeru, co wpłynie na oszczędność jej poboru<sup>16)</sup>.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż dzięki wprowadzeniu inteligentnego opomiarowania, możliwe będzie bezpośrednie rozliczanie podmiotów posiadających własne źródła energii (zwłaszcza chodzi o energię odnawialną). Podmioty te w razie uzyskania nadwyżki produkcji bezpośrednio przesyłają ją do sieci, co odnotowywać ma licznik, a co brane ma być przy wystawianiu rachunków.

## Zalety i zagrożenia związane z inteligentnym opomiarowaniem<sup>17)</sup>

Wprowadzenie powszechnego pomiaru inteligentnymi licznikami umożliwi po pierwsze stworzenie indywidualnych ofert cenowych dla poszczególnych

<sup>13)</sup> *Ibidem*, s. 70 i nast.

<sup>14)</sup> Raport roczny Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki 2009, s. 16, <http://www.ure.gov.pl/dokumenty/zalaczniki/1-2716.pdf>, 1.02.2010.

<sup>15)</sup> Komunikat Komisji *Europejska polityka energetyczna*, KOM(2007) 1.

<sup>16)</sup> D. Michalski, *Trzeci pakiet liberalizacyjny europejskiego rynku energii elektrycznej – usprawnienie mechanizmu rynkowego*, Wspólnoty Europejskie 6(193)/2008, s. 5.

<sup>17)</sup> *Analiza Końcowa do projektu „Przygotowanie, na podstawie badań przeprowadzonych przez Wykonawcę, studium wykonalności składającego się z 4 raportów oraz analizy końcowej stanowiącej podsumowanie całości prac” w ramach projektu Transition Facility PL2005/017-488.02.04*, [www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937](http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937), 1.02.2010, s. 11 i nast.; T. Kowalak, *Inteligentny pomiar w Polsce – geneza, założenia i możliwości realizacji. Inteligentny pomiar – wyzwanie, szansa czy kosztowny obowiązek narzucony przez prawo?*, Materiały ze szkolenia „Inteligentny pomiar”, Warszawa, 30 września 2009 r., s. 47 i nast.

konsumentów. Przełoży się to niewątpliwie na wzrost aktywności odbiorców, wpłynie na zmniejszenie zużycia i poprawę efektywności użytkowania. W związku z tym, iż sprzedawcy minimalizować będą różnice między planami a rzeczywistym zużyciem energii, których koszty ponosi konsument w obecnych warunkach, można spodziewać się obniżenia cen dostaw energii. Ponadto odbiorca, dzięki *smart meteringowi* uzyskiwać będzie realne rachunki za pobór energii, a nie jak dotychczas oparte na cyklicznych odczytach i prognozowaniu poziomu wykorzystania. Co więcej, częstsze faktury będą niewątpliwie powodować wzrost świadomości i w perspektywie wpłyną na motywacje do obniżania zużycia energii. Dzięki inteligentnym licznikom uproszczona zostanie procedura zmiany sprzedawcy, a osiągnięcie wysokiej jakości dostaw i parametrów energii niewątpliwie będzie ułatwione.

Dystrybutorzy dzięki istnieniu inteligentnej sieci będą mogli obniżyć koszty związane ze zlecanymi w terenie odczytami i stratami handlowymi, ze względu na ograniczenie różnicy bilansowej. Co więcej, pomiar wykonywany na bieżąco umożliwi ograniczenie kradzieży infrastruktury technicznej i kradzieży energii. Ekonomicznie istotne jest także ułatwienie windykacji należności wobec osób nieregulujących rachunki i zdalne odłączanie użytkownika. Co więcej, bezpośredni przesył danych umożliwi wprowadzenie systemu zapobiegania *black'outom*, z jednej strony umożliwiając pośrednie sterowanie poborem energii przez wprowadzenie taryf, ale także bezpośrednią zakontraktowaną wcześniej ingerencją polegającą na redukcji mocy w sytuacjach kryzysowych<sup>18)</sup>.

Sprzedawcy, w związku z uzyskiwaniem dokładnych pomiarów, umożliwią precyzyjne zakupy energii, urealnienie taryf czy też precyzyjne kalkulacje ryzyka związanego z przerwami w dostawach. Inną zaletą, związaną z dokładnością i częstotliwością pomiarów jest ułatwienie mniejszym podmiotom wejścia na rynek energii, dzięki minimalizacji strat i zwiększeniu dokładności prognozowanego popytu.

Nie do przecenienia są także korzyści, jakie z racji obniżenia zużycia energii odniesie środowisko naturalne.

Nie należy w analizie inteligentnego pomiaru zapomnieć jednak o zagrożeniach, jakie budowa i funkcjonowanie tego systemu niosą ze sobą. Bardzo złożonym i skomplikowanym procesem będzie stworzenie standardu pomiaru. Jak pokazują efekty wprowadzenia w naszym kraju kilku programów pilotażowych, część z nich zakończyła się niepowodzeniem, właśnie ze względu na błędnie sprecyzowane warunki techniczne.

Ekonomicznie należy być przygotowanym na długofalowe akcje informacyjne, ze względu na trudności w przekonaniu odbiorców do zmian nawyków i wymiany liczników. Co więcej, obniżenie cen nie musi być znaczne, już tylko ze względu na obarczanie odbiorców kosztami wymiany urządzeń pomiarowych.

Problemem może być także opracowanie odpowiedniej struktury podmiotów odpowiedzialnych za pomiary. Trzeba wziąć pod uwagę problemy wynikające z opracowania harmonogramu wymiany, podziału kosztów, zapewnienia odpowiednio

<sup>18)</sup> „Inteligentne systemy pomiarowe umożliwią oszczędzanie energii” – wnioski z Panelu dyskusyjnego z 3 grudnia 2008 r., który odbył się w siedzibie Urzędu Regulacji Energetyki; [http://www.ure.gov.pl/wai/pl/424/2815/Inteligentne\\_systemy\\_pomiarowe\\_umożliwia\\_oszczędzanie\\_energii.html](http://www.ure.gov.pl/wai/pl/424/2815/Inteligentne_systemy_pomiarowe_umożliwia_oszczędzanie_energii.html), 1.02.2010.

wykwalifikowanych zespołów odpowiedzialnych za wymianę i komplikacje rynku w wypadku stworzenia dodatkowego podmiotu odpowiedzialnego za analizę i przesył pomiarów<sup>19)</sup>.

## Podsumowanie

Sieć oparta na systemie inteligentnego pomiaru, jakkolwiek nie jest panaceum, może być skuteczną formą reagowania na obecną sytuację branży elektroenergetycznej. Inteligentne sieci pozwolą zapewnić odpowiednią jakość dostaw dając z jednej strony odbiorcom informacje pozwalające na racjonalizację zużycia energii, a z drugiej strony – wyposażą operatorów systemów w potrzebne i aktualne informacje, które umożliwią odpowiednie zabezpieczenie systemu. Inteligentna sieć harmonijnie integruje działania wszystkich przyłączonych do niej użytkowników – wytwórców, dystrybutorów, sprzedawców i odbiorców – zapewniając zrównoważone, ekonomiczne i niezawodne zasilanie.

Dzięki wprowadzeniu *smart meteringu* odbiorcy energii będą wiedzieli ile energii zużywają i za co płacą. Będą także świadomi, jak ich oszczędności i dokonane wybory nowych sprzedawców energii mogą wpływać nie tylko na poziom płatnych przez nich rachunków, ale także jak te oszczędności przekładają się na ochronę zasobów energetycznych.

Przepisy prawa polskiego nie określają terminu, w którym odbiorcy zostaną wyposażeni w układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające zdalną transmisję danych<sup>20)</sup>. Jednak jak podaje Ministerstwo Gospodarki, do 2011 r. nastąpi upowszechnienie stosowania oraz instalowanie systemów inteligentnego opomiarowania u odbiorców<sup>21)</sup>. Są to działania niezwykle potrzebne, zważywszy na narastające zagrożenia dla ciągłości dostaw, ryzyko poniesienia zbędnych kosztów czy też kar ze strony Komisji Europejskiej, a ponadto niedostosowanie sieci do oczekiwań odbiorców.

Bartłomiej Wojtyniak jest studentem prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>19)</sup> Zagrożenia opracowane w oparciu o analizę SWOT stanowiącą załącznik do *Analizy Końcowej do projektu „Przygotowanie, na podstawie badań przeprowadzonych przez Wykonawcę, studium wykonalności składającego się z 4 raportów oraz analizy końcowej stanowiącej podsumowanie całości prac” w ramach projektu Transition Facility PL2005/017-488.02.04*, [www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937](http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=1937), 1.02.2010.

<sup>20)</sup> K. Smagieł, *Poziom ochrony odbiorcy energii w gospodarstwie domowym w państwach członkowskich UE*, Biuletyn URE nr 1/2009, s. 15-16.

<sup>21)</sup> *Perspektywy rozwoju systemu inteligentnego opomiarowania w Polsce*, s. 19, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2664>, 1.02.2010.



# Wydzielenie operatora systemu przesyłowego w prawie energetycznym

Piotr Korzeniowski ■

## Wprowadzenie

**W** 2009 r. wszedł w życie tzw. Trzeci pakiet energetyczny, który przyniósł nowe rozwiązania dotyczące działalności sieciowej, a przede wszystkim operatora systemu przesyłowego. Szczególnie istotne z tego punktu widzenia są dwie dyrektywy, a mianowicie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE<sup>1)</sup> oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE<sup>2)</sup>. Oba te akty prawne zobowiązują państwa członkowskie do wprowadzenia w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania niniejszych dyrektyw do 3 marca 2011 r. Jednocześnie z tym dniem tracą moc obowiązującą poprzedniczki wskazanych dyrektyw z 2003 r., czyli dyrektywa 2003/54/WE dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (dalej jako „dyrektywa elektroenergetyczna”)<sup>3)</sup> oraz dyrektywa 2003/55/WE dotycząca wspólnych zasad dla wewnętrznego rynku gazu ziemnego (dalej jako „dyrektywa gazowa”)<sup>4)</sup>.

Przepisy ustawy – Prawo energetyczne (dalej jako „ustawa”)<sup>5)</sup> w zakresie wydzielenia operatorów systemów przesyłowych są w obecnym kształcie transpozycją rozwiązań przyjętych w dyrektywie elektroenergetycznej i dyrektywie gazowej. W związku z tym, iż w zakresie podjętej w niniejszym artykule problematyki mamy obecnie do czynienia z okresem przejściowym – tzn. z jednej strony z obowiązującymi rozwiązaniami dyrektyw z 2003 r., z drugiej zaś z przepisami dyrektyw z 2009 r., które weszły już w życie, ale nie zostały jeszcze wdrożone do naszego prawa energetycznego – wydaje się zasadne, aby w kwestii wydzielenia operatora systemu przesyłowego odnieść się głównie do regulacji wspólnotowych już przez naszego ustawodawcę implementowanych<sup>6)</sup>.

1) Dz. U. UE L 211/55 z 14.08.2009 r.

2) Dz. U. UE L 211/94 z 14.08.2009 r.

3) Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, Dz. U. UE L 176/37 z 15.07.2003 r.

4) Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnych zasad dla wewnętrznego rynku gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE, Dz. U. L 176/57 z 15.07.2003 r.

5) Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504, z późn. zm.).

6) Należy zaznaczyć, że problematyka dotycząca funkcjonowania operatorów systemów przesyłowych – w szczególności w wersji zaprezentowanej w przepisach tzw. Trzeciego pakietu energetycznego – jest na tyle obszerna, że niniejszy referat ma jedynie charakter ogólny i sygnalizacyjny.

Przechodząc do meritum sprawy, należy przypomnieć, że dyrektywa elektroenergetyczna i dyrektywa gazowa – dwa akty jakże istotne z punktu widzenia funkcjonowania wspólnotowego rynku energetycznego – przewidują szereg rozwiązań prawnych mających urzeczywistnić realizację celów wskazanych w tych dyrektywach. Te cele to m.in. stworzenie wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu oraz przyspieszenie liberalizacji tych sektorów. Jednym z podstawowych działań mających temu służyć ma być obowiązek rozdzielenia działalności przesyłowej i dystrybucyjnej w sytuacji pionowego zintegrowania przedsiębiorstw energetycznych<sup>7)</sup>. W pkt 8 zd. 1 preambuły dyrektywy elektroenergetycznej<sup>8)</sup> przeczytamy m.in., że „w celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do sieci za właściwe uznaje się rozwiązanie, w którym systemy przesyłowe i dystrybucyjne są prowadzone przez podmioty prawnie odrębne w przypadku istnienia przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo”.

Przyjęcie tych i innych rozwiązań wspólnotowych spowodowało rzecz jasna konieczność ich transpozycji do polskiego prawa energetycznego. Dokonano tego w szczególności ustawą z 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska<sup>9)</sup>.

## Pojęcie przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo

Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań jest pojęcie „przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo”. Definicja legalna takiego przedsiębiorstwa zawarta jest w art. 3 pkt 12a ustawy<sup>10)</sup>. Zgodnie z tym przepisem z przedsiębiorstwem energetycznym zintegrowanym pionowo mamy do czynienia wówczas, gdy oprócz działalności sieciowej zajmuje się ono również działalnością polegającą na wytwarzaniu lub sprzedaży energii. Ustawodawca po jednej stronie stawia więc wytwarzanie i sprzedaż gazu lub energii elektrycznej, po drugiej zaś przesyłanie i dystrybucję (oraz dodatkowo magazynowanie i skraplanie w przypadku paliw gazowych). Oznacza to, iż nie każda kumulacja rodzajów działalności energetycznej w ramach jednego przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw) energetycznych uzasadnia uznanie takiego podmiotu za przedsiębiorstwo pionowo zintegrowane.

