



Projekt współfinansowany ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w ramach programu badań naukowych i prac rozwojowych Społeczny i gospodarczy rozwój Polski w warunkach globalizujących się rynków GOSPOSTRATEG / umowa nr Gospostateg1/385085/21/NCBR/19

Michał Będkowski-Kozioł¹, Wojciech Wrochna²

Obowiązki regulacyjne spoczywające na przedsiębiorstwach energetycznych i pozostałych użytkownikach systemu energetycznego

Title: “Regulatory obligations of energy companies and other users of the energy system”

Streszczenie: Liberalizacja funkcjonowania sektora energetycznego, która została zapoczątkowana w latach 90-ych ubiegłego wieku, a której podstawowym celem było wprowadzenie mechanizmów konkurencji w opartym dotychczas na paradygmacie monopolu sektorze energetycznym, powiązana jest ze swoistym „paradoksem regulacyjnym”. Paradoks ten polega na nałożeniu na przedsiębiorstwa energetyczne oraz pozostałych użytkowników systemu energetycznego szeregu obowiązków regulacyjnych, które w swej istocie mają na celu promowanie konkurencji w energetyce przy jednoczesnym zagwarantowaniu świadczenia tzw. usług powszechnych na rzecz odbiorców paliw i energii. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie podstawowych z tych obowiązków wraz ze wskazaniem przewidzianych prawem wyłączeń w zakresie ich stosowania.

Abstract: Liberalization of the functioning of the energy sector, which was initiated in the 1990s, and whose main goal was to introduce competition mechanisms in the energy sector, previously based on the monopoly paradigm, is associated with a specific “regulatory paradox”. This paradox consists in imposing of a number of regulatory obligations on energy companies and other users of the energy system, which in the essence are aimed at promoting competition in the energy sector while ensuring the provision of the so-called universal services for fuel and energy consumers. The purpose of this article is to present the main among these obligations, along with an indication of the legal exclusions from the scope of their application.

Słowa kluczowe: energetyka, regulacja, obowiązki regulacyjne, prawo energetyczne

Key words: energy, regulation, regulatory obligations, energy law

¹ Dr. iur. M. Będkowski-Kozioł, LL.M.Eur.Int. (Dresden) – Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego, Katedra Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; Partner, Szef Praktyki Prawa Konkurencji i Antymonopolowego, kancelaria Kochański&Partners; e-mail: m.bedkowski-koziol@kochanski.pl.

² Wojciech Wrochna, LL.M. – Partner, Szef Praktyki Energetyka, Surowce Naturalne i Przemysł Chemiczny, kancelaria Kochański&Partners; e-mail: w.wrochna@kochanski.pl.

1. Wprowadzenie

Zmiana ustroju społeczno-gospodarczego dokonana w Polsce na przełomie lat 80. i 90. XX w., a której głównymi przejawami stały się **wolność gospodarcza** i **wolność konkurencji** stworzyła konieczność podjęcia **działań mających na celu liberalizację** funkcjonowania i **demonopolizację** najważniejszych sektorów gospodarki. W sektorze energetycznym, tak jak w pozostałych sektorach infrastrukturalnych, w których występuje zjawisko monopolu naturalnego, procesy demonopolizacji i liberalizacji gospodarki zrodziły konieczność nałożenia na przedsiębiorców działających w tym sektorze, w szczególności tych dysponujących infrastrukturą konieczną dla konkurencyjnego świadczenia przy jej pomocy najważniejszych usług, w tym usług użyteczności publicznej, szczególnego rodzaju **obowiązków regulacyjnych**, służących realizacji określonych celów publicznych w sektorze energetycznym, takich jak promowanie konkurencji i zagwarantowanie świadczenia usługi powszechnej³.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione wybrane, najistotniejsze z obowiązków regulacyjnych spoczywających na przedsiębiorcach energetycznych, które w najistotniejszy sposób determinują sposób wykonywania działalności gospodarczej w tym sektorze.

2. Obowiązek koncesyjny

Podstawowym obowiązkiem regulacyjnym, związanym z podjęciem działalności gospodarczej w sektorze energetycznym, jest obowiązek uzyskania koncesji od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”). Zakres obowiązku koncesyjnego reguluje przepis art. 32 u.p.e., który określa, jakie rodzaje działalności gospodarczej regulowanej przepisami ustawy z dnia 10.4.1997 r. – Prawo energetyczne⁴ (dalej „u.p.e.” lub „ustawa Prawo energetyczne”) objęte zostały obowiązkiem uzyskania koncesji.

Koncesja wprowadza reglamentację działalności w energetyce zarówno na etapie podejmowania, jak i wykonywania pewnych rodzajowo wskazanych kategorii działalności

³ Spośród szerokiej literatury poświęconej regulacji w sektorze energetycznym zob. Skoczny T. (2014): 1354 i n. wraz z powołaną tam literaturą.

⁴ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 716 z późn. zm.

gospodarczej w energetyce. Uzyskanie koncesji nie tylko warunkuje rozpoczęcie działalności, ale też powoduje poddanie koncesjonariusza nadzorowi koncesyjnemu ze strony Prezesa URE⁵. Pod względem przedmiotowym zakres obowiązku koncesyjnego został określony w art. 32 ust. 1 u.p.e., w którym wymieniono rodzaje działalności energetycznej wymagające uzyskania koncesji. Katalog ten należy uznać za „zamknięty”, w tym znaczeniu, że rodzaje działalności gospodarczej objęte obowiązkiem koncesyjnym zostały w nim podane w sposób wyczerpujący. Nie podlegają koncesjonowaniu te rodzaje działalności gospodarczej, które nie mieszczą się w katalogu z art. 32 ust. 1 pkt 1-5 u.p.e. lub które objęto wyraźnymi wyłączeniami ustawowymi spod obowiązku koncesyjnego przewidzianymi w art. 32 ust. 1 pkt 1-5 u.p.e. oraz art. 32 ust. 4-7 u.p.e.⁶. Nie podlegają więc koncesjonowaniu takie rodzaje działalności, jak np. sprzedaż paliw i energii, przetwarzanie paliw lub energii (odnośnie przetwarzania zob. uwagi poniżej), usługi pośrednictwa w handlu energią, usługi techniczne dotyczące rynku paliw lub energii, projektowanie, produkcja, import oraz budowa urządzeń energetycznych czy też usługi konserwacji urządzeń instalacji i sieci, a także działalność polegająca na doradztwie inżynierskim w energetyce.