Należałoby odpowiedzieć na pytanie – dlaczego wydzielenie operatora systemu przesyłowego oraz rozdzielenie działalności sieciowej, ma tak istotne znaczenie dla funkcjonowania i rozwoju rynku energetycznego? Najogólniej można powiedzieć w ten sposób: zajmowanie się przez przedsiębiorstwo energetyczne obok działalności sieciowej również innymi sferami działalności energetycznej (np. sprzedażą czy wytwarzaniem energii) niesie za sobą niepożądane konsekwencje dla rozwoju w sektorze energetycznym reguł konkurencji<sup>11)</sup>. Wpływa to bowiem na praktyczną realizację tzw. zasady dostępu stron trzecich do sieci, gdyż przedsiębiorstwo zajmu-

7) Na oznaczenie działalności przedsiębiorstw energetycznych, polegających na przesyłaniu i dystrybucji energii, pozwolę sobie – w dalszej części niniejszego artykułu – używać pojęcia „działalność sieciowa”.

8) Zob. też pkt 8 zd. 1 preambuły dyrektywy 2003/55/WE.

9) Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552.

10) Zob. też art. 2 pkt 20 dyrektywy 2003/54/WE i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2003/55/WE.

11) M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 255 i nast.

jące się obok działalności sieciowej np. działalnością produkcyjną nie ma interesu w dopuszczeniu innego podmiotu gospodarczego działającego również w sferze produkcyjnej do będącego we władaniu takiego przedsiębiorstwa systemu sieciowego. Koncepcja konkurencyjnego rynku energetycznego, do którego ma prowadzić zapewnienie skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do sieci, stała się więc powodem przyjęcia rozwiązań nakazujących powierzenie zarządzania systemami sieciowymi, podmiotom prawnie odrębnym w przypadku pionowego zintegrowania przedsiębiorstw energetycznych.

## Operator systemu przesyłowego na gruncie prawa energetycznego

Definicję operatora systemu przesyłowego zawiera nasze prawo energetyczne<sup>12)</sup>. W myśl art. 3 pkt 24 ustawy „operatorem systemu przesyłowego jest przedsiębiorstwo energetyczne, zajmujące się przesyłaniem paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie przesyłowym gazowym albo systemie przesyłowym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci przesyłowej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi”.

Ustawodawca implementując właściwe normy dyrektywy elektroenergetycznej i gazowej<sup>13)</sup> wprowadził obowiązek prawno-organizacyjnej oraz decyzyjnej separacji operatorów systemów sieciowych, a w szczególności operatora systemu przesyłowego. Według art. 9d ust. 1 ustawy „operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego i operator systemu połączonego, będący w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, powinni pozostawać pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych działalności niezwiązanych z: 1) przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych lub skraplaniem gazu ziemnego albo 2) przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej”. Działalność sieciowa ma więc być niezależna od produkcji i obrotu wskazanymi nośnikami energii. Regulację tą uzupełnia art. 9d ust. 2 ustawy, który wskazuje, jakie warunki konieczne muszą zostać spełnione, aby można było mówić o osiągnięciu tej niezależności.

Koncepcja prawno-organizacyjnej oraz decyzyjnej separacji operatorów systemów przesyłowych, to nie jedyny znany i przewidziany w przepisach wspólnotowych model odrębności. Już pierwsze dyrektywy „liberalizujące” sektor energetyczny, czyli dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej<sup>14)</sup> i dyrektywa 98/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego<sup>15)</sup> przewidywały – w imię zapewnienia przejrzystości i niedyskryminacji – niezależną realizację funkcji przesyłu przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo od innych rodzajów działalności. W przypadku wyboru przez państwo członkowskie dostępu do sieci w postaci tzw. systemu

12) Zob. też art. 2 pkt 4 dyrektywy 2003/54/WE i art. 2 pkt 4 dyrektywy 2003/55/WE.

13) Zob. art. 10 dyrektywy 2003/54/WE i art. 9 dyrektywy 2003/55/WE.

14) Dz. U. UE L 27/20 z 30.01.1997 r.

15) Dz. U. UE L 204/1 z 21.07.1998 r.

wyłączonego odbiorcy<sup>16)</sup> i wyznaczenia do roli jedyne nabywcy przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo lub części przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo, istniał obowiązek prowadzenia tej działalności (działalności jedyne nabywcy) w sposób oddzielny od działalności produkcyjnej i dystrybucyjnej tego przedsiębiorstwa. Ta oddzielność dotyczyła także sfery informacji, których przesył pomiędzy działalnością jedyne nabywcy prowadzoną przez przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo i prowadzonymi przez niego działalnością wytwórczą i dystrybucyjną był – co do zasady – zabroniony, za wyjątkiem informacji koniecznych dla wywiązywania się z odpowiedzialności jedyne nabywcy<sup>17)</sup>. Dyrektywy zawierały również wymóg prowadzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne zintegrowane pionowo – w ramach swojej wewnętrznej księgowości – oddzielnej rachunkowości dotyczącej ich działalności wytwórczej, przesyłowej i dystrybucyjnej<sup>18)</sup>.

Wydzielenie operatora systemu przesyłowego (również dotyczy to wydzielenia operatorów systemów dystrybucyjnych) pod kątem formy prawnej, organizacyjnej oraz decyzyjnej – zakładając, że do momentu takiego wydzielenia przedsiębiorstwo energetyczne zintegrowane pionowo stanowiło jednolity prawnie podmiot gospodarczy – należy traktować jako utworzenie holdingu<sup>19)</sup>. Dochodzi tym samym do wydzielenia przesyłu jako odrębnej spółki kapitałowej, która staje się podmiotem zależnym w stosunku do przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego, które pełni od tej pory rolę podmiotu dominującego w zawiązanej strukturze holdingowej<sup>20)</sup>. Potwierdza to nasze prawo energetyczne, które w art. 9k wyraźnie stanowi, że operator systemu przesyłowego działa w formie spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa<sup>21)</sup>. Ta zależność będzie się przejawiać w szeregu powiązań ekonomicznych, osobowych i gospodarczych, łączących podmiot dominujący z podmiotem zależnym. Kryteria, które wskazuje art. 9d ust. 2 ustawy, są właśnie odpowiedzią na te rozmaite zależności i wyrazem realizacji postulatu „skutecznej” prawnej niezależności<sup>22)</sup>.

## Problem niezależności operatora

W doktrynie można spotkać się z poglądem, że właściwym rozwiązaniem z punktu budowy rynku konkurencyjnego (w tym, w szczególności z punktu widzenia pod-

<sup>16)</sup> Zob. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *Świadczenie usług przesyłowych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 7.

<sup>17)</sup> Art. 15 ust. 1 dyrektywy 96/92/WE.

<sup>18)</sup> Art. 14 ust. 3 dyrektywy 96/92/WE i art. 13 ust. 3 dyrektywy 98/30/WE.

<sup>19)</sup> Zob. szerzej S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Zakamycze 2003, s. 24 i nast.; A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 8; A. Karolak, *Instytucja holdingu*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 3.

<sup>20)</sup> Tak jest obecnie chociażby w sektorze elektroenergetycznym, gdzie rolę operatora systemu przesyłowego pełni spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator SA.

<sup>21)</sup> Zgodnie z treścią art. 303 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.) Skarb Państwa w takiej utworzonej jednoosobowej spółce akcyjnej – jako jedyny akcjonariusz – będzie wykonywał wszystkie uprawnienia walnego zgromadzenia.

<sup>22)</sup> W doktrynie można znaleźć stanowiska, zgodnie z którymi warunkiem uznania określonej struktury kapitałowej za powiązanie typu holdingowego jest występowanie – obok określonych zależności ekonomicznych – właśnie pełnej niezależności prawnej podmiotów tworzących taką strukturę. Zob. np. A. Karolak, *Instytucja...*, s. 6.

miotów, które w sektorze energetycznym zamierzają rozpocząć działalność gospodarczą, np. w zakresie wytwarzania energii elektrycznej), byłoby wydzielenie działalności sieciowej w sensie majątkowym i tym samym wyeliminowanie negatywnych skutków, które niesie za sobą separacja prawno-organizacyjna. Te negatywne skutki widzi się już w samym stosunku zależności występującym pomiędzy przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo a podmiotami zajmującymi się działalnością sieciową. Dalej wskazuje się, że separacja majątkowa (własnościowa) uniemożliwiłaby jakąkolwiek ingerencję podmiotu dominującego w funkcjonowanie podmiotu zależnego. Odnosząc się do tych poglądów trzeba zauważyć, że działań w zakresie separacji własnościowej nie wymaga sama Unia Europejska. Z punktu 8 preambuły dyrektywy elektroenergetycznej z 2003 r. dowiadujemy się, iż „istotne jest rozróżnienie między odrębnością prawną i podziałem własności. Odrębność prawna nie pociąga za sobą zmiany własności aktywów i nie stoi na przeszkodzie stosowaniu podobnych lub identycznych warunków zatrudniania we wszystkich przedsiębiorstwach zintegrowanych pionowo. Jednakże, powinien zostać zapewniony niedyskryminacyjny proces podejmowania decyzji poprzez środki organizacyjne dotyczące niezależności odpowiednich decydentów”. Również sam Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>23)</sup> w art. 345 dobitnie stwierdza, że „Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w Państwach Członkowskich”. Unia Europejska daje tym samym wyraz poszanowania fundamentalnych praw i wolności, do których należy z pewnością zaliczyć przepisy dotyczące prawa własności, a których źródła szukać należy przede wszystkim w porządku konstytucyjnym poszczególnych państw.

Nowe spojrzenie w sferze rozdziału sieci od działalności w zakresie wytwarzania i dostaw przynoszą nam dyrektywy z 2009 r., tj. dyrektywa 2009/72/WE i dyrektywa 2009/73/WE. Są one oczywiście odpowiedzią na niesatysfakcjonujące rezultaty realizacji zasad dotyczących rozdziału prawnego i funkcjonalnego przewidzianych w dyrektywie elektroenergetycznej i dyrektywie gazowej, które w opinii organów unijnych nie doprowadziły do skutecznego wydzielenia operatorów systemów przesyłowych. Istotna zmiana dotyczy zwłaszcza podejścia do problematyki własności sieci. Rozwiązania dotyczące wydzielenia operatora systemu przesyłowego wskazane w dyrektywach zbudowane są w oparciu o przewodnią zasadę, według której operatorem systemu przesyłowego powinien być właściciel sieci. Dyrektywa 2009/72/WE wyraźnie wskazuje w pkt 11 preambuły, że „rozdział własności – który należy rozumieć jako wyznaczenie właściciela sieci na operatora systemu i zachowanie jego niezależności od wszelkich interesów związanych z dostawami i produkcją – jest wyraźnie skutecznym i stabilnym sposobem na rozwiązanie nieodłącznego konfliktu interesów oraz zapewnienie bezpieczeństwa dostaw”. Dalej w pkt 16 preambuły tej samej dyrektywy przeczytamy, że „ustanowienie operatora systemu lub operatora przesyłu niezależnych od interesów związanych z dostawami i wytwarzaniem, powinno umożliwić przedsiębiorstwu zintegrowanemu pionowo utrzymanie własności aktywów sieci przy jednoczesnym zapewnieniu skutecznego oddzielenia interesów, pod warunkiem, że ten niezależny operator systemu lub ten niezależny operator przesyłu pełni wszystkie funkcje operatora systemu, oraz że wprowadzone zostaną szczegółowe uregulowania oraz szeroko zakrojone mechanizmy kontroli regulacyjnej”. Odnosząc się tylko do sektora elektroenergetycznego, należy zauwa-

<sup>23)</sup> Dz. U. UE C 115/47 z 9.05.2008 r.

żyć, że dyrektywa 2009/72/WE wymaga, aby od 3 marca 2012 r. każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego, działało jako operator systemu przesyłowego<sup>24</sup>). W przypadku zaś, gdy 3 września 2009 r. system przesyłowy należy do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, państwo członkowskie może wyznaczyć niezależnego operatora systemu. Odbывается się to na wniosek właściciela systemu przesyłowego i podlega zatwierdzeniu przez Komisję Europejską<sup>25</sup>). W takim przypadku – tj. w sytuacji, gdy wyznaczony został niezależny operator systemu przesyłowego, który jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo – właściciel systemu przesyłowego musi być niezależny, przynajmniej w zakresie swojej formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji, od wszelkich innych rodzajów działalności niezwiązanych z przesyłem<sup>26</sup>).

## Podsumowanie

Dążenie do budowy i rozwoju konkurencyjnego rynku energii wymaga – zarówno od organów unijnych, jak i organów poszczególnych państw członkowskich – nieustannego szukania i wdrażania rozmaitych regulacji prawnych mających doprowadzić do realizacji tego celu. Celu, który jednocześnie zmierza do urzeczywistnienia idei nadrzędnej w postaci budowy systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na całym obszarze Unii Europejskiej. Specyfika rynku energetycznego jako fragmentu gospodarki, którego funkcjonowanie oparte jest w przeważającej mierze na sieciach infrastrukturalnych, w znaczący sposób determinuje charakter rozwiązań prawnych w tym sektorze. Dobitnie świadczy o tym lektura przepisów unijnych i krajowych, gdzie znajdujemy szereg konstrukcji, których zasadniczo próżno nam szukać w aktach regulujących inne dziedziny życia gospodarczego. Przykładów można wskazać tutaj wiele. Niewątpliwie należą do nich – będące przedmiotem niniejszego artykułu – koncepcje dotyczące wydzielenia operatora systemu przesyłowego. Ciężko jest w tej chwili stwierdzić, czy te rozwiązania – w szczególności w wersji zaprezentowanej w dyrektywach tzw. Trzeciego pakietu energetycznego – okażą się skutecznym panaceum na bolączki trapiące dziś energetykę. Niewątpliwie warto podjąć trud ich wdrożenia, a następnie skutecznej praktycznej realizacji, mając na względzie, że „gwarantowany obywatelom państw członkowskich przez Traktat swobodny przepływ towarów, prawo do swobodnego świadczenia usług i swoboda przedsiębiorczości, są możliwe do zrealizowania jedynie w warunkach w pełni otwartego rynku”<sup>27</sup>).

Piotr Korzeniowski jest doktorantem  
w katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>24</sup>) Art. 9 ust. 1 lit. a dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>25</sup>) Art. 13 ust. 1 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>26</sup>) Art. 14 ust. 1 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>27</sup>) Zob. pkt 4 preambuły dyrektywy 2003/54/WE i pkt 4 preambuły dyrektywy 2003/55/WE.

## Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw związanych z odnawialnymi źródłami energii, na przykładzie energetyki wiatrowej

Michał Koszowski

**W** Traktacie Akcesyjnym Polska przyjęła cel indykacyjny udziału energii elektrycznej wytworzonej ze źródeł odnawialnych w krajowym zużyciu brutto energii elektrycznej na 2010 r. w wysokości 7,5%. Wg danych Instytutu Energii Odnawialnej w pierwszym kwartale tego roku wyniósł on dopiero nieco ponad 6%, stąd coraz więcej inwestycji w **odnawialne źródła energii (OZE)**. Wspieranie wykorzystania odnawialnych źródeł energii pozostaje jednym z głównych zainteresowań Unii, czemu daje wyraz art. 194 c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, więc i Polska ma obowiązek popierania tej dziedziny gospodarki.

Politykę wspierania wykorzystania odnawialnych źródeł energii obecnie reguluje **Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko**<sup>1)</sup> jako element Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia na lata 2007-2013 w osi priorytetowej IX: Infrastruktura energetyczna przyjazna środowisku i efektywność energetyczna. Realizacja tej osi priorytetowej pozwala na osiągnięcie celów, które obecnie w polskiej polityce energetycznej są kluczowe – zapewnienia **bezpieczeństwa energetycznego** poprzez zmniejszenie zapotrzebowania na energię pierwotną i finalną oraz dywersyfikację źródeł energii w kierunku energii odnawialnej, jak również jest niezwykle istotna z punktu **ochrony środowiska**, ponieważ zmniejszenie zużycia energii oraz wykorzystanie odnawialnych źródeł energii niesie za sobą ograniczenie emisji zanieczyszczeń do atmosfery.

Rozwój wykorzystania odnawialnych źródeł energii obejmuje zespół działań dążących do powiększenia produkcji energii elektrycznej i ciepłej z tych zasobów. Potrzebna do tego jest budowa i modernizacja jednostek wytwarzania.

Państwo wspiera te działania poprzez jedną z najefektywniejszych form swojej ingerencji, jaką jest **pomoc publiczna**. Należy pamiętać, iż pomoc publiczna nie jest funkcją, a instrumentem państwa w gospodarce<sup>2)</sup>. Ma ona pobudzać elementy gospodarki

<sup>1)</sup> <http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Lists/Dokumenty%20programowe/Attachments/91/POLiS051208.pdf>, 11.03.2010

<sup>2)</sup> Na temat funkcji państwa w gospodarce zob. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 11-35. C. Kosikowski odnosi się do pojęcia zadań państwa oraz funkcji podmiotów czynnych publicznego prawa gospodarczego – zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 113-152; B. Popowska analizuje natomiast funkcje administracji w sferze gospodarki – zob. B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji prawa gospodarczego* [w:] B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, Poznań 2006, s. 61 i nast. oraz *Publiczne prawo gospodarcze. Zagadnienia ustrojowe, materialnoprawne i proceduralne. (Struktura wykładu oraz materiały źródłowe)*, B. Popowska (red.), Poznań 2006, s. 550.

lub danych regionów, które dla państwa są szczególnie ważne<sup>3)</sup>. Pierwszoplanową rolę powinna mieć pomoc dla przedsiębiorców działających w interesie publicznym.

Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw związanych z odnawialnymi źródłami energii jest obecnie regulowana głównie przez dwa rozporządzenia: rozporządzenie Ministra Gospodarki z 3 lutego 2009 r. w sprawie udzielania pomocy publicznej na inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy jednostek wytwarzających energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii<sup>4)</sup> oraz z 15 października 2009 r. w sprawie udzielania pomocy publicznej na inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy przedsiębiorstw produkujących maszyny i urządzenia służące do wytwarzania energii z odnawialnych źródeł energii oraz biokomponentów i biopaliw ciekłych<sup>5)</sup>. W obu aktach prawnych maksymalna intensywność pomocy została określona tożsamo z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia **mapy pomocy regionalnej**<sup>6)</sup>, które stanowi implementację Wytucznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007-2013 – Krajowa mapa pomocy regionalnej: Słowenia, Republika Słowacka, Węgry, Polska<sup>7)</sup>.

Oznacza to, iż nie biorąc pod uwagę pewnych wyjątków, generalnie, liczona jako stosunek ekwiwalentu dotacji brutto do wydatków kwalifikowanych wynosi:

- 1) 50% – gdy inwestycja będzie zlokalizowana na obszarach należących do województw: lubelskiego, podkarpackiego, warmińsko-mazurskiego, podlaskiego, świętokrzyskiego, opolskiego, małopolskiego, lubuskiego, łódzkiego lub kujawsko-pomorskiego;
- 2) 40% – gdy inwestycja będzie zlokalizowana na obszarach należących do województw: pomorskiego, zachodniopomorskiego, dolnośląskiego, wielkopolskiego, śląskiego, a do 31 grudnia 2010 r. na obszarze należącym do województwa mazowieckiego, z wyłączeniem miasta stołecznego Warszawy;
- 3) 30% – gdy inwestycja będzie zlokalizowana na obszarze należącym do miasta stołecznego Warszawy, a w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2013 r. – na obszarze należącym do województwa mazowieckiego.

Jak widać intensywność pomocy jest **uzależniona od rozwoju społeczno-gospodarczego województwa**, w którym przedsiębiorstwo jest zlokalizowane. Mamy więc do czynienia z klasycznym przykładem **regionalnej pomocy publicznej**, w rozumieniu art. 107 pkt 3a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 87 pkt 3a) TWE). Należy tu rozważyć jak się ma taki sposób podziału terytorium kraju do rzeczywistych możliwości wykorzystania odnawialnych źródeł energii na różnych jego terenach. Skupię się w tym miejscu na przykładzie wykorzystania energii wiatrowej.

Zgodnie z Opinią Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej potencjał teoretyczny energii wiatru dla terenu Polski, przy przyjęciu wskaźnika jednostkowego zapotrzebowania na powierzchnię w wysokości 10 ha na 1 MW mocy zainstalowa-

<sup>3)</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 366. Por. B. Popowska, *Rola państwa w obszarze pomocy publicznej*, PUG 2002, nr 8, s. 2 i nast.; P. Nicolaidis, *The Economics of Granting and Controlling State Aid* [w:] L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot (red.), *E.C. State Aids*, London 2006, s. 18 i nast.

<sup>4)</sup> Dz. U. z 10 lutego 2009 r.

<sup>5)</sup> Dz. U. z 2 listopada 2009 r.

<sup>6)</sup> Dz. U. z 19 października 2006 r.

<sup>7)</sup> Dz. U. UE.C.06.256.6.

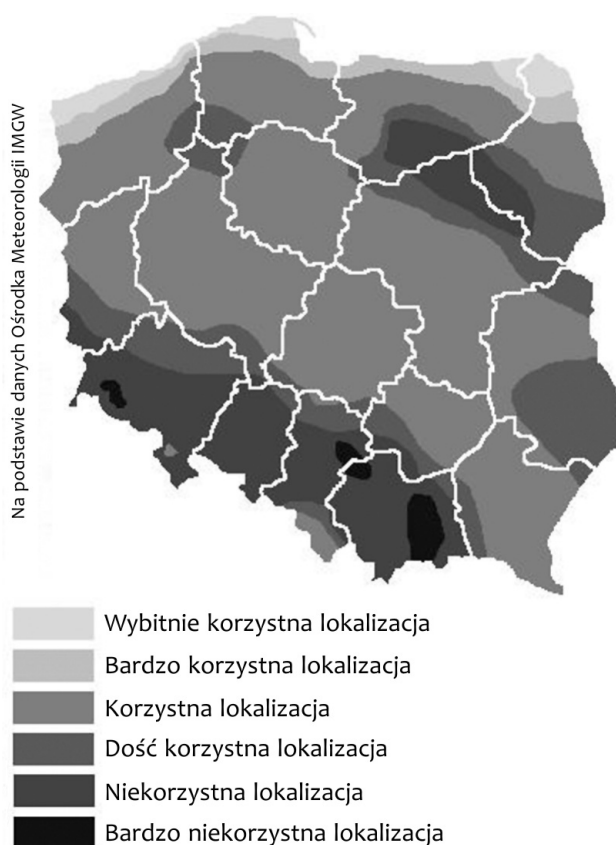
nej wyniósłby dla obecnie stosowanych technologii konwersji 2 049 TWh na lądzie oraz 374 TWh na morzu (łącznie 9 EJ energii)<sup>8)</sup>. Jest to jednak potencjał niemożliwy do praktycznego zagospodarowania, gdyż zakłada wykorzystanie na cele energetyki wiatrowej całej powierzchni kraju, morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego. Należy więc wziąć pod uwagę całą specyfikę terytorium kraju i wynikające z tego ograniczenia dla rozwoju tej technologii.

Studia i pomiary dokonane przez instytucje państwowe dają wyłącznie informacje ogólne o polskich zasobach energii wiatru, jednakże już takie dane wskazują, iż **predestynują** nasz kraj **do rozwoju** wykorzystania energii wiatrowej. Szczególnie uprzywilejowane pod względem zasobów są tereny o wybitnie korzystnej lokalizacji: wybrzeża Morza Bałtyckiego, zwłaszcza w jego wschodniej części, północno-wschodniej Polski (okolice Suwałk i Gołdapi), jak i bardzo korzystna lokalizacja: zróżnicowane orograficznie otwarte tereny Warmii i Mazur, Pomorza i Podlasia. Sporą część kraju charakteryzują korzystne uwarunkowania do rozwoju energetyki wiatrowej<sup>9)</sup>.

Oznacza to w przybliżeniu, iż Polska posiada korzystne warunki dla rozwoju energetyki wiatrowej na ok. 60% powierzchni, a na 5% – bardzo korzystne i wybitnie korzystne (por. rys. 1) – głównie dzięki dużemu odsetkowi terenów otwartych (przede wszystkim użytków rolnych, stanowiących obecnie 59% terytorium Polski).

Nie można jednak zapominać o bardzo ważnym ograniczeniu dla rozwoju energetyki wiatrowej, jakimi są **obszary chronione** – tak już istniejące, jak i planowane ich powiększenia. Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego, łącznie obszary chronione o różnej ścisłości ochrony zajmują obecnie 32% powierzchni kraju. Należy również dodać do tego obszary objęte programem Natura 2000, które docelowo mają stanowić ok. 20% powierzchni kraju.

Tylko ogólnie można naszkicować szacunki, ile gruntów podatnych do wykorzystania w energetyce wiatrowej zostanie wyłączonych ze względów środowiskowych. Wg danych GUS 0,13% użytków rolnych znajduje się w parkach narodowych,



Rysunek 1. Zasoby wiatru w Polsce

<sup>8)</sup> Za *Możliwości wykorzystania Odnawialnych źródeł energii w Polsce do roku 2020*, s. 26, <http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/AC0AF2CE-748F-4BD7-9DC9-10E94257B732/48364/MozliwosciwykorzystaniaOZE2020.pdf>, 11.03.2010.

<sup>9)</sup> Na podstawie ekspertyzy Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej *Zasoby energii wiatru w Polsce*, [http://www3.imgw.pl/internet/zz/zz\\_xpages/oferta\\_wiatr/wiatr\\_pliki/oferta.pps](http://www3.imgw.pl/internet/zz/zz_xpages/oferta_wiatr/wiatr_pliki/oferta.pps), 28.02.2010 oraz danych zebranych przez Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, <http://www.uwm.edu.pl/kolektory/silownie/wiatr.html>, 28.02.2010.

5% w obszarze parków krajobrazowych, zaś kolejne 17% to użytki rolne na terenach chronionego krajobrazu. Należy tu zaznaczyć, iż ochrona krajobrazowa nie wyklucza, przynajmniej w teorii, wykorzystania danego obszaru do budowy elektrowni wiatrowej, jednakże obserwuje się raczej restrykcyjną politykę władz lokalnych i regionalnych w tej kwestii. Powinno się również mieć na względzie ok. 10% margines, ze względu na trudności w budowie elektrowni wiatrowych na terenach otulin wyżej wymienionych obszarów ochrony przyrody.

Coraz częściej w środowiskach ekologów podnosi się **problem oddziaływania elektrowni wiatrowych na ptactwo**<sup>10)</sup>. Jest to kwestia powiązana z omówionymi przeze mnie ograniczeniami związanymi z ochroną przyrody. Budowa elektrowni wiatrowej może skutkować tak zwiększeniem śmiertelności ptactwa ze względu na kolizję z maszynami farmy wiatrowej, zmniejszenie liczebności ze względu na utratę siedlisk, jak i zaburzenia migracji ptaków ze względu na powodowany przez turbiny wiatrowe „efekt bariery”. Problem jest szczególnie palący na obszarach bogatych w lęgowiska ptaków, co niestety w dużej części pokrywa się z najbardziej predysponowanymi terenami do rozwoju energetyki wiatrowej.

Poza wyżej wymienionymi kolizjami należy oczywiście również pamiętać o możliwej sprzeczności z istniejącą i planowaną zabudową mieszkaniową, jak również z obszarami wartościowymi pod względem dziedzictwa kulturowego i historycznego. To jeszcze bardziej zmniejsza obszar zdalny do wykorzystania dla energetyki wiatrowej. Ogólny potencjał techniczny to zatem ok. 1/3 powierzchni kraju.

Aby elektrownia wiatrowa mogła zostać wykorzystana, oczywiście musi ona uzyskać **podłączenie do linii przesyłowej**. Jest to pole do licznych nadużyć. Częstym zjawiskiem jest, iż drobni przedsiębiorcy, uzyskawszy warunki przyłączenia, swoje inwestycje pozostawiają tylko na papierze. Starania o nie mają wyłącznie na celu odsprzedaż później ich z zyskiem poważniejszym graczom na rynku energetyki. Proceder ten ma być ukrócony najnowszą nowelizacją prawa energetycznego, wprowadzającą instytucję zaliczki przyłączeniowej. Problematyczne jest, czy tak niska stawka będzie stanowiła poważną zaporę dla nadużyć<sup>11)</sup>.