Co istotne, obowiązek koncesyjny dotyczy wykonywania „działalności gospodarczej”, która została zdefiniowana w art. 3 ustawy z 6.3.2018 r. Prawo przedsiębiorców⁷ jako zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Przytoczona definicja akcentuje w szczególności zarobkowy charakter działalności gospodarczej, co zakłada zaspokajanie cudzych potrzeb, a przez to należy uznać, że obowiązkiem koncesyjnym nie jest objęta działalność służąca wyłącznie zaspokajaniu potrzeb własnych, np. produkcja energii elektrycznej wyłącznie na własne potrzeby.

Obowiązek uzyskania koncesji odnosi się odrębnie do każdego rodzaju działalności energetycznej wskazanego w art. 32 u.p.e., co oznacza, że na każdy ze wskazanych w art. 32 ust. 1 u.p.e. rodzajów działalności gospodarczej przedsiębiorstwo energetyczne powinno posiadać odrębną koncesję, co jednak nie stoi na przeszkodzie, aby kilka rozstrzygnięć koncesyjnych zostało zawartych w jednej decyzji administracyjnej. Nie ma też przeszkód, aby przedsiębiorstwo energetyczne ubiegało się o udzielenie koncesji w zakresie węższym, aniżeli zostało to rodzajowo wskazane w art. 32 u.p.e. Wreszcie też, jeden podmiot może ubiegać się o kilka koncesji i wykonywać kilka rodzajów działalności koncesjonowanej,

⁵ Kosikowski C. (1996): 19; Kiczka K. (2009): 399; Strzyczkowski (2011): 157.

⁶ Będkowski-Koziół M. (2020): 548; Swora M., Muras Z. (2016): 420.

⁷ T.j. Dz.U. 2021 poz. 162.

z zastrzeżeniem wyjątków w tym zakresie związanych z realizacją zasady *unbundlingu* (zob. niżej oraz art. 9d u.p.e.)⁸.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 u.p.e. koncesjonowaniu podlega, po pierwsze, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie „wytwarzania paliw lub energii”. Ustawa nie definiuje jednakże pojęć „wytwarzanie” i „przetwarzanie”, co wywołuje w praktyce problem rozróżnienia obu tych procesów energetycznych, przez co w praktyce przyjmuje się, że „przetwarzaniem paliw i energii” określa się procesy, które zmieniają właściwości tej samej substancji lub energii, zaś „wytwarzanie” łączy się z doprowadzeniem do powstania paliw lub energii rodzajowo odmiennych od tych, które stanowiły surowiec. Oznacza to, że samo „przetwarzanie” paliw lub energii, będące jednym z procesów energetycznych (art. 3 pkt 7 u.p.e.), nie będzie stanowić działalności objętej zakresem koncesjonowania, chyba że uzasadnione będzie ze względów technicznych uznanie, że proces przetwarzania jednego rodzaju paliwa stanowi jednocześnie proces wytwarzania innego rodzaju paliwa.

Po drugie, przepis art. 32 ust. 1 pkt 3 u.p.e. ustanawia obowiązek uzyskania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie „przesyłania” lub „dystrybucji” paliw lub energii, tzn. ich „transportu” sieciami przesyłowymi lub dystrybucyjnymi.

Wreszcie po trzecie, na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 4 u.p.e. obowiązek uzyskania koncesji obejmuje także działalność gospodarczą polegającą na „obrocie paliwami lub energią”, tzn. na zakupie i odsprzedaży paliw lub energii.

Przepis art. 32 u.p.e. obok wskazania rodzajów działalności gospodarczej w energetyce objętych obowiązkiem koncesyjnym ustanawia jednocześnie wyłączenia spod obowiązku koncesyjnego.

W odniesieniu do działalności polegającej na wytwarzaniu paliw lub energii art. 32 ust. 1 pkt 1 u.p.e. stanowi, że wytwarzanie: (1) paliw stałych (np. węgla) lub paliw gazowych (np. gazów specjalnych, tj. gazów z procesów zgazowania paliw stałych, gazów syntezowych, gazów koksowniczych, innych gazów odpadowych z procesów technologicznych, m.in. gazu gardzielowego), (2) energii elektrycznej w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nieprzekraczającej 50 MW niezaliczanych do instalacji odnawialnego źródła energii lub do jednostek kogeneracji, (3) energii elektrycznej w mikroinstalacji lub w małej instalacji, (4) energii elektrycznej: z biogazu rolniczego, wyłącznie z biogazu rolniczego w kogeneracji, wyłącznie z biopłynów w rozumieniu ustawy z 20.2.2015 r. o odnawialnych źródłach energii, ciepła w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nieprzekraczającej 5 MW, nie

⁸ Będkowski-Kozioł M. (2020): 549.

wymaga uzyskania koncesji. Przy tym użyte w art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.e. pojęcie łącznej mocy zainstalowanej nakazuje brać pod uwagę sumę mocy źródeł zainstalowanych, przez co nie można wyłączyć obowiązku koncesyjnego, biorąc pod uwagę jedynie moc każdego źródła z osobna. W związku z tym w sytuacji, gdy skutkiem zainstalowania kolejnego źródła, nawet o niewielkiej mocy, jest przekroczenie ustalonego progu, aktualizuje się obowiązek uzyskania koncesji na cały zakres wykonywanej działalności wytwórczej. Natomiast gdy obowiązek uzyskania koncesji uzależniony jest od osiągnięcia wartości rocznej obrotu, przyjmuje się, że wymóg posiadania koncesji aktualizuje się od dnia przekroczenia ustawowego progu wielkości obrotu. Wyłączenie obowiązku koncesyjnego z uwagi na próg łącznej mocy zainstalowanej źródeł energii elektrycznej, określony w art. 32 ust. 1 lit. b u.p.e., nie dotyczy wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach odnawialnych źródeł energii oraz źródeł wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji. Oznacza to, że **wytwarzanie energii elektrycznej w instalacjach odnawialnych źródeł energii oraz w ramach tzw. kogeneracji jest objęte wymogiem koncesyjnym, jednakże z zastrzeżeniem art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. c i d u.p.e., na mocy którego obowiązek ten nie dotyczy wytwarzania energii elektrycznej: (1) w mikroinstalacji, (2) w małej instalacji, (3) z biogazu rolniczego, (4) wyłącznie z biogazu rolniczego w kogeneracji, (5) wyłącznie z biopłynów.**

Z zakresu koncesjonowania w odniesieniu do przesyłania i dystrybucji paliw lub energii wyłączona została działalność polegająca na dystrybucji paliw gazowych w sieci o przepustowości poniżej 1 MJ/s oraz przesyłania lub dystrybucji ciepła, jeżeli łączna moc zamówiona przez odbiorców przyłączonych do danej sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej nie przekracza 5 MW. Natomiast brak jest wyłączenia spod obowiązku koncesyjnego w odniesieniu do przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej. Z uwagi na ustawowe definicje pojęć „przesyłanie” i „dystrybucja” paliw i energii, zawarte w art. 3 pkt 4 i 5 u.p.e., obowiązek koncesyjny nie będzie odnosił się do tzw. instalacji wewnętrznych.

Przepis art. 32 u.p.e. przewiduje ponadto dwa rodzaje dodatkowych wyłączeń z zakresu obowiązku uzyskania koncesji, tj. zwolnienia przedmiotowe (art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. a u.p.e.) i podmiotowe (art. 32 ust. 1 pkt 4 lit. b i c u.p.e.). Zwolnienia przedmiotowe obejmują wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie: (1) obrotu paliwami stałymi (np. węglem kamiennym, brunatnym), (2) obrotu energią elektryczną, której dostarczanie następuje za pomocą instalacji o napięciu poniżej 1 kV, jednak pod warunkiem, że urządzenia z układami połączeń między nimi stanowią własność odbiorcy energii (zatem nie mogą stanowić własności wytwórcy lub innego podmiotu), (3) obrotu paliwami gazowymi, jeżeli roczna wartość obrotu

nie przekracza równowartości 100 tys. euro lub jeżeli sprzedaż ma na celu likwidację zapasów obowiązkowych gazu ziemnego, (4) obrotu skroplonym gazem ziemnym dostarczonym z zagranicy, (5) obrotu gazem płynnym, jeżeli roczna wartość obrotu nie przekracza równowartości 10 tys. euro, oraz (6) obrotu ciepłem, jeżeli moc zamówiona przez odbiorców nie przekracza 5 MW. Wyłączenia podmiotowe obejmują wskazane wprost w ustawie podmioty. I tak, obowiązek uzyskania koncesji nie dotyczy wykonywania obrotu paliwami gazowymi lub energią elektryczną dokonywanego na: (1) giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów ustawy z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych⁹ (dalej „ustawa o giełdach towarowych”) lub (2) rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany w rozumieniu przepisów ustawy z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁰ (dalej: „ustawa o obrocie instrumentami finansowymi”) przez towarowe domy maklerskie lub domy maklerskie prowadzące działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi oraz przez spółkę prowadzącą giełdę towarową, giełdową izbę rozrachunkową, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. lub przez spółkę, której Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. przekazał wykonywanie czynności z zakresu zadań, o których mowa w art. 48 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nabywające paliwa gazowe lub energię elektryczną z tytułu realizacji zadań określonych w ustawie o giełdach towarowych, (3) obrotu paliwami gazowymi lub energią elektryczną innego niż określony w pkt 1 i 2, dokonywanego przez giełdową izbę rozrachunkową, przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. lub przez spółkę, której Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. przekazał wykonywanie czynności z zakresu zadań, o których mowa w art. 48 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nabywające lub zbywające paliwa gazowe lub energię elektryczną z tytułu realizacji zadań określonych w ustawie o giełdach towarowych, w odniesieniu do transakcji zawieranych poza giełdą towarową lub rynkiem, o których mowa w pkt. 1 i 2.

W odniesieniu do zakresu obowiązku koncesyjnego odnoszącego się do działalności polegającej na obrocie paliwami i energią należy przyjąć, że podmiot posiadający koncesję na wytwarzanie paliw lub energii w zakresie, w jakim dokonuje sprzedaży wytworzonego paliwa lub energii, nie musi dysonować odrębną koncesją na obrót tymi paliwami lub energią. Podmiot taki prowadzi bowiem działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania paliw lub energii, a nie

⁹ T.j. Dz.U. 2019 poz. 312.

¹⁰ T.j. Dz.U. 2021 poz. 328 z późn. zm.

handlu będącego funkcją wtórną działalności. Jego działalność polega na wprowadzeniu do obrotu wytworzonej energii i paliwa, a to mieści się w pojęciu wytwórcy¹¹.

Szczególnego rodzaju wyłączenie przewiduje art. 32 ust. 4 u.p.e., zgodnie z którym 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. Pojęcie „przemysłowych procesów technologicznych” odnosi się do wytwarzania ciepła jako efektu ubocznego procesu technologicznego rozumianego jako zbiór czynności składających się na właściwy proces produkcyjny, czyli obejmujący działalność główną, dla której produkcja ciepła jest wyłącznie jej ubocznym rezultatem. Jeśli chodzi o drugie z wymienionych wyłączeń należy wskazać, że ograniczenie mocy zamówionej przez odbiorców do 5 MW dotyczy łącznie wszystkich odbiorców ciepła.