Nie można zapomnieć, iż wsparcie energetyki odnawialnej w Polsce musi zachować **rynkowy charakter**, tak więc w pierwszej kolejności należałoby wykorzystać tereny o wybitnie korzystnych dla rozwoju tej technologii obszarów. Zlokalizowane są one w okolicach Suwałk i na wybrzeżu. Nanosząc na nie wyżej wymienione przeze mnie ograniczenia, z potencjału technicznego uzyskujemy potencjał ekonomiczny stanowiący ostatecznie ok. 5% powierzchni kraju, głównie w jego północnych krańcach.

Możemy tu wrócić do podziału mapy podziału regionalnego pomocy na cele związane z budową maszyn i urządzeń do wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych. Jednostkami organizacyjnymi są polskie województwa, które odpowiadają regionom (NUTS 2) wg terminologii statystycznej Europejskiego Urzędu Statystycznego<sup>12)</sup>. Za-

<sup>10)</sup> Porównaj: *Wytyczne Polskiego Stowarzyszenia Energetyki Wiatrowej w zakresie oceny oddziaływania elektrowni wiatrowych na ptaki*, [http://www.psew.pl/files/wytyczne\\_w\\_zakresie\\_oceny\\_oddziaływania\\_elektrowni\\_wiatrowych\\_na\\_ptaki\\_apa\\_v\\_10new\\_okladka\\_pl.pdf](http://www.psew.pl/files/wytyczne_w_zakresie_oceny_oddziaływania_elektrowni_wiatrowych_na_ptaki_apa_v_10new_okladka_pl.pdf), 8.03.2010.

<sup>11)</sup> Por. M. Kozmana, *Wiatrowe megaplany*, Rzeczpospolita z 2.03.2010 r., nr 51 (8562), s. B5.

<sup>12)</sup> **NUTS** (skrót od fr. *Nomenclature des Unites Territoriales Statistique*, ang. *Nomenclature of Units for Territorial Statistics*), por. [http://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nuts/introduction\\_regions\\_en.html](http://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nuts/introduction_regions_en.html), 05.03.2010 r. oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 14 listopada 2007 r. w sprawie wprowadzenia Nomenklatury Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (NTS) (Dz. U. z 2007 r. Nr 214, poz. 1573).

sadą pomocy publicznej na terenie Unii Europejskiej jest taki sam poziom na terenie całego regionu (w wypadku Polski wyjątkiem jest Mazowieckie z Warszawą). Możliwe jest również rozróżnienie ze względu na wielkość inwestycji, inwestującego przedsiębiorstwa i sektora gospodarki<sup>13)</sup>. Wynika z tego zupełna **niezależność maksymalnej wartości pomocy i ekonomicznego wykorzystania energii odnawialnej** (w omawianym przeze mnie przykładzie energii wiatrowej) na danym terenie.

Pierwsza grupa, o maksymalnej pomocy państwa na poziomie 30% to teren miasta stołecznego Warszawy od 2011 r., również całego województwa mazowieckiego, które posiada raczej korzystne uwarunkowania terenowe dla energetyki wiatrowej.

Drugą grupę, gdzie maksymalna pomoc państwa może sięgać 40%, co jest uważane za podstawową maksymalną intensywność pomocy publicznej<sup>14)</sup>, stanowią województwa bogatsze. Do tej grupy trafiły województwa: zachodniopomorskie i pomorskie, których tereny nadmorskie stanowią jedyne, poza okolicami Suwałk, tereny szczególnie korzystne dla produkcji energii wiatrowej. Oznacza to mniejsze preferencje dla inwestycji, które mają szanse największego powodzenia ekonomicznego. Na uwagę zasługuje to, iż Zachodniopomorskie, mimo osiągnięcia dość niskiego udziału w PKB Polski<sup>15)</sup>, zostało zakwalifikowane do regionów bez prawa do powiększanej maksymalnej intensywności pomocy.

Trzecią grupę (o maksymalnej pomocy na poziomie 50% wartości inwestycji) stanowi m.in. województwo małopolskie, które nie posiada zbyt korzystnych terenów do wykorzystania energii wiatrowej, a pewna jego część (największa w Polsce) w ogóle stanowi bardzo niekorzystny obszar dla energetyki wiatrowej. Podobnie do pierwszej grupy należy województwo opolskie, w całości stanowiące niekorzystną lokalizację dla elektrowni wiatrowych. W pierwszej grupie znajduje się również Podkarpacie. Ma ono dość dobry potencjał energii wiatrowej, jednakże jej wykorzystanie jest mocno utrudnione przez licznie występujące w tym województwie obszary ochrony przyrody – w niektórych powiatach sięgające nawet 80% powierzchni<sup>16)</sup>. Do powyższej grupy zaliczono również województwo warmińsko-mazurskie, jednakże raczej nie ze względu na predyspozycje techniczne, a ze względu na zły stan rozwoju społeczno-ekonomicznego i zakwalifikowanie jej do regionów Unii Europejskiej objętych pomocą regionalną.

Ze względu na jednolitość obliczania maksymalnej intensywności pomocy dla danego regionu, istnieje prawna możliwość udzielenia wyższej pomocy publicznej inwestycji, która ma mniejsze szanse ekonomicznego sukcesu, jednakże jest zaplanowana na obszarze objętym dodatkiem z pomocy regionalnej. Stosując ją starano się razem osiągnąć dwa cele: wspieranie gorzej rozwiniętych społeczno-gospodarczo terenów naszego kraju oraz wykorzystanie odnawialnych źródeł energii. Sprowadza się to jednak w praktyce do powiększenia pomocy dla obszarów, które są gorzej predysponowane do wykorzystywania potencjału energii odnawialnej, niż inne, ale lepiej rozwinięte. Pomieszanie elementów pomocy horyzontalnej i regionalnej powoduje, przy jednoczesnym jednolitym procencie maksymalnej intensywno-

<sup>13)</sup> J. Zombirt, *Mechanizmy rynku wewnętrznego UE*, Warszawa 2008, s. 290 i nast.

<sup>14)</sup> Zgodnie z wytycznymi Wspólnoty nt. pomocy publicznej na zadania związane z ochroną środowiska (Dz. Urz. WE Nr 37 z 3.02.2001 r.).

<sup>15)</sup> Dane Głównego Urzędu Statystycznego, Rocznik Statystyczny Województw 2009, [http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL\\_oz\\_rocznik\\_województw\\_2009.pdf](http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_oz_rocznik_województw_2009.pdf), 9.03.2010.

<sup>16)</sup> *Możliwości wykorzystania ...* s. 27.

ści pomocy, iż pomoc publiczna dla przedsiębiorstw związanych z wytwarzaniem energii ze źródeł odnawialnych staje się **nieefektywna**. Wykorzystanie jednego, uniwersalnego „szablonu”, dzielącego kraj ze względu na rozwój społeczno-gospodarczy powoduje, iż między realnym potencjałem a maksymalnym poziomem pomocy publicznej można śmiało mówić o stosunku niezależności. W wypadku pomocy publicznej na ten cel należałoby moim zdaniem raczej **stawiać na pomoc horyzontalną**, a regionalna powinna być jedynie dodawana. Maksymalna intensywność pomocy publicznej powinna po pierwsze być uzależniona od realnego potencjału wykorzystania danego rodzaju odnawialnego źródła energii, później dopiero należałoby patrzeć na zaspokajanie interesu publicznego. Bardziej szczegółowe rozgraniczenia pozwoliłyby lepiej wspierać najbardziej efektywne inwestycje, dzięki czemu udział odnawialnych źródeł energii, wciąż niewielki w polskiej energetyce, mógłby zostać bardziej wydajnie powiększony. **Przy wsparciu regionu musi również być brana pod uwagę jego specyfika.**

Dobry kierunek zmian widać w projekcie ustawy o odnawialnych zasobach energii i racjonalnym ich wykorzystaniu. A o wiele wyraźniej rozgranicza ona pomoc horyzontalną i regionalną, co wydaje się być bardziej zgodne z duchem wytycznych Unii Europejskiej nt. pomocy publicznej na zadanie związane z ochroną środowiska. Zasadny jest również planowany obowiązek oceny zasobów energii odnawialnej na różnych szczeblach podziału terytorialnego kraju – od gmin po władze centralne.

Rozwój energetyki ze źródeł odnawialnych w Polsce jest celem, do realizacji którego nasz kraj jest zobligowany przez członkostwo w Unii Europejskiej. Jest to cel ambitny, co wciąż trudny, mimo dobrych warunków Polski do rozwoju tego sektora gospodarki. Aby przyspieszyć zacieranie dysproporcji w tej dziedzinie między Polską, a krajami „Starej Unii”, należy stawiać przy udzielaniu pomocy publicznej na inwestycje związane z OZE, na ich **podział według kryteriów bezpieczeństwa, efektywności i oszczędności**. Dzięki temu nasz kraj przestanie być postrzegany na zewnątrz jako hamulcowy rozwoju wykorzystania odnawialnych źródeł energii.

Michał Koszowski jest studentem prawa  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

# Mechanizm ekonomiczny w kształtowaniu polityki energetycznej, na przykładzie systemu handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji

Jacek Kołacz

**T**ematem niniejszego opracowania będzie próba nakreślenia ogólnych ram problemu wykorzystania mechanizmu ekonomicznego w kształtowaniu polityki energetycznej. Mając jednak na względzie obszerność poruszonego tematu, w szczególności zaś – możliwość jego zezemplifikowania na szeregu różnych instytucji prawnych z zakresu szeroko pojętego prawa energetycznego, jak też ramy objętościowe artykułu, w pełni uzasadnione wydaje się zogniskowanie prezentowanych uwag na wyłącznie jednej, wybranej, instytucji prawnej. W rezultacie, przykładem który posłuży do prezentacji przywołanego zagadnienia będą uprawnienia do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji uregulowane w ustawie z 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (powoływana dalej jako ustawa o handlu emisjami)<sup>1)</sup>.

Zgodnie bowiem z art. 1 powołanej ustawy, który stanowi w zasadzie powtórzenie art. 1 dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE<sup>2)</sup>, jej zadaniem jest określenie zasad funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, którego celem jest ograniczenie tych emisji w sposób *verba legis* opłacalny i ekonomicznie efektywny.

Wymóg zapewnienia ekonomicznej efektywności funkcjonowania tworzonych systemu uwypuklony został tym samym już na wstępie powołanego aktu prawnego, co uzasadniać będzie traktowanie go jako swoistego celu nadrzędnego wprowadzenia całej regulacji. Biorąc pod uwagę poglądy wyrażane w nauce ekonomii<sup>3)</sup> wskazać należy w tym kontekście, że zwiększeniu efektywności ekonomicznej systemu obrotu określonym do-

<sup>1)</sup> Dz. U. Nr 281, poz. 2784.

<sup>2)</sup> Dziennik Urzędowy L 275 z 25 października 2003 r., s. 0032-0046, zwanej dalej dyrektywą 2003/87.

<sup>3)</sup> Zob. G. Chichilnisky, *Equity and Efficiency in Global Emissions Markets*, [w:] L. Revesz, P. Sands, R.B. Stewart, *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development* Richard, Cambridge University Press, s. 277. Por. również C.A. Chavez, J.K. Stranlund, *Enforcing Transferable Permit Systems in the Presence of Transaction Costs*, University of Massachusetts Department of Resource Economics Working Paper No. 2004-3, s. 1 i nast., którzy w ogóle nie rozważają istnienia ograniczeń w rozporządzaniu uprawnieniami do emisji jako kosztów transakcyjnych (*transaction costs*) ponoszonych przez uczestników systemu ich obrotu.

brem służyć będzie takie jego ukształtowanie, które zapewnia minimalizację przeszkód i barier funkcjonujących na danym rynku. Bez wątplenia zaś, skutek ten osiągnięty być może w szczególności przez takie ukształtowanie samego systemu obrotu, w ramach którego zminimalizowane lub wręcz zniesione zostaną ewentualne obostrzenia dotyczące możliwości rozporządzania dobrami, będącymi przedmiotem obrotu w ramach tego systemu<sup>4)</sup>. W tym kontekście celowe wydaje się odniesienie do – będącego przedmiotem pewnych rozbieżności w doktrynie – pytania, czy cechą istotną uprawnień do emisji jest możliwość ich przenoszenia, a także – co w praktyce właściwość ta oznacza.

### Zbywalność cechą przedmiotowo istotną uprawnień emisyjnych?

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 pkt 15 ustawy o handlu emisjami pod pojęciem uprawnienia do emisji rozumie się uprawnienie do wprowadzania do powietrza w określonym czasie ekwiwalentu w przypadku gazów cieplarnianych lub 1 Mg jednej z pozostałych substancji, które może być sprzedane, przeniesione lub umorzone na zasadach określonych w ustawie. Już *prima facie* wydaje się więc, że przenaszalność uprawnień do emisji stanowić będzie element niezbędny, by dane mu prawu przypisać przymiot uprawnienia w rozumieniu ustawy o handlu emisjami. Ponieważ jednak stanowisko takie poddane zostało w doktrynie w wątpliwość<sup>5)</sup>, zasadne wydaje się przytoczenie argumentów, które – w opinii autora – przemawiać będą za przyznaniem powołanej cesze przymiotu elementu przedmiotowo istotnego całej instytucji. Ewentualne uznanie tej własności za cechę przedmiotowo istotną uprawnień emisyjnych będzie bowiem mogło posłużyć do delimitacji tej instytucji od innych, podobnych im, instrumentów. W doktrynie podkreśla się bowiem, że to właśnie elementy przedmiotowo istotne danej czynności stanowić mogą „narzędzie” umożliwiające zakwalifikowanie określonego zachowania do kreowanej przez normy prawa pozytywnego kategorii, co w rezultacie umożliwić będzie wskazanie przepisów, które wiązać będą z danym zachowaniem konsekwencje nie wyrażone bezpośrednio w ramach oświadczeń woli stron<sup>6)</sup>.