Szczególną regulację w zakresie wydawania koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej w instalacjach OZE przewiduje przepis art. 32 ust. 1a u.p.e. Zgodnie z tym przepisem koncesję na wykonywanie działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w danej instalacji odnawialnego źródła energii, po raz pierwszy wydaje się wyłącznie w przypadku, gdy urządzenia wchodzące w skład tej instalacji, służące do wytwarzania tej energii: (1) spełniają wymagania określone w art. 74 ust. 1 u.o.z.e. albo (2) posiadają ważne potwierdzenie zgodności z certyfikowanym typem urządzenia lub deklarację zgodności z właściwymi normami wystawione przez ich producenta dla danej lokalizacji instalacji odnawialnego źródła energii oraz zostały wyprodukowane nie wcześniej niż 72 miesiące przed dniem wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej w tej instalacji. Jednocześnie do spraw o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach odnawialnego źródła energii wszczętych i niezakończonych do 1.1.2020 r. stosuje się przepis art. 32 u.p.e. w brzmieniu dotychczasowym. Ponadto art. 22 ust. 2 ustawy z 19.7.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹² stanowi, że do spraw o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach odnawialnego źródła energii wszczętych po 1.1.2020 r. oraz w okresie ważności promesy koncesji udzielonej na tą działalność – również stosuje się przepis art. 32 u.p.e. w brzmieniu dotychczasowym.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5.11.2008 r., sygn. akt III SK 7/08.

¹² Dz.U. 2019 poz. 1524.

3. Obowiązek taryfowy

Skuteczność i efektywność realizacji obowiązków w zakresie zapewnienia zainteresowanym podmiotom dostępu do infrastruktury energetycznej gwarantują i wspierają dalsze instrumenty przewidziane w ustawie Prawo energetyczne. Mianowicie, **obowiązek przedkładania Prezesowi URE do zatwierdzenia taryf** zawierających m.in. ceny i stawki opłat za świadczenie wspomnianych usług (art. 45 w zw. z art. 47 u.p.e.), z wyjątkiem sytuacji zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego z tego obowiązku na mocy art. 49 u.p.e., jak również – w przypadku przesyłania i dystrybucji paliw gazowych i energii elektrycznej – **instrukcji ruchu i eksploatacji sieci** (art. 9g ust. 7-8 i 11 u.p.e.).

Przepis art. 45 u.p.e. oraz rozporządzenia wykonawcze wydane na podstawie art. 46 u.p.e. determinuje **sposób kalkulacji taryf** przez przedsiębiorstwa energetyczne. W świetle tego przepisu, taryfy przedsiębiorstw eksploatujących infrastrukturę winny – co do zasady – uwzględniać: (1) pokrycie tzw. kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność oraz (2) ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat. Ponadto taryfa operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych powinna zapewniać także pokrycie kosztów uzasadnionych ponoszonych przez nich w związku z realizacją ich zadań operatorskich (art. 45 ust. 1 pkt 2 u.p.e.). Natomiast w przypadku działalności gospodarczej polegającej na magazynowaniu paliw gazowych ustawodawca wskazał, że uzasadnione koszty tej działalności obejmują w szczególności koszty budowy, rozbudowy i modernizacji magazynów paliw gazowych, a pokrycie uzasadnionego zwrotu z kapitału zaangażowanego w tę działalność powinno następować w wysokości nie mniejszej niż stopa zwrotu na poziomie 6% (art. 45 ust. 1 pkt 1a u.p.e.). Dodatkowe elementy wymienia art. 45 ust. 1a i 1c u.p.e. Wymienione elementy odzwierciedlają wyrażony w art. 1 ust. 2 u.p.e. postulat równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

Ceny i stawki opłat zawarte w taryfie są następnie podstawą do wyliczenia opłat za dostarczane do odbiorcy paliwa gazowe, energię elektryczną i ciepło (art. 45 u.p.e.).

Ustalone zgodnie z wytycznymi wynikającymi z art. 45 oraz z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 46 u.p.e. **taryfy podlegają na mocy art. 47 ust. 1 u.p.e. zatwierdzeniu przez Prezesa URE**. Jednocześnie przedsiębiorstwa energetyczne proponują okres ich obowiązywania. Prezes URE zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z powyższymi zasadami

i przepisami (art. 47 ust. 2 u.p.e.). Jako że zakres dostępnych i możliwych do realizacji metod regulacji cen i stawek opłat za świadczenie usług dostępu do infrastruktury jest ograniczony, praktyka regulacji wykorzystuje zasadniczo dwa rozwiązania, które znalazły jak dotychczas zastosowanie w praktyce organów antymonopolowych w odniesieniu do nadużywania pozycji dominującej polegającej na stosowaniu nadmiernie wygórowanych lub nieuczciwych cen (*excessive pricing*). Są to mianowicie: **metoda analizy kosztowej** oraz **metoda analizy porównawczej cen** (w ramach której można jeszcze wyróżnić metodę *benchmarkingu*). Ustawodawca na gruncie u.p.e. stosuje kombinację obu metod (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 21 i art. 47 ust. 2e u.p.e.)¹³. Podstawę regulacji cen i stawek opłat za świadczenie usług przesyłowych stanowi metoda analizy kosztowej, do której bezpośrednio odwołuje się art. 45 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 21 u.p.e. Prezes URE bierze bowiem pod uwagę – jako punkt odniesienia dla poziomu zaproponowanych przez przedsiębiorstwo energetyczne w taryfie cen i stawek opłat – „uzasadnione koszty” oraz „uzasadniony zwrot z zaangażowanego kapitału” przedsiębiorstwa energetycznego, a więc postępuje zgodnie z metodą analizy kosztowej, która jednak jest „udoskonalana” przez wiele dodatkowych komponentów, do których należy także metoda analizy porównawczej cen, do której odwołuje się art. 47 ust. 2e u.p.e., nakazując regulatorowi zastosowanie „metod porównawczych oceny efektywności przedsiębiorstw energetycznych wykonujących w zbliżonych warunkach działalność gospodarczą tego samego rodzaju”.

W art. 49 u.p.e. ustawodawca przewidział możliwość zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia. Mianowicie, zgodnie z art. 49 ust. 1 u.p.e., Prezes URE może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji, albo cofnąć udzielone zwolnienie w przypadku ustania warunków uzasadniających zwolnienie. Zwolnienie może dotyczyć określonej części działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne, w takim zakresie, w jakim działalność ta prowadzona jest na rynku konkurencyjnym (art. 49 ust. 2 u.p.e.). Jednocześnie ustawa wskazuje kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes URE przy ocenie stanu konkurencji na rynku, na którym prowadzona jest działalność przedsiębiorstwa energetycznego (art. 49 ust. 3 u.p.e.). W odniesieniu do działalności polegającej na świadczeniu usług dostępu do infrastruktury praktyczne znaczenie tego przepisu pozostaje jednak ograniczone. Wynika to z braku warunków dla rozwoju konkurencji na rynku usług dostępowych, tzn. konkurencji pomiędzy sieciami

¹³ Będkowski-Kozioł M. (2009): 31 i n.; Kohutek K., Sieradzka, M. (2008): 361.

(w przeciwieństwie do powiązanych rynków wytwarzania, importu i obrotu paliwami i energią), spowodowane w szczególności barierami ekonomicznymi (wysokie koszty budowy infrastruktury, korzyści skali, bryłowatość sieci) oraz prawnymi (planowanie przestrzenne, uwarunkowania prawno-środowiskowe) stojącymi przed potencjalnymi konkurentami zasiedziały operatorów, a w konsekwencji brakiem wyboru pomiędzy alternatywnymi, równoległymi sieciami, z których mogliby korzystać zainteresowani użytkownicy systemów energetycznych.

3. Obowiązek świadczenia usług przesyłowych/dystrybucyjnych (udostępniania infrastruktury – *Third Party Access*)

Do najistotniejszych instrumentów regulacji prokonkurencyjnej w sektorze energetycznym należą przewidziane w art. 4 ust. 2 i art. 4c–4j u.p.e. obowiązki przedsiębiorstw infrastrukturalnych w zakresie **udostępniania infrastruktury zainteresowanym podmiotom trzecim** (ang. *Third Party Access* – TPA) i skorelowane z nimi **uprawnienie odbiorców paliw i energii do swobodnego wyboru dostawcy**. Dostęp stron trzecich do sieci i pozostałych urządzeń infrastruktury energetycznej stanowi w przypadku energetyki sieciowej – podobnie jak i innych sektorów infrastrukturalnych – podstawową przesłankę pobudzenia konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami zajmującymi się produkcją (wydobyciem, importem) oraz sprzedażą energii elektrycznej, ciepła i paliw gazowych, a tym samym umożliwienia odbiorcom ich zakupu od dowolnie wybranego dostawcy.

Na gruncie art. 4 ust. 2 i n. u.p.e. **regulacja w zakresie dostępu stron trzecich do infrastruktury** przyjmuje postać obowiązku świadczenia usług przesyłania i dystrybucji paliw gazowych lub energii (art. 4 ust. 2 u.p.e.), obowiązku świadczenia usług magazynowania paliw gazowych (art. 4c ust. 1 u.p.e.), obowiązku świadczenia usług transportu gazu ziemnego siecią gazociągów kopalnianych (art. 4d ust. 1 u.p.e.) oraz obowiązku świadczenia usług skraplania gazu i regazyfikacji gazu skroplonego w instalacjach LNG (art. 4e ust. 1 u.p.e.). Korelatem tych obowiązków jest uprawnienie odbiorców paliw gazowych i energii do swobodnego wyboru dostawcy (art. 4j u.p.e.). Regulację ustawy Prawo energetyczne w zakresie problematyki świadczenia usług przesyłowych uzupełniają przepisy rozporządzeń wykonawczych wydanych przez ministra właściwego ds. gospodarki na podstawie art. 9 u.p.e., m.in. przepisy § 13–18 rozporządzenia sieciowego (odnoszące się do elektroenergetyki).

Zapewnienie świadczenia usług przesyłowych powinno się odbywać w oparciu o **zasadę równoprawnego traktowania**. Dostęp do infrastruktury energetycznej powinien zostać zagwarantowany na podstawie obiektywnych, rzeczowo uzasadnionych kryteriów każdemu zainteresowanemu. **Przedsiębiorstwa zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych lub energii nie są zatem, w ramach ciężącego na nich obowiązku zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych/dystrybucyjnych, upoważnione do całkowicie samodzielnego, swobodnego decydowania o tym, komu i na jakich warunkach będą świadczyć usługi dostępu do infrastruktury.** Kryteria dostępu są obiektywne i rzeczowo uzasadnione wówczas, gdy mogą być – co do zasady – spełnione przez każdego zainteresowanego dostępem do infrastruktury, a tym samym nie odnoszą się do jego szczególnych cech osobistych lub właściwości. Nie będą natomiast miały charakteru obiektywnego, tzn. nie będą rzeczowo uzasadnione, kryteria, których określone podmioty ubiegające się o dostęp do infrastruktury nie będą w stanie w ogóle lub przez dłuższy czas spełnić. Dostęp do infrastruktury ma charakter niedyskryminujący, gdy jest bez nieuzasadnionych różnicowań przyznawany każdemu zainteresowanemu, co nie oznacza konieczności jednakowego traktowania wszystkich wniosków o świadczenie usług dostępu. W zależności od obiektywnych kryteriów oraz funkcji pełnionej w danym systemie energetycznym przez wnioskodawcę (np. wytwórca, odbiorca), mogą zostać zastosowane rzeczowo uzasadnione różnicowania (np. podział na poszczególne grupy taryfowe). Odmienne traktowanie powinno być uzasadnione odmiennym charakterem i zakresem usług, o które wnioskuje konkretny zainteresowany podmiot. Zasada ta ma szczególnie istotne znaczenie w kontekście pionowej integracji przedsiębiorstw energetycznych i związanego z tym ryzyka faworyzowania działalności gospodarczej (w tym sprzedaży paliw i energii) przedsiębiorstw wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej, do której należy operator infrastruktury. Należy mieć jednak na uwadze, że w pewnych okolicznościach ustawa przewiduje swoiste „pierwszeństwo” rozpatrywania wniosków o świadczenie usług, z uwagi na to, że np. dotyczą one przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii lub wysokosprawnej kogeneracji (art. 9c ust. 6 u.p.e.) albo służącej realizacji zadań tzw. dostawcy z urzędu (art. 5a ust. 2 u.p.e.), albo dotyczy rezerwacji instalacji magazynowej na potrzeby operatora systemu przesyłowego gazowego (art. 4c ust. 2 u.p.e.).