Argumentem wartym powołania w pierwszej kolejności wydaje się być odwołanie do *ratio* regulacji, której celem jest przecież zapewnienie ograniczenia emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji w sposób opłacalny i ekonomicznie efektywny. Tym samym, ustawa o handlu emisjami stanowić ma środek

<sup>4)</sup> G. Chichilnisky, G. Heal, *Markets for Tradeable CO<sub>2</sub> Emission Quotas. Principles and Practice*, Economics Department Working Papers No. 153, Paryż 1995, s. 21 oraz s. 27 wskazują, że dla zapewnienia maksymalizacji użyteczności zużycia uprawnień emisyjnych konieczne jest zapewnienie swobody ich obrotu. Z kolei T. Tietenberg, *Lessons from using transferable permits to control air pollution in the United States* [w:] J.C. van den Bergh, *Handbook of environmental and resources economics*, Edward Elgar Publishing 2002, s. 283 analizując różne systemy handlu uprawnieniami do emisji wprowadzone od 1975 r. w Stanach Zjednoczonych doszedł do wniosku, że zapewnienie swobodnego dostępu do rynku oraz łatwości zawierania transakcji jest nieodzownym warunkiem dla zapewnienia skuteczności całego systemu.

<sup>5)</sup> Tak M. Górski, *Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji w świetle ustawy z 22 grudnia 2004 r.* [w:] J. Boć, K. Nowacki (red.), *Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i w Niemczech*, Kolonia Limited 2006, s. 176-177, który wskazuje, że obiegowość nie stanowi cechy definicyjnej uprawnień do emisji.

<sup>6)</sup> Z. Radwański [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 531-532.

umożliwiający stworzenie prawnej infrastruktury dla całkowicie nowego rynku – rynku publicznoprawnych pozwoleń administracyjnych (tzw. *transferable permits*<sup>7)</sup>), który ma stanowić jedną z alternatywnych form finansowania przedsiębiorców. Skoro bowiem ideą wprowadzenia uprawnień do emisji jest stworzenie mechanizmu ekonomicznej zachęty do zmniejszenia przez przedsiębiorców skali negatywnych oddziaływań na środowisko naturalne, poprzez wykreowanie przez system prawny nowych dóbr o określonej wartości majątkowej, które – o ile nie zostaną przez przedsiębiorcę zużyte na własne potrzeby – mogłyby następnie zostać spieniężone na rynku, oczywiście staje się, że warunkiem *sine qua non* zapewnienia efektywności ekonomicznej całego mechanizmu jest zagwarantowanie możliwie największej grupy potencjalnych nabywców<sup>8)</sup>, jak również – zmniejszenie kosztów transakcyjnych przeprowadzanych operacji.

W rezultacie, swobodna przenaszalność uprawnień do emisji staje się kwestią kluczową dla zapewnienia skuteczności całego systemu, jako że wprowadzenie ograniczeń w możliwości rozporządzania uprawnieniami pociągać będzie za sobą automatycznie zwiększenie ryzyka dokonywanych transakcji (przejawiającego się w niepewności co do ewentualnej możliwości korzystnego zbycia posiadanych praw)<sup>9)</sup>, co skutkować będzie jednocześnie zwiększeniem kosztowności całego mechanizmu i skorelowanym z nim zmniejszeniem jego atrakcyjności jako alternatywnego źródła pozyskiwania kapitału.

## Uprawnienie pozwoleniu nie równe

W dalszej kolejności warto wskazać, że swobodna przenaszalność uprawnień do emisji w kształcie nadanym im ustawą o handlu emisjami odróżniać będzie tę instytucję od pozwoleń na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza uregulowanych w Prawie ochrony środowiska<sup>10),11)</sup>. Pozwolenia, o których mowa w POŚ, są bowiem co do zasady nieprzenaszalne, jako wydawane na wniosek zainteresowanego podmiotu indywidualne decyzje administracyjne (art. 220 ust. 1 w zw. z art. 183 ust. 1 w zw. z art. 184 ust. 1 POŚ). Ich ewentualne przeniesienie dopuszczalne jest wyłącznie w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie i następuje – zgodnie z art. 190 ust. 3 powołanej ustawy – również w drodze decyzji administracyjnej<sup>12)</sup>.

<sup>7)</sup> *Sustainable Development. Critical Issues*, OECD Publishing, 2001, s. 146-147.

<sup>8)</sup> G. Chichilnisky, *Equity...*, s. 278.

<sup>9)</sup> Zob. K. Jajuga [w:] K. Jajuga, T. Jajuga, *Inwestycje. Instrumenty finansowe. Aktywa niefinansowe. Ryzyko finansowe. Inżynieria finansowa*, Warszawa 2008, s. 179-182; także K. Jajuga [w:] K. Jajuga (red.), *Zarządzanie ryzykiem*, Warszawa 2007, s. 18 i nast.

<sup>10)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm., powoływana dalej jako POŚ.

<sup>11)</sup> Na brak regulacji określających wzajemne relacje pomiędzy handlem uprawnieniami do emisji a pozwoleniami zintegrowanymi wskazywali już we wrześniu 2003 r. S. Krystek, F. Pchełka, *Handel emisjami*, dodatek do Rzeczpospolitej nr 216 z 16 września 2003 r.

<sup>12)</sup> Ze względu na zbliżoną istotę obydwu mechanizmów przywołać w tym miejscu warto zapadły na gruncie ustawy – Prawo budowlane wyrok NSA z 6 grudnia 2001 r., II SA/Kr 76/98, w którym stwierdzono: „[u]prawnienia z decyzji o pozwoleniu na budowę uzyskuje jedynie osoba, na rzecz której decyzja ta została wydana, tj. jej adresat, względnie osoba, na rzecz której przeniesione zostało wcześniej wydane pozwolenie. To przeniesienie pozwolenia na budowę następuje przy tym w drodze decyzji przewidzianej art. 40 Prawa budowlanego. (...) Prawo budowlane nie zna innej formy (sposobu) uzyskania uprawnień wynikających z pozwolenia na budowę przez osobę, która nie była adresatem decyzji zawierającej takie pozwolenie”. Zob. też wyrok NSA z 9 grudnia 2003 r., II SA/Ka 2901/2001.

W rezultacie, ewentualne próby konstruowania systemu obrotu w oparciu o pozwolenia emisyjne w kształcie nadanym im przez POŚ skazane byłyby, jak się zdaje, z góry na porażkę.

Po pierwsze bowiem, zgodnie z art. 190 ust. 1 POŚ wnioski o przeniesienie praw i obowiązków wynikających z pozwoleń emisyjnych dotyczących instalacji złożyć może wyłącznie podmiot zainteresowany nabyciem do niej tytułu prawnego, co oznacza, że w znacznym stopniu ograniczony zostałby krąg podmiotów, które mogłyby być ich potencjalnymi nabywcami. Jak zaś wskazano już wyżej, ekonomiczna efektywność systemu, a co za tym idzie – faktyczna realizacja celu w postaci redukcji ilości emitowanych do powietrza gazów i pyłów – osiągnięta być może wyłącznie w warunkach zapewnienia potencjalnie jak najszerszego kręgu podmiotów, które mogłyby być uczestnikami mechanizmu obrotu pozwoleniami emisyjnymi.

Po drugie zaś, konieczność wydawania odrębnej decyzji administracyjnej w każdym przypadku przeniesienia pozwolenia emisyjnego na nowy podmiot stanowiłaby mechanizm niezmiernie czasochłonny oraz pociągałoby za sobą znaczne, dodatkowe, koszty związane z prawidłowym przeprowadzeniem całej procedury. Co więcej, regulacje dotyczące zaskarżania decyzji oraz możliwości występowania w sprawie jako strony każdego, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek, mogłyby w sposób znaczący, a przy tym dość trudny do przewidzenia, zwiększać ryzyko prawne funkcjonowania całego mechanizmu, a co za tym idzie – skutecznie zniechęcać podmioty gospodarcze do uczestniczenia w tak ukształtowanym systemie. W rezultacie, zwiększenie kosztów operacji przy jednoczesnym znacznym ryzyku prawnym ponoszonym przez dokonujące ich podmioty, skutkowałoby w praktyce znacznym zmniejszeniem atrakcyjności takiej formy finansowania przedsiębiorstw, pozostając tym samym w wyraźnej opozycji do założeń aksjologicznych całej instytucji uprawnień emisyjnych.

## Rozporządzanie uprawnieniami emisyjnymi

Kolejną z wyłaniających się na gruncie zasad rozporządzania uprawnieniami do emisji wątpliwość jest określenie charakteru czynności prawnych, które mogą prowadzić do przeniesienia związanych z nimi (inkorporowanych w nich) uprawnień. Literalna wykładnia art. 24 *in fine* oraz art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o handlu emisjami mogłaby bowiem *prima facie* skłaniać do uznania, że przeniesienie uprawnień do emisji na inne podmioty nastąpić może wyłącznie w drodze umowy sprzedaży.

Wydaje się jednak, że przeciwko uznaniu zawarcia umowy sprzedaży za wyłączny sposób przeniesienia uprawnień do emisji przemawiać będzie szereg ważkich argumentów.

Po pierwsze, trudno byłoby wskazać na istnienie racjonalnych przesłanek przemawiających za koniecznością ograniczenia katalogu czynności prawnych mogących prowadzić do przeniesienia uprawnień do emisji na inne podmioty. Wręcz przeciwnie, *ratio* ustawy przemawia właśnie za koniecznością zapewnienia jak największej elastyczności transakcji mogących dotyczyć uprawnień do emisji.

Przykładowo, w praktyce stosunkowo dużą rolę mogłyby odgrywać umowy pożyczki, których przedmiot stanowiłyby właśnie uprawnienia do emisji: prowadzący instalację, który przewiduje, że w danym okresie nie będzie mógł wykorzystać całości posiadanych uprawnień przenosiłby je na inny podmiot, któremu w danym

momencie uprawnień te byłyby potrzebne. Jednocześnie, dający pożyczkę miałyby możliwość odzyskania w przyszłości niepotrzebnych w danym momencie uprawnień, co jest okolicznością nie bez znaczenia z punktu widzenia długookresowego zarządzania przedsiębiorstwem np. mając na względzie zamierzone na przyszłość zwiększenie wolumenu produkcji.

Co więcej, w sytuacji, gdy dany podmiot przewiduje, że posiadane uprawnienia do emisji potrzebne mu będą do wykorzystania dopiero w przyszłości, zawarcie umowy pożyczki zamiast sprzedaży (lub innej umowy definitywnie przenoszącej własność bez obowiązku powrotnego przewłaszczenia po stronie nabywcy) przetrzącałoby ryzyko ewentualnego deficytu uprawnień na rynku z pożyczkodawcy na pożyczkobiorcę, który będzie musiał dokonać ich zwrotu.

Nie mniej istotną kwestią jest również i to, że pożyczka uprawnień do emisji będzie stanowiła korzystną alternatywę w zestawieniu z próbą przeniesienia uprawnień na inny okres rozliczeniowy. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 2 ustawy o handlu emisjami przeniesienie uprawnień do emisji posiadanych przez prowadzącego instalację, dla której były one pierwotnie przyznane, na następny okres rozliczeniowy wymaga uzyskania zgody organu właściwego do wydania zezwolenia, wydanej po zasięgnięciu opinii Krajowego Administratora Systemu Handlu Upewnieniami do Emisji<sup>13</sup>). Ponieważ zaś przeniesienie uprawnień do emisji między okresami rozliczeniowymi stanowi wyjątek od zasady ich nieprzenaszalności w czasie (art. 28 ust. 1 ustawy) to, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extentendae*, powinno być ono dokonywane wyłącznie w wypadkach szczególnych. W rezultacie, zawarcie umowy pożyczki dotyczącej uprawnień do emisji mogłoby stanowić praktyczny sposób rozwiązania problemu wyłaniającego się na gruncie zakazu wynikającego z art. 28 ust. 1 ustawy.

W dalszej kolejności warto podkreślić, że ograniczenie dopuszczalnego katalogu transakcji dotyczących uprawnień do emisji wyłącznie do umów sprzedaży nie znajduje uzasadnienia również w postulatcie konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Mając bowiem na względzie fakt, że uprawnienia do emisji stanowią prawa, a nie rzeczy, zgodnie z dyspozycją art. 555 k.c. w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy o handlu emisjami, regulacje dotyczące umowy sprzedaży stosować się do nich będzie odpowiednio, a nie – wprost. Tym samym, brak jest jakichkolwiek przesłanek merytorycznych dla – przykładowo – odmówienia możliwości zawarcia umowy zamiany uprawnień do emisji, do której też odpowiednio stosowałoby się przecież przepisy o sprzedaży (art. 604 k.c.).

Nie bez znaczenia jest również fakt, że przeciwko omawianemu ograniczeniu przemawiać zdaje się także argument wywodzony z dyspozycji art. 31 ust. 3 w zw. z art. 20 i art. 22 konstytucji. Restrykcja przejawiająca się w ograniczeniu katalogu transakcji mogących przenieść uprawnienia do emisji na inny podmiot wyłącznie do umów sprzedaży narusza bowiem swobody cząstkowe w postaci swobody kontraktowania oraz swobody wyboru formy finansowania działalności gospodarczej<sup>14</sup>), nie

<sup>13</sup>) Obecnie, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z 13 września 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 186, poz. 1562) w sprawie wyznaczenia Krajowego Administratora Systemu Handlu Upewnieniami do Emisji, jest to Instytut Ochrony Środowiska z siedzibą w Warszawie.

<sup>14</sup>) Zob. R. Breuer, *Freiheit des Berus* [w:] *Handbuch des Staatsrecht BRD*, t. IV, 1987, s. 920 i nast.; także A. Walaszek-Pyziół, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1992/5-6, s. 107-108; M. Zdyb, *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Zakamycze 2002, s. 46, 90-91 oraz J. Kołacz, *Swobody cząstkowe a swoboda działalności gospodarczej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2008/2, s. 79 i nast.

spełniając jednocześnie niezbędnego wymogu proporcjonalności ograniczenia swobody działalności gospodarczej.