Podmiotami zobowiązanymi do świadczenia usług są właściwi operatorzy określonej infrastruktury, natomiast uprawnionymi do ubiegania się o świadczenie usług dostępu do infrastruktury są wszyscy odbiorcy oraz przedsiębiorstwa zajmujące się sprzedażą paliw

gazowych lub energii. Pod pojęciem odbiorców art. 3 pkt 13 u.p.e. rozumie każdego, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię, a więc zarówno podmioty zakupujące je na własne potrzeby (np. na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej albo potrzeby komunalno-bytowe), czyli tzw. odbiorców końcowych, jak i podmioty zajmujące się obrotem paliwami gazowymi lub energią i pobierającymi je w celu dalszej odsprzedaży (choć mieszczą się one także w zakresie pojęcia „przedsiębiorstwo zajmujące się sprzedażą paliw gazowych lub energii”). Natomiast celem bliższego określenia pojęcia „przedsiębiorstwo zajmujące się sprzedażą paliw gazowych lub energii” należy odwołać się do definicji „sprzedaży” uregulowanej w art. 3 pkt 6a u.p.e., zgodnie z którą oznacza ona bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich obrotem.

Jakkolwiek art. 4 ust. 2 oraz art. 4c–4e u.p.e. nakładają na wymienione w nich przedsiębiorstwa energetyczne generalny obowiązek udzielenia dostępu do infrastruktury energetycznej, obowiązki te nie mają charakteru bezwzględnego. W art. 4f ust. 1 u.p.e. określono bowiem negatywne warunki świadczenia usług dostępu do infrastruktury, a w art. 4f ust. 2–3 oraz art. 4h–4i u.p.e. zostały uregulowane szczególne przypadki **wyłączenia stosowania obowiązku udzielenia dostępu** z przyczyn określonych w tych przepisach¹⁴.

Do bezwzględnych przesłanek usprawiedliwiających odmowę świadczenia usług, o których mowa w art. 4 ust. 2 oraz art. 4c–4e u.p.e., w powyższym znaczeniu można zaliczyć: (1) brak wystarczających mocy przesyłowych lub zdolności magazynowych (art. 4d ust. 1 u.p.e.); (2) negatywną klauzulę wzajemności (art. 4f ust. 2 u.p.e.); (3) niemożność spełnienia bezwzględnie obowiązujących norm technicznych, służących zagwarantowaniu niezawodności dostarczania i jakości paliw gazowych lub energii, czy też bezpieczeństwa eksploatacji złóż gazu ziemnego, oraz norm ochrony środowiska (art. 4f ust. 1 oraz art. 4d ust. 1 i 3 pkt 1 u.p.e.); (4) a także (w elektroenergetyce i ciepłownictwie) realizację obowiązków w zakresie wspierania energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych i produkowanej w wysokosprawnej kogeneracji (art. 9a u.p.e.); a w gazownictwie konieczność zarezerwowania części zdolności magazynowych na rzecz operatora systemu przesyłowego (art. 4c ust. 2 u.p.e.). Natomiast **do względnych przesłanek odmowy świadczenia usług,** o których mowa w art. 4 ust. 2 oraz art. 4c–4e u.p.e., można w powyższym rozumieniu zaliczyć: (1) niekorzystną zmianę cen i warunków dostaw paliw gazowych lub energii dla pozostałych podmiotów przyłączonych

¹⁴ Będkowski-Kozioł M. (2013): 1406 i podana tam literatura.

do sieci (art. 4f ust. 1 u.p.e.), oraz (2) pozostałe techniczne i ekonomiczne przeszkody udzielenia dostępu do infrastruktury (inne niż wymienione wśród przesłanek bezwzględnych); (3) a dodatkowo w gazownictwie konieczność realizacji zawartych umów w zakresie sprzedaży wydobywanych kopalin (art. 4d ust. 1 u.p.e.); (4) zmniejszenie wydobycia ze złóż (art. 4d ust. 3 pkt 2 lit. a u.p.e.); (5) uzasadnione potrzeby właściciela lub użytkownika gazociągów kopalnianych lub przedsiębiorstw transportu gazu ziemnego (art. 4d ust. 3 pkt 2 lit. b u.p.e.).

Szczególne miejsce zajmują przesłanki w postaci: (1) czasowego zwolnienia przedsiębiorstw gazowniczych z obowiązku udzielania dostępu z uwagi na trudności związane z realizacją umów zaopatrzonych w klauzulę „bierz lub płać” (art. 4h u.p.e.) oraz (2) czasowego zwolnienia z obowiązku udzielania dostępu na rzecz tzw. „nowej infrastruktury” gazowniczej (art. 4i u.p.e.) lub tzw. „nowych połączeń wzajemnych” w elektroenergetyce (art. 17 rozporządzenia Nr 714/2009).

4. Obowiązek dokonania *unbundlingu* działalności sieciowej od pozostałych obszarów działalności przedsiębiorstwa energetycznego

Zasadniczym instrumentem promowania konkurencji na rynku energetyki sieciowej jest **dostęp stron trzecich do sieci** (infrastruktury). Nałożenie na przedsiębiorstwa eksploatujące infrastrukturę obowiązku jej udostępniania innym użytkownikom systemu energetycznego może być jednak niewystarczające dla pobudzenia konkurencji z uwagi na to, że przedsiębiorstwa te nierzadko funkcjonują w ramach pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych, co rodzi ryzyko faworyzowania przedsiębiorstw powiązanych, działających na innych szczeblach obrotu, w zakresie ekonomicznych warunków udzielenia dostępu do infrastruktury. Podobnie administracyjna kontrola cen i pozostałych warunków udzielenia dostępu może okazać się nieskuteczna, bez dokonania *unbundlingu*, z uwagi na spotykane w przypadku przedsiębiorstw sieciowych praktyki subsydiowania działalności na rynkach powiązanych wpływami uzyskiwanymi w obszarze eksploatacji infrastruktury (tzw. „subsydiowanie skrośne” albo „krzyżowe”), co skutkuje zakłóceniem konkurencji na tych rynkach, oraz z uwagi na zjawisko asymetrii informacji pomiędzy regulowanym przedsiębiorstwem a regulatorem (Prezesem URE), co w warunkach integracji pionowej i zjawiska subsydiowania skrośnego utrudnia właściwą kontrolę kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa energetycznego stanowiących – zgodnie z art. 45 u.p.e. – podstawę regulacji taryf.

W związku z powyższym prawo regulacji sektora energetycznego przewiduje **nakaz rozdzielania działalności w obszarze infrastruktury** (sieci służących do przesyłania i dystrybucji paliw gazowych i energii elektrycznej i ciepłej oraz magazynów gazu ziemnego) **od działalności niezwiązanej z eksploatacją infrastruktury**. *Unbundling* może przy tym przybrać postać separacji księgowej, funkcjonalnej oraz własnościowej, przy czym poszczególne formy nie zostały w tym samym stopniu przewidziane w elektroenergetyce i gazownictwie (gdzie w zależności od rodzaju infrastruktury – sieci przesyłowe, dystrybucyjne, itd. przewidziane są różne modele *unbundlingu*) czy ciepłownictwie (zasadniczo brak obowiązku *unbundlingu*)¹⁵.

Zasadniczym modelem *unbundlingu* przewidzianym w ustawie Prawo energetyczne jest **separacja prawno-funkcjonalna**. Polega ona na tym, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się eksploatacją infrastruktury jest wyodrębnione pod względem prawnym, tzn. posiada odrębną podmiotowość prawną od przedsiębiorstw zajmujących się wytwarzaniem, importem paliw lub energii, czy też ich sprzedażą (hurtową lub detaliczną), aczkolwiek może ono działać nadal w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo (np. jako członek grupy kapitałowej), ale jednocześnie posiada daleko idącą niezależność w zakresie bieżących i operacyjnych decyzji dotyczących eksploatacji infrastruktury, jej utrzymania i rozwoju, jak również świadczenia usług dostępu do infrastruktury.

***Unbundling* prawno-funkcjonalny** na gruncie u.p.e. **odnosi się wyłącznie do sektora elektroenergetycznego i gazowego**, a dotyczy tzw. operatorów systemu dystrybucyjnego oraz operatorów systemu magazynowania. Na regulację *unbundlingu* prawno-funkcjonalnego składają się dwa elementy: wyznaczanie operatorów (art. 9h u.p.e.) oraz zagwarantowanie ich niezależności (art. 9d u.p.e.).

Wyznaczenie operatorów następuje w drodze decyzji Prezesa URE, wydanej na czas określony, na wniosek (art. 9h ust. 1 u.p.e.) lub z urzędu (art. 9h ust. 9 u.p.e.). Operatorem może zostać albo właściciel infrastruktury, posiadający koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej z jej wykorzystaniem, albo przedsiębiorstwo energetyczne, posiadające koncesję na wykonywanie działalności w zakresie eksploatacji infrastruktury, z którym właściciel tej infrastruktury zawarł umowę powierzającą temu przedsiębiorstwu pełnienie obowiązków operatora (art. 9h ust. 3 u.p.e.). W drugim przypadku umowa powinna określać – zgodnie z art. 9h ust. 5 u.p.e. – obszar, na którym operator będzie wykonywał działalność oraz zasady realizacji obowiązków, spoczywających na operatorach na mocy art. 9c u.p.e., a odnoszących się do

¹⁵ Na temat poszczególnych modeli *unbundlingu* – zob. Szydło M. (2007a); tenże (2007b); Pawełczyk M. (2011).

prawidłowej eksploatacji infrastruktury, w szczególności z punktu widzenia zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw i zaspokojenia długoterminowego zapotrzebowania na dostawy paliw gazowych i energii elektrycznej.

Zasadniczy trzon regulacji w zakresie *unbundlingu* prawnofunkcjonalnego stanowią określone w art. 9d u.p.e. wymogi dotyczące spełniania przez wyznaczonych operatorów systemu dystrybucyjnego lub magazynowania tzw. **kryteriów niezależności**. Zgodnie z 9d ust. 1d u.p.e. – w odniesieniu do operatora systemu dystrybucyjnego – oraz art. 9d ust. 1f u.p.e. – w odniesieniu do operatora systemu magazynowania – operatorzy działający w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo powinni pozostawać pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych obszarów działalności niezwiązanych z – odpowiednio – dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej albo magazynowaniem, przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych. W tym drugim przypadku ewentualne powiązanie magazynowania paliw gazowych z ich przesyłaniem lub dystrybucją wynika z uwarunkowań techniczno-ekonomicznych funkcjonowania gazownictwa oraz swoiście służebnej funkcji, jaką magazyny gazu pełnią w stosunku do działalności polegającej na przesyłaniu lub dystrybucji paliw gazowych.

Kryteria niezależności w stosunku do operatora systemu dystrybucyjnego oraz operatora systemu magazynowania zostały doprecyzowane w art. 9d ust. 1e i 1g u.p.e. Zgodnie z tymi przepisami, osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego lub magazynowania nie mogą uczestniczyć w strukturach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem odpowiednio energią elektryczną lub paliwami gazowymi, ani być odpowiedzialne, bezpośrednio lub pośrednio za bieżącą działalność w tym zakresie. Ponadto osoby te powinny mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania. Operator systemu dystrybucyjnego lub magazynowania powinien posiadać prawo podejmowania niezależnych decyzji dotyczących majątku niezbędnego do wykonywania działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej lub paliw gazowych albo magazynowania paliw gazowych. Wreszcie organ przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo nie może wydawać operatorowi systemu dystrybucyjnego lub magazynowania poleceń dotyczących jego bieżącej działalności ani podejmować decyzji w zakresie budowy lub modernizacji sieci dystrybucyjnych i instalacji magazynowych, chyba że polecenia te lub decyzje dotyczyłyby działań operatora, które wykraczałyby poza zatwierdzony plan finansowy lub inny równoważny dokument. Operatorzy, będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, są obowiązani

zamieścić w statucie lub w umowie spółki postanowienia umożliwiające członkom zarządu podejmowanie niezależnych działań (art. 9d ust. 1i u.p.e.).