Wskazać wreszcie należy, że akty prawa wspólnotowego odnoszące się do problematyki obrotu uprawnieniami do emisji posługują się w zdecydowanej większości bez wątpienia bardziej „neutralnym” terminem „przenoszenie” (*transfer, Übertragung*), a rozporządzenie 2216/2004 w sprawie standaryzowanego i zabezpieczonego systemu rejestrów stosownie do dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz decyzji nr 280/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>15)</sup> w art. 2 lit. v pod pojęciem transakcji rozumie m.in.: przekazanie, nabycie, odstąpienie, wymianę, bądź przeniesienie. Jak zaś wskazał ETS w sprawie *von Colson*<sup>16)</sup>, obowiązek dążenia do realizacji zadań określonych aktem prawa wspólnotowego w randze dyrektywy obciąża wszystkie organy państwa członkowskiego, które interpretując regulacje prawa krajowego winny dążyć do wykładni zapewniającej w maksymalnym stopniu osiągnięcie celów stawianych przez dyrektywę<sup>17)</sup>. W rezultacie również interpretacja pro-wspólnotowa wskazuje na brak uzasadnienia w ograniczaniu katalogu czynności przenoszących uprawnienia do emisji na inne podmioty oraz przemawiać winna za odejściem od restrykcyjnej wykładni pojęcia „sprzedaż”.

W uzupełnieniu, wartym przytoczenia wydaje się fragment uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2003 r.<sup>18)</sup>, w której wskazano, że: „wolno odstąpić od sensu językowego wykładni, mimo że przepis jest jasny i oczywisty, gdy prowadzi to do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, gdy przemawiają za tym szczególnie ważne racje prawne, społeczne, **ekonomiczne** [wyróżnienie autora] lub moralne, gdy językowe znaczenie przepisu pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, zwłaszcza gdy te normy mają wyższą moc prawną, gdy znaczenie to prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi, albo gdy znaczenie to prowadzi do konsekwencji absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub **ekonomicznego**” [wyróżnienie autora].

Na zakończenie obecnej części rozważań przywołać można również argument o charakterze systemowym. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji<sup>19)</sup> jednostki Kioto w rozumieniu art. 2 pkt 10 powołanego aktu mogą być przedmio-

<sup>15)</sup> Rozporządzenie Komisji z 21 grudnia 2004 r., O. J. L 386 z 29 grudnia 2004 r., s. 1-77.

<sup>16)</sup> Orzeczenie z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C-14/83, *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann* przeciwko Landowi Nadrenia Północna-Westfalia. Zob. też orzeczenie z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, *Marleasing SA* przeciwko *La Comercial Internacional de Alimentacion SA*; orzeczenie z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych *B. Pfeiffer* i inni, C-397-401/01 oraz orzeczenie z 5 maja 1994 r. w sprawie C-421/92 *Gabriele Habermann-Beltermann* przeciwko *Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband*.

<sup>17)</sup> Jak wskazał SN w uzasadnieniu wyroku z 14 kwietnia 2003 r., I CKN 308/2001: „[s]ądy przeto, przy rozpoznawaniu spraw, gdzie pojawiają się problemy prawne regulowane przez prawo wspólnotowe (...) mają obowiązek dokonywania wykładni inspirowanej interpretacją i duchem prawa wspólnotowego. Chodzi przy tym o taki kierunek tej wykładni, który byłby najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiadał utrwalonemu orzecznictwu wspólnotowemu”.

<sup>18)</sup> III CZP 8/2003.

<sup>19)</sup> Dz. U. Nr 130, poz. 1070.

tem międzynarodowego obrotu, który następuje na podstawie umowy zawieranej między Rzeczypospolitą Polską a państwem uprawnionym lub upoważnionym przez to państwo podmiotem. Stosowne umowy mogą być zaś zawierane jako umowy międzynarodowe zgodnie z przepisami ustawy z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych<sup>20)</sup> albo jako – *lege non distinguente* – wszystkie (w znaczeniu dowolne, a nie wyłącznie pewne, specyficzne, enumeratywnie wyliczone) umowy cywilnoprawne. W odniesieniu do ogólnej kategorii jednostek Kioto (obejmującej jednostki poświadczanej redukcji emisji, jednostki przyznanej emisji, jednostki redukcji emisji lub jednostki pochłaniania) brak więc już opisanego wyżej zawężenia dopuszczalnego katalogu transakcji wyłącznie do umów sprzedaży. Tym samym, również w kontekście argumentu o charakterze systemowym wydaje się, że brak jest racjonalnych przesłanek uzasadniających ograniczenie dopuszczalnych form rozporządzenia uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji wyłącznie do umów sprzedaży.

Przedstawione wyżej argumenty zdają się prowadzić do wniosku, że tak w oparciu o aksjologię samej ustawy, jak też w kontekście interpretacji systemowej oraz mając na względzie celowościową dyrektywę interpretacji i wymóg wykładni pro-wspólnotowej, w pełni uzasadnione byłoby szerokie (tj. sprzeczne z literalną treścią regulacji) interpretowanie zwrotu „sprzedawane” zawartego w art. 24 *in fine* oraz art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o handlu emisjami i rozumienie go jako *de iure* synonimu jakiegokolwiek czynności prawnej przenoszącej na inny podmiot prawa wynikające z uprawnień do emisji.

Wydaje się jednak, że przeciwko takiej interpretacji przemawiać będzie ważki argument o charakterze dogmatycznym. Z konstrukcyjnego punktu widzenia, uprawnienie do emisji jest bowiem *sui generis* „nośnikiem” publicznego prawa podmiotowego<sup>21)</sup> przejawiającego się w możliwości dokonania – zakazanej z zasady – emisji określonej ilości substancji do powietrza, co w wyraźny sposób sytuuje ten instrument w sferze prawa publicznego. W rezultacie, stosowanie doń wprost i bez żadnych ograniczeń regulacji oraz metod interpretacji wywodzących się i właściwych dla sfery prawa prywatnego wiązać się może ze znacznymi wątpliwościami. W szczególności, wartym podkreślenia wydaje się sygnalizowany już wcześniej fakt, że mechanizm obrotu uprawnieniami do emisji w kształcie nadanym mu przez ustawę o handlu emisjami zrywa z klasyczną formą charakterystycznego dla aktów administracyjnych podwójnego (podmiotowego oraz przedmiotowego) skonkretyzowania<sup>22)</sup>, umożliwiając w miarę swobodne przenoszenie uprawnień administracyjnych w drodze czynności cywilnoprawnych (art. 26 ust. 4). Z jednej strony oznaczać to będzie znaczne zliberalizowanie wykształconej na gruncie prawa administracyjnego zasady nieprzenaszalności uprawnień publicznoprawnych<sup>23)</sup>. Z drugiej – właśnie ze względu na specyfikę i wyjątkowość wprowadzonej regulacji – konieczność ścisłej interpretacji przepisów wprowadzających odstępstwa od ogólnych zasad prawa administracyjnego.

20) Dz. U. Nr 39, poz. 443, z późn. zm.

21) Por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Zakamycze 2002, s. 227 i nast.

22) J. Starościec [w:] T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego. Tom III*, Ossolineum 1978, s. 63; A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 269 i nast.; A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2005, teza 11 komentarza do art. 104.

23) Zob. przykładowo, wyrok NSA z 6 lutego 1995 r., II SA 1835/93, ONSA 1996/1, poz. 36.

## Podsumowanie

Reasumując przedstawione rozważania wskazać należy, że mając na względzie tak wskazane wyżej wątpliwości interpretacyjne, jak też kierując się potrzebą zmniejszenia ewentualnego ryzyka prawnego transakcji, *de lege ferenda* za celową uznać należałoby ingerencję ustawodawcy rozszerzającą zakres czynności umożliwiających rozporządzenia uprawnieniami do emisji na rzecz innych podmiotów, która mogłaby – przykładowo – polegać na zastąpieniu obecnego brzmienia art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowaniem: „przenoszone na rzecz innych osób z zastrzeżeniem ust. 2 oraz ust. 3” oraz – odpowiednio – art. 26 ust. 4 formułą: „do przeniesienia uprawnień do emisji na rzecz innych osób stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

Tylko bowiem zapewnienie wysokiej pewności prawnej związanej z realizowanymi transakcjami gwarantować będzie zwiększenie ekonomicznej efektywności systemu obrotu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, realizując tym samym cel wskazany w art. 1 ustawy o handlu emisjami, a jednocześnie – stawiając omawianą instytucję w kręgu niejako modelowych przykładów zastosowania mechanizmu ekonomicznego w kształtowaniu instrumentów polityki energetycznej.

Jacek Kończak jest doktorantem  
w katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

# Procedura tworzenia polskiej polityki energetycznej

Wojciech Ciszewski ■

**T**worzenie polityki energetycznej stanowi proces rozbudowany i skomplikowany. Specyfika omawianej dziedziny życia gospodarczego i politycznego wymusza ten stan. Na rzecz konieczności istnienia tak znacznego rozbudowania i skomplikowania można przytoczyć co najmniej dwa stwierdzenia. **Po pierwsze**, w procedurę ustalania i realizacji założeń polityki państwowej zaangażowane są organy różnych szczebli państwowych (terenowych oraz centralnych, rządowych i samorządowych). **Po drugie**, procedura kreowania polityki w sektorze energetyki wymaga harmonijnego współdziałania sektora państwowego oraz prywatnego, i to, również, na różnych szczeblach ich funkcjonowania. Ta kwestia współdziałania, w praktyce, stanowi poważny problem prawny oraz polityczny. Z jednej strony, podstawą ustroju gospodarczego jest bowiem społeczna gospodarka rynkowa oparta na m.in. wolności działalności gospodarczej, z drugiej strony zaś skuteczne funkcjonowanie państwa i realizacja celów publicznych w kluczowych sektorach gospodarki wymaga elementu regulacji poprzez instrumentarium z zakresu prawa publicznego. W związku z tym dochodzi do zderzenia dwóch porządków: publicznego planowania gospodarczego, oraz sfery wolnego rynku, konstytucyjnie gwarantowanej swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie jest jednak moim celem szczegółowe referowanie sporu między zwolennikami regulacyjnej roli państwa a zwolennikami wolności gospodarczej. Wspomniałem o tej niezmiernie istotnej kwestii, ponieważ właśnie w kontekście powyższego napięcia chciałbym postawić tytułowy dla mojego referatu problem tworzenia polskiej polityki energetycznej. Główne pytanie, nad którym chciałbym się pochylić, będzie dotyczyło tego: czy proces tworzenia polityki energetycznej dokonuje się „od góry” tzn. od centralnych organów państwowych? Czy może, wręcz przeciwnie, dokonuje się on „od dołu”, tzn. że kluczowe dla głównego planu są plany na poziomie podstawowym – plany rozwoju przedsiębiorstw i plany gminne?

Niniejszy artykuł został przeze mnie zaplanowany jako składający się z dwóch części. W pierwszej z nich postaram się, w skrócie, przybliżyć model kształtowania polskiej polityki energetycznej poprzez charakterystykę pozycji i funkcji poszczególnych organów. W drugiej części, postaram się rozważyć możliwe argumenty i odpowiedzi na postawiony powyżej problem tego, czy polska polityka energetyczna kształtowana jest „od góry” czy „od dołu”.

## Rola poszczególnych organów w procesie kształtowania polityki energetycznej w Polsce

Naczelnym organem administracji w zakresie prowadzenia polityki energetycznej jest **Minister Gospodarki**. Szczególna odpowiedzialność Ministra za sektor ener-

getyki wynika z przepisów ustawy o działach administracji rządowej<sup>1)</sup>, oraz z ustawy – Prawo energetyczne<sup>2)</sup>. Do ministra właściwego do spraw gospodarki należą w szczególności sprawy funkcjonowania krajowych systemów energetycznych, z uwzględnieniem zasad racjonalnej gospodarki i potrzeb bezpieczeństwa energetycznego kraju<sup>3)</sup>. Minister posiada kompetencje zarówno w zakresie kształtowania polityki energetycznej, jak i jej realizacji.

Art. 12 prawa energetycznego nakłada na Ministra obowiązek przygotowania projektu polityki energetycznej państwa, a następnie koordynowanie jego realizacji. Przygotowany przez ministra projekt stanowi podstawę przyjęcia przez Radę Ministrów polityki energetycznej państwa. Treść tego projektu jest, w dużym stopniu, determinowana przez wytyczne znajdujące się w ustawie – Prawo energetyczne oraz zasady konstytucyjne, takie jak np. zasada zrównoważonego rozwoju.

Minister posiada również uprawnienia o charakterze prawotwórczym. W myśl art. 15b prawa energetycznego, opracowuje również sprawozdanie z wyników nadzoru nad bezpieczeństwem zaopatrzenia w gaz ziemny i energię elektryczną. Sprawozdania te obowiązany jest przekazywać Komisji Europejskiej.

Politykę energetyczną państwa, na podstawie ustawy – Prawo energetyczne, przyjmuje **Rada Ministrów**. Rola Rady Ministrów w procesie tworzenia polityki energetycznej, w zasadzie, sprowadza się tylko do aktu jej przyjęcia. Jest ona więc bardzo ograniczona. Wiele wątpliwości wywołuje forma prawna aktu, w jakiej dochodzi do uchwalenia polityki energetycznej. Ustawodawca posłużył się bowiem pojęciem „przyjęcie”, które to pojęcie nie jest zdefiniowane w przepisach regulujących pracę Rady Ministrów. Należy w takiej sytuacji uznać, że polityka energetyczna Polski ma formę uchwały Rady Ministrów<sup>4)</sup>.

Uprawnienia o charakterze regulacyjnym stanowią domenę **Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki**. Prezes URE jest jednoosobowym, centralnym organem administracji rządowej, który „reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i założeniami polityki energetycznej państwa”<sup>5)</sup>. Jak się wskazuje w literaturze, ustalenia zawarte w założeniach polityki energetycznej państwa stanowią kryterium prawidłowości stosowanych przez Prezesa środków prawnych<sup>6)</sup>. Takie podejście nie wynika jednak z charakteru prawnego polityki gospodarczej państwa, które, jak przypomnę, jest uchwałą Rady Ministrów – ale raczej z wagi i znaczenia politycznego, które posiada ten dokument. Prezes URE w celu realizacji założeń polityki może posługiwać się instrumentami władczymi i niewładczymi.

**Samorząd województwa** stanowi, w pewnym sensie, „ogniwo pośrednie” – między poziomem organów centralnych, a szczeblem podstawowym. Uczestniczy w planowaniu energetycznym na poziomie województwa poprzez **opiniowanie** planów gminnych w zakresie ich zgodności z polityką energetyczną państwa. Na tym etapie koordynowane są również działania planistyczne gmin z regionu pod względem ich spójności.