Dodatkowo z unormowania art. 9d ust. 1h u.p.e. wynika, że **operatorzy systemu przesyłowego, dystrybucyjnego i magazynowania nie mogą wykonywać działalności gospodarczej związanej z produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną ani jej wykonywać na podstawie umowy na rzecz innych przedsiębiorstw energetycznych.**

Najbardziej zaawansowaną formę separacji działalności w obszarze infrastruktury od pozostałych rodzajów działalności w energetycznym łańcuchu wartości stanowi tzw. **unbundling własnościowy**. Z uwagi na to, że w Polsce został on wdrożony wyłącznie w odniesieniu do operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego i operatora systemu przesyłowego gazowego, nie jest on przedmiotem dalszych rozważań.

Dodatkowym elementem regulacji działalności operatorów infrastruktury jest **obowiązek sporządzania przez operatorów tzw. instrukcji ruchu i eksploatacji sieci i przedkładania jej do zatwierdzenia Prezesowi URE**. Potrzeba regulacji instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowych i dystrybucyjnych wiąże się z faktem, że instrukcje operatorów tych sieci określają szczegółowe zasady i warunki korzystania z systemów elektroenergetycznych i gazowych istotnych z punktu widzenia realizacji usług dostępu do infrastruktury. Podstawowe obszary, do których odnoszą się postanowienia instrukcji, to: (1) warunki korzystania z sieci; (2) warunki i sposób prowadzenia ruchu sieciowego, w tym zasady bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi; (3) warunki i sposób eksploatacji sieci, oraz (4) warunki i sposób planowania rozwoju sieci. W kontekście regulacji sektora, która jest ukierunkowana na rozwój konkurencji, istotne znaczenie ma w szczególności drugi z wymienionych obszarów, ponieważ warunki oferowane na tzw. rynku bilansującym w istotny sposób wpływają na warunki i koszty uczestnictwa w konkurencyjnym rynku energetycznym. Z tego względu ustawodawca nakłada na operatorów systemu przesyłowego i dystrybucyjnego obowiązek przedkładania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci do zatwierdzenia Prezesowi URE (art. 9g ust. 7 i 8 u.p.e.).

W art. 9d ust. 7 u.p.e. przewidziane zostało wyłączenie od stosowania powyższych zasad unbundlingu. Zgodnie z tym przepisem zasad dotyczących unbundlingu nie stosuje się do OSD: (1) obsługującego mniej niż 100 000 odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa; (2) obsługującego system elektroenergetyczny o rocznym zużyciu energii elektrycznej

nieprzekraczającym 3 TWh w 1996 r., w którym mniej niż 5% rocznego zużycia energii elektrycznej pochodziło z innych połączonych z nim systemów elektroenergetycznych oraz gazowego; (3) jeżeli liczba odbiorców nie przekracza 100 000, a sprzedaż paliw gazowych przez to przedsiębiorstwo nie przekracza rocznie 150 mln m³. W tym przypadku sposób liczenia 100 000 przyłączonych odbiorców jest tożsamy z zasadami określonymi powyżej; (4) obsługującego mniej niż 100 000 odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa, jeżeli sprzedaż przez to przedsiębiorstwo dotyczy paliw gazowych innych niż gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny, dostarczanych siecią gazową.

W odniesieniu do przesłanki „100 000 przyłączonych odbiorców” należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej¹⁶ przesłankę tę należy interpretować jako „100 000 przyłączeń”. W efekcie gospodarstwo domowe stanowi jedno przyłączenie w rozumieniu przepisu, niezależnie od liczby osób wchodzących w skład gospodarstwa. Natomiast budynek składający się np. z 8 mieszkań będzie miał w rozumieniu tych przepisów 8 przyłączeń. W przypadkach, gdy dokładna liczba przyłączeń jest trudna do ustalenia, OSD powinien oszacować ich liczbę we współpracy z organami regulacyjnymi, czyli Prezesem URE. W takim przypadku pojedynczej osoby prawnej zastosowanie reguły 100 000 jest proste, jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne ma mniej niż 100 000 odbiorców, tzn. jeżeli mniej niż 100 000 odbiorców jest przyłączonych do sieci dystrybucyjnej danego przedsiębiorstwa, możliwe jest wyłączenie, w którym to przypadku przedsiębiorstwo może kontynuować działalność sieciową w zakresie sprzedaży/wytwarzania w ramach jednego podmiotu prawnego.

5. Obowiązki związane ze świadczeniem tzw. usługi powszechnej

Obok promowania rozwoju konkurencji na rynku energetycznym szczególnym obszarem regulacji sektora energetycznego jest zagwarantowanie świadczenia tzw. usługi powszechnej, służące zachowaniu równości uczestników rynków energetycznych oraz ochronie konsumentów na zliberalizowanych rynkach energii elektrycznej i gazu ziemnego.

Usługi powszechne różnią się od zwykłych usług w tym sensie, że władze publiczne uznają, iż usługi te muszą być świadczone nawet wtedy, gdy na rynku nie ma na to dostatecznej koniunktury, bądź też rynek nie stwarza wystarczających bodźców dla ich świadczenia.

¹⁶ Komisja Europejska, *Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – Unbundling regime*, 22.1.2010.

U podstaw koncepcji tych usług leży cel w postaci zapewnienia świadczenia usług dobrej jakości i po przystępnych cenach na obszarze całej UE, bowiem przyczyniają się one do realizacji takich celów jak solidarność i równouprawnienie obywateli UE, stanowiących podwaliny europejskiego modelu społecznego.

Usługa ta nie została zdefiniowana