1) Ustawa o działach administracji rządowej z 4 września 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 141, poz. 943, z późn. zm.

2) Ustawa – Prawo energetyczne z 10 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348, z późn. zm.

3) Art. 9 ustawy o działach administracji rządowej.

4) Art. 21 ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne.

5) Art. 23 ustawy – Prawo energetyczne.

6) Tak m.in.: A. Walaszek-Pyziół, *Prawo i energia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2002.

Bardzo istotnym szczeblem planowania polityki energetycznej jest poziom podstawowy – poziom **gminy**. Ustawa o samorządzie gminnym<sup>7)</sup> stanowi, że do tzw. zadań własnych gminy należą sprawy zaopatrzenia w energię elektryczną oraz w gaz. Potwierdza to art. 18 prawa energetycznego, który nakłada na gminę ważne zadania polegające na planowaniu i organizowaniu na jej terenie: zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe oraz planowaniu oświetlenia miejsc publicznych i dróg<sup>8)</sup>. Co istotne, gmina może planować działania w zakresie energetyki i realizować je zgodnie z polityką energetyczną państwa, na co wskazuje art. 19 ustawy.

Realizacja celów odbywa się w sposób bezpośredni oraz pośredni. Bezpośrednio czyli np. tworząc spółki prawa handlowego. Pośredni sposób, z kolei, polega na ukierunkowaniu działalności prywatnych przedsiębiorstw energetycznych, tak aby ich rozwojowi gospodarczemu towarzyszył postęp w realizacji dobra wspólnego.

Mimo ogólnie silnej pozycji ustrojowej oraz poważnych obowiązków w dziedzinie energetyki jakie ustawodawca nakłada na najniższy szczebel samorządu terytorialnego – instrumentarium gminne planowania gospodarczego nie jest zbyt szerokie. Kompetencją, która wydaje mi się szczególnie istotna dla określenia pozycji prawnej gminy w kwestii tytułowej dla mojego referatu jest uprawnienie do pozyskiwania informacji od przedsiębiorców. Udzielenie informacji jest obecnie obowiązkiem przedsiębiorstwa. Czyni to poziom podstawowy – tj. poziom gminy – bardzo ważnym, z punktu widzenia jednego z koniecznych elementów procesu planowania jakim jest sprawozdawczość.

Ważnym, i zarazem newralgicznym elementem tego szczeblowego budowania polityki energetycznej są podmioty prywatne – **przedsiębiorcy** działający na rynku energetycznym. Prawo energetyczne, w kontekście planowania gospodarczego, używa sformułowania, że przedsiębiorstwa sporządzają dla obszaru swojego działania plany rozwoju w zakresie zaspokojenia i zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię, uwzględniając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego albo kierunki rozwoju gminy<sup>9)</sup>. Stylizacja tego przepisu jest problematyczna. Nie jest bowiem jasne, czy ustawodawca przez sformułowania „sporządza plan” nakłada na przedsiębiorców obowiązek. Przeciwno interpretacji sformułowania „sporządza plan” jako obowiązku świadczy brak sankcji, oraz konstytucyjna zasada swobody działalności gospodarczej przedsiębiorstw.

*Ratio legis* tego przepisu, pomimo niedoskonałości jego stylizacji, wydaje się jednak jasne. Wykładnia celowościowa wskazuje na zamiar ustawodawcy, aby działania przedsiębiorstw na wolnym rynku nie stanowiły zaskoczenia dla organów państwowych. Świadczyć o tym może art. 19 ust. 4, który stanowi, że przedsiębiorstwa udostępniają nieodpłatnie plany wójtowi w zakresie dotyczącym terenu gminy.

## Pytanie o model kształtowania polskiej polityki energetycznej

W tym momencie chciałbym wrócić do postawionego na wstępie artykułu problemu. Wydaje się, że na podstawie zarysowanej powyżej pozycji ustrojowej organów, oraz z przytoczonych kompetencji, można pokusić się o dwie konkurencyjne interpretacje tego, gdzie znajduje się początek tworzenia polskiej polityki energetycznej.

<sup>7)</sup> Ustawa o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r., Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591.

<sup>8)</sup> Art. 18 ustawy – Prawo energetyczne.

<sup>9)</sup> Art. 16 ustawy – Prawo energetyczne.

Obie te interpretacje są moim zdaniem logicznie spójne i na swoje potwierdzenie znajdują argumenty w przepisach regulujących procedurę tworzenia polityki energetycznej.

Po pierwsze, można stać na stanowisku, że polska polityka energetyczna jest **kreowana od góry**. Oznacza to taki punkt widzenia, w którym Rada Ministrów uchwała plan, determinujący następnie zachowania podmiotów w sektorze energetycznym. Prezes URE jest wykonawcą tego planu, a samorząd województwa na podstawie art. 19 koordynatorem na szczeblu samorządowym. Planowi rozwoju podporządkować muszą się więc gminy, na co wskazywać może np. art. 18 stanowiący, że gmina realizuje swoje zadania zgodnie z polityką energetyczną państwa. Ramy planu ograniczają również swobodę działalności gospodarczej. Nie stanowi to jednak naruszenia zasady wolności gospodarczej, ponieważ przedsiębiorstwa działające na rynku energetycznym są podmiotami regulowanymi.

Po drugie, można zasadnie twierdzić, że polityka energetyczna jest **kreowana od dołu**. Oznacza to, że fundamentalnym poziomem jest poziom podmiotów prywatnych. One bowiem dokonują inwestycji, ustalają zasady rozwoju przedsiębiorstw. Kluczowe dla polityki energetycznej są więc nieskrępowane działania na wolnym rynku. Przy takim ujęciu rośnie rola gminy, która pełni bardzo ważną funkcję sprawozdawczą. Posiada instrumenty uzyskiwania informacji od przedsiębiorców. Te informacje są przez gminę udostępniane w planach i przekazywane wyższemu szczeblom. Minister zbiera te plany i na ich podstawie aktualizuje projekt polityki energetycznej.

Który z tych modeli jest bliższy procedurze kształtowania polityki gospodarczej w polskim prawie? Rozpatrując tę opozycję nieuchronnie nasuwa się pytanie, czy nie jest to opozycja pozorna. Powyższe modele wcale nie muszą się wykluczać. Wręcz przeciwnie – mogą się bowiem bardzo dobrze uzupełniać. I wydaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w tym przypadku.

A jeżeli tak to najbardziej odpowiednim modelem określającym całość procesu tworzenia polityki energetycznej nie będzie model linearny (ani góra-dół, ani dół-góra), a raczej model kolisty. Polska polityka energetyczna w takim ujęciu „krąży”. Z jednej strony Rada Ministrów wyznacza założenia, określa cele, którym inne podmioty muszą się podporządkować. Z drugiej strony kierunek oddolny ma kluczowe znaczenie dla oceny realizacji planu w praktyce, i co za tym idzie jego uaktualniania. Na rzecz takiej interpretacji można argumentować na podstawie art. 15 prawa energetycznego, który wskazuje na trzy konieczne elementy polityki gospodarczej:

- ocenę realizacji – czyli aspekt sprawozdawczy,
- część prognostyczną,
- oraz aspekt wykonawczy.

Kolisty model polityki energetycznej zamyka się w schemacie: **prognoza – wykonanie** – a następnie **sprawozdanie**, które staje podstawą kolejnej prognozy. Rozstrzygnięcie sporu o to, czy polityka energetyczna kształtowana jest „od góry”, czy może „od dołu”, będzie więc zawsze arbitralnym wskazaniem na któryś fragment okręgu.

Czy jednak na pewno? W tym miejscu chciałbym wprowadzić jeszcze jeden element do modelu tworzenia polityki energetycznej – element, który nie pojawił się w analizowanym przeze mnie wcześniej materiale prawnym, a który wydaje się być bardzo ważny. Jest nim oczywiście kwestia prawa i polityki europejskiej.

Polską politykę energetyczną, w znacznym stopniu, determinują bowiem cele i zadania stojące przed Unią Europejską. Jednym z takich celów jest stworzenie we-

wewnętrznego europejskiego rynku energii. Jest to cel istotny z punktu widzenia wielu aktów prawnych. Wprost został on wyrażony m.in. w dyrektywie 2003/54<sup>10)</sup>. W preambule możemy mianowicie przeczytać, że „w celu zakończenia procesu tworzenia rynku wewnętrznego energii elektrycznej sprawą najwyższej wagi jest niedyskryminacyjny dostęp do operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego”. W celu realizacji tego postulatu wydaje się coraz więcej aktów normatywnych, które w coraz większym stopniu regulują krajowy rynek energetyczny. Komisja Europejska w coraz bardziej zróżnicowany sposób oddziałuje na rynek europejski.

Ta uwaga wydaje mi się być kluczową dla sformułowania końcowej tezy mojego artykułu. Moim zdaniem, tak jak starałem się to opisać, polityka energetyczna krąży w modelu sprawozdanie – prognozowanie – aspekt wykonawczy, a wskazanie na element początkowy tego modelu kolistego będzie zawsze arbitralne. Wydaje się jednak, że najsilniejsze argumenty przemawiają za tym, aby arbitralnie umiejscowić ten początek w działalności prawodawczej organów unijnych, a szczególnie Komisji Europejskiej. Wskazuje na to, przede wszystkim, odgórny cel postawiony przed krajowymi politykami, któremu muszą być one podporządkowane, ale także doniosłość działalności normotwórczej organów unijnych oraz stopień, w jakim determinują one krajowy porządek prawny.

Wojciech Ciszewski jest studentem prawa, dziennikarstwa i filozofii  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>10)</sup> Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE.



# Obowiązki interpretacyjne Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

dr Mirosław Pawełczyk

**W** związku z wejściem w życie ustawy – Prawo energetyczne z 10 kwietnia 1997 r.<sup>1)</sup> powołano do życia instytucję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jako tzw. specjalną instytucję regulacyjną<sup>2)</sup>. Zgodnie z art. 21 u-Pe Prezes Urzędu Regulacji Energetyki<sup>3)</sup> jest centralnym organem administracji rządowej powołanym do realizacji zadań z zakresu spraw gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji. Podstawową funkcją, jaką pełni Prezes URE w systemie administracji publicznej to obowiązek wykonywania polityki regulacyjnej w sektorze energetyki<sup>4)</sup>. Prezes URE reguluje przede wszystkim działalność przedsiębiorstw energetycznych mając na względzie zasady polityki energetycznej państwa, dążąc do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Ustawodawca powierzył Prezesowi URE wdrożenie i nadzorowanie procesu liberalizacji rynku energii z uwzględnieniem zachowania zasady konkurencyjności gospodarki oraz zachowania bezpieczeństwa energetycznego państwa. Ustawowe zadania Prezesa URE, które szczegółowo reguluje u-Pe, są immanentnie związane z realizacją polityki energetycznej państwa. Czynności i działania Prezesa URE, jako organu właściwego do spraw gospodarki paliw i energii, ukierunkowane są na realizację celów ustawowych, czyli tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

Zasadnicza materialna podstawa ustawowych zadań Prezesa URE wynika z art. 23 ust. 1 u-Pe, który wprost stanowi, iż Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą i polityką energetyczną państwa, zmierzając do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii, a w ust. 2 zawarte jest szczegółowe wyliczenie zadań Prezesa URE. Zakres działania Prezesa URE wynikający z art. 23 ust. 2 u-Pe jest bardzo szeroki i dotyczy praktycznie wszelkich aspektów jego działalności regulacyjnej, jak również nadzór sprawowany nad przedsiębiorstwami energetycznymi dotyczy kluczowych aspektów ich działalności.

1) Dz. U z 2006 r. Nr 89, poz. 625 (tekst jednolity), z późn. zm., dalej zwana jako „u-Pe”.

2) A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zalewski, *Regulacja energetyki w Polsce*, Warszawa-Toruń 2001, s. 91.

3) Dalej zwany jako „Prezes URE”.

4) F. Elżanowski, *Polityka Energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008 r., s. 81.

W związku z bardzo szerokim zakresem kompetencji nadzorczych Prezesa URE względem przedsiębiorstw energetycznych, stosowaniem przez niego władczych instrumentów o charakterze administracyjnym sprawą istotną dla przedsiębiorstw energetycznych jest problem jednolitości rozumienia i stosowania prawa, w szczególności poprzez jednolitą wykładnię przepisów prawa, z których wynikają określone obowiązki przedsiębiorstw energetycznych.

Kwestią, która budzi liczne rozbieżności w doktrynie jest ewentualna kompetencja Prezesa URE w zakresie interpretacji przepisów prawa, tj. czy może on w drodze decyzji administracyjnej dokonywać interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów stanowiących podstawę działania uczestników sektora elektroenergetycznego. M. Czarnecka i T. Ogłódek formułują pytanie o kompetencje Prezesa URE w zakresie interpretacji przepisów prawa<sup>5)</sup>. Zdaniem tychże autorów nie należy interpretować przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w szczególności w aspekcie brzmienia art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego<sup>6)</sup>. Co więcej, autorzy Ci kwestionują celowość sytuacji, w której Prezes URE udziela odpowiedzi dotyczących ujednoczenia wykładni. Odmiennie konstatuje J. Baehr, według którego – niezależnie od braku istnienia obowiązku każdorazowego udzielania odpowiedzi przez Prezesa URE, każdemu kto skieruje zapytanie dotyczące zasad wykonywania działalności w sektorze energetycznym bądź zapytania o interpretację poszczególnych przepisów u-Pe – będzie celowe, aby Prezes URE udzielał odpowiedzi dotyczących interpretacji przepisów prawa<sup>7)</sup>.

W nauce prawa administracyjnego oraz orzecznictwie problem stosowania art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego budzi ożywioną dyskusję i liczne wątpliwości. Zasada udzielania przez organ administracji publicznej informacji faktycznej i prawnej uznawana jest za jeden z istotnych czynników wpływających na umacnianie zasady praworządności w działaniach administracji publicznej oraz stanowi także doniosły element realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa<sup>8)</sup>. Zdaniem innych przedstawicieli doktryny z zasady informowania wywiedziono wiele szczegółowych obowiązków organu administracji publicznej prowadzącego postępowanie<sup>9)</sup>. Są to: po pierwsze, obowiązek zwrócenia się do strony o zajęcie jednoznacznego stanowiska, jaki charakter i zakres żądania ma pismo złożone przez stronę, jeżeli żądanie jest zredagowane niezręcznie i mało zrozumiale<sup>10)</sup>; po drugie, obowiązek wezwania strony do przedłożenia dowodów powinno wskazy-

5) M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 391 i nast. Autorzy Ci cytują obszernie orzecznictwo i poglądy doktryny w przedmiocie stosowania art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego przez organy administracji publicznej.

6) Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 j.t., zwany dalej jako „KPA”.

7) J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne, Komentarz*. Kraków, s. 193 i nast.

8) Tak G. Łaszczyca, A. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Tom I. Komentarz do art. 1-103, LEX, 2007, wyd. II., stan prawny: 2007.10.01.

9) Tak M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz do art. 9 kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071) [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2009, wyd. III., stan prawny: 2009.03.31.

10) Wyrok NSA z 4 kwietnia 2002 r., I SA 2188/00, Lex nr 81741.

wać okoliczność, której dowód dotyczy<sup>11)</sup>; po trzecie, ogólnie autorzy Ci wywodzą, iż zakres przedmiotowy udzielania informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych dotyczy praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organ obowiązany jest zatem do udzielania całokształtu informacji związanej z załatwieniem danego rodzaju sprawy administracyjnej. Nadto organ obowiązany jest informować stronę o uprawnieniach i obowiązkach wynikających z przepisów prawa procesowego, których realizacja będzie miała wpływ na wynik sprawy. Oznacza to, że organ ma obowiązek udzielania informacji zarówno o przepisach prawa materialnego, jak i procesowego. Ponadto zdaniem tychże autorów obowiązek udzielania informacji stronie obejmuje cały tok postępowania, tj. od chwili jego wszczęcia, aż do jego zakończenia decyzją. Organ nie może więc ograniczyć się tylko do udzielenia informacji prawnej, lecz musi podać również niezbędne wyjaśnienia co do treści przepisów oraz udzielać wskazówek, jak należy postąpić w danej sytuacji, aby uniknąć szkody<sup>12)</sup>; po czwarte, obowiązek wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, do których należy ustalenie, czy pismo pochodzi od strony postępowania, a jeżeli tak, podjęcie czynności w sprawie wzruszenia ostatecznej decyzji, w zależności od okoliczności sprawy, nawet gdy pismo wyraźnego wniosku nie zawiera<sup>13)</sup>; po piąte, pouczenie strony o obowiązku powiadomienia organu o zmianie adresu i skutkach jego niedopełnienia<sup>14)</sup>; po szóste, obowiązek poinformowania strony o naruszeniu ich uprawnień przez organ uzgadniający oraz wskazania im drogi prowadzącej do usunięcia stanu niezgodnego z ich interesami<sup>15)</sup>.

Próbując rozstrzygnąć podnoszone wątpliwości istotne znaczenie przy ocenie dopuszczalności wydawania wiążących interpretacji *a simili* istotne znaczenie odgrywa nowa regulacja działalności gospodarczej zawarta w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>16)</sup>, a w szczególności w świetle nowych zasad interpretacji określonych w tejże ustawie. Zgodnie bowiem z art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej każdy przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu administracji publicznej lub państwowej jednostki organizacyjnej wniosek (który może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych i w którym przedsiębiorca jest obowiązany przedstawić stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe oraz własne stanowisko w sprawie) o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie. Zastrzec w tym miejscu jednakże należy, iż powyższe odniesienie *a simili* oczywiście nie dotyczy ca-

11) Wyrok NSA z 6 września 2001 r., V SA 44/01, Lex nr 50158.

12) Wyrok NSA z 11 lipca 2001 r., I SA 2447/00, Lex nr 54741.

13) Wyrok NSA z 8 listopada 2001 r., I SA 1351/99, Lex nr 78928.

14) Wyrok NSA z 13 kwietnia 2000 r., V SA 2362/99, Lex nr 49871.

15) Wyrok NSA z 18 września 2007 r., II OSK 1207/06, Lex nr 372491. Zob. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Komentarz do art. 9 kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071) [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2009, wyd. III., stan prawny: 2009.03.31.

16) Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 j.t. z późn. zm. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej reguluje zasadniczo dwie płaszczyzny, po pierwsze normuje różnego rodzaju powinności i obowiązki podmiotów prawa zamierzających rozpocząć działalność gospodarczą oraz ją wykonywać, natomiast druga płaszczyzna regulacji obejmuje sferę kompetencji organów administracji gospodarczej i realizacji władztwa państwowego w gospodarce.

łokształtu zagadnień czy wątpliwości powstałych w związku z działalnością przedsiębiorstw energetycznych, jednakże dotyczyć może tych sytuacji, z których wynika obowiązek świadczenia pieniężnego z jakiegokolwiek tytułu na rzecz sektora finansów publicznych, a do takich np. niewątpliwie zaliczyć należy opłaty koncesyjne ponoszone przez przedsiębiorstwa energetyczne.

Co do zasady przedmiotem interpretacji są przepisy dotyczące świadczeń przedsiębiorcy i będących daniną publiczną oraz składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Posiłkowe zastosowanie niewątpliwie odgrywa tu art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>17)</sup>, zgodnie z którym do danin publicznych zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw<sup>18)</sup>.

Kluczowe zatem dla rozstrzygnięcia problemu, czy i w jakim zakresie Prezes URE jest organem administracji publicznej, o którym mowa w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz czy świadczenia o charakterze pieniężnym w każdej postaci ponoszone przez przedsiębiorstwa energetyczne mogą stanowić postać daniny publicznej w rozumieniu tego przepisu.

Odnosnie ostatniego pojęcia, tj. daniny publicznej, to niewątpliwie bazuje ono na konstrukcji klasycznej definicji (*per genus proximum et differentiam specificam*), według której jest to świadczenie powszechne, przymusowe, bezzwrotne, ustalone jednostronnie, pobierane na rzecz podmiotu prawa publicznego w celu realizacji zadań publicznych, praktycznie zawsze pieniężne<sup>19)</sup>. Warto w tym miejscu przytoczyć brzmienie art. 10a ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym interpretacje wydawane w sprawach podatkowych reguluje odrębna ustawa, czyli w tym przypadku Ordynacja podatkowa, co oznacza, iż sprawy podatkowe interpretowane są w trybie art. 14a Ordynacji podatkowej. Zatem nie stanowiące sprawy podatkowej – wynikającej wprost z prawa podatkowego – pozostałe sprawy są interpretowane przez właściwe organy administracji publicznej. Wyłączone ze stosowania ordynacji podatkowej są również niektóre daniny publiczne jak: (a) niektóre opłaty mające charakter ceny za usługi<sup>20)</sup>, (b) niektóre niepodatkowe należności budżetowe nie wynikające ze stosunków publicznoprawnych (jak np. wpływy budżetowe z kar i grzywien pobieranych na podstawie ustaw karnych, opłat sądo-

<sup>17)</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240.

<sup>18)</sup> Szerzej nt. interpretacji i stosowania art. 10 USDG zob. S. Karoluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzciniński, E. Wieczorek, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, pod red. A. Pawłowskiego; S. Karoluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzciniński, E. Wieczorek, *Komentarz do art. 10 u.s.d.g.*, Warszawa 2007 LEX; A. Kaźmierczyk, K. Michałowska nowelizacja przepisu art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. *Przegląd Prawa Handlowego*, 2008 r., Nr 11, s. 31 i nast.; M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Komentarz do art. 10 u.s.d.g.*, Warszawa 2007 – LEX – Temida; A. Kabat, *Wiążące interpretacje przepisów prawa podatkowego – korzyści po zmianach, cz. I*, „Prawo i Podatki” 2007, nr 2, s. 7; Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 73 i nast.

<sup>19)</sup> A. Huchla, *Danina publiczna* [w:] *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1999, s. 101.

<sup>20)</sup> Jak np. opłaty za usługi zakładów publicznych, opłaty za prawo do korzystania z dóbr objętych w interesie publicznym szczególną ochroną, Szerzej zob. *Ordynacja podatkowa*, pod red. H. Dzwonkowskiego, Warszawa 2006, s. 20.

wych, pobieranych na podstawie ustaw o kosztach sądowych, opłat i kosztów egzekucyjnych), (c) niektóre wierzytelności pieniężne jednostek sektora finansów publicznych, które są wyłączone z mocy prawa.

Powyższe relatywnie wąskie zakreślenie kompetencji organów podatkowych w zakresie interpretacji spraw podatkowych przemawia za szerokim pojmowaniem organu uprawnionego do dokonywania interpretacji, co jest szczególnie istotne, jeśli chodzi o pojęcie organu administracji publicznej wydającego interpretację. Bez wątpienia organami właściwymi do wydawania pisemnych interpretacji są zarówno organy właściwe w sprawach wydawania interpretacji indywidualnych przepisów prawa podatkowego, jak i organy właściwe w sprawach składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz innych świadczeń obciążających przedsiębiorców. Zatem na płaszczyźnie *stricte* podatkowej organami właściwymi są: (a) Minister Finansów – w zakresie dotyczących przepisów prawa podatkowego nie dotyczących podatków i opłat stanowiących dochody jednostek samorządu terytorialnego, który upoważnił do wykonywania tego zadania także czterech dyrektorów izb skarbowych w Bydgoszczy, Katowicach, Poznaniu i Warszawie, dzieląc między nimi właściwość miejscową<sup>21)</sup>, (b) wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta lub marszałek województwa – stosownie do swojej właściwości, związanej z podatkami i opłatami stanowiącymi dochody jednostek samorządu terytorialnego. Z kolei w pozostałych sprawach organami właściwymi do wydawania interpretacji są: (a) Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, (b) Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie, (c) Prezes Funduszu Pracy, (d) Prezes Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych oraz (e) Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Uwzględniając *a loco communi*, iż Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest kwalifikowana podobnie jak Prezes URE jako organ regulacyjny i pełni zbliżone funkcje o charakterze regulacyjnym, to konsekwentnie nie można pozbawić Prezesa URE prawa – czy też będącego korelatem uprawnienia przedsiębiorstwa energetycznego obowiązku Prezesa URE – do wydawania interpretacji przepisów prawa, z których wynika obowiązek określonego świadczenia pieniężnego zbliżonego swym charakterem do daniny publicznej.

Ponadto *favor legitimitatis (prawo sprzyja temu co legalne)* przyznanie Prezesowi URE prawa do wydawania wiążących interpretacji dążyć będzie do stanu mającego na celu zapewnienie jednolitości stosowania prawa oraz rozwiania wątpliwości interpretacyjnych przedsiębiorstw energetycznych, czyli stanu mającego na celu zapewnić legalność funkcjonowania przedsiębiorstw energetycznych na rynku. Nie powinna również w tym aspekcie tym bardziej budzić wątpliwości sytuacja podnoszona przez M. Czarnecką i T. Ogłódka, iż skoro Prezes URE posiada uprawnienia orzecznicze w trybie art. 8 w zw. z art. 30 u-Pe, to nie powinien przed dokonaniem rozstrzygnięcia informować strony jakie będzie rozstrzygnięcie<sup>22)</sup>. Nie będzie bowiem rozstrzygnięciem dokonanie interpretacji stosowanych przepisów prawa. Przyjmując powyższe obawy *per analogiam* wszelkie rozstrzygnięcia interpretacyjne organów interpretacyjnych wydawane w trybie art. 10 USDG lub art. 14a Ordynacji podatkowej stanowiłyby *de facto* rozstrzygnięcie sprawy, co doprowadziłoby do sytuacji stojącej w sprzeczności z założeniami obowiązujących przepisów.

<sup>21)</sup> Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z 20 czerwca 2007 r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego (Dz. U. Nr 112, poz. 770).

<sup>22)</sup> Tak: M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 393.

Wydaje się, iż rozstrzygnięcie interpretacyjne Prezesa URE dokonywane w trybie i na zasadach określonych w art. 10 i art. 10a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej powinno być wydawane w określonej ustawą formie, tj. decyzji administracyjnej, podlegającej weryfikacji na zasadach określonych w u-Pe.

*A fortiori* przyjmując zasadę *a maiori ad minus*, skoro przepisy prawa dopuszczają wprost dokonywanie przez organy administracji publicznej interpretacji prawa na wniosek przedsiębiorcy w sprawach co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej, czyli świadczeń pieniężnych podlegających szczególnej ochronie państwa, bo stanowią o jego finansowym bycie, to tym bardziej przedsiębiorstwo energetyczne nie może zostać pozbawione uprawnienia ubiegania się o dokonanie interpretacji na zasadach określonych w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Niezależnie od powyższego warto w tym miejscu pokreślić, iż zasługuje na uwzględnienie w analizie omawianego problemu przyjmowana szeroka wykładnia art. 9 KPA, za czym chociażby opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 23 lipca 1992 r.<sup>23)</sup>, gdzie wprost wskazał, iż obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się sprawy powinien być rozumiany tak szeroko, jak to tylko możliwe. Zatem uwzględniając powyższe uznać należy, iż Prezes URE może posiadać status organu administracji publicznej, o którym *explicite* jest mowa w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji przedsiębiorstwo energetyczne – przyjmując również dyrektywy z art. 9 KPA, jak również mając na względzie publiczny charakter świadczeń pieniężnych ponoszonych przez te przedsiębiorstwa w związku z prowadzoną działalnością energetyczną, która podlega nadzorowi Prezesa URE na zasadach określonych w u-Pe – może stosować art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

dr Mirosław Pawełczyk jest adiunktem  
w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Śląskiego  
oraz radcą prawnym.  
Jest członkiem Rady Narodowego Programu Redukcji Emisji  
i członkiem zwyczajnym Towarzystwa Obrotu Energią

<sup>23)</sup> III ARN 40/92, PiP 1993, z. 3, s. 110 z glosą W. Tarasa; PiP 1993, z. 8, s. 116 z glosą J. Zimmermanna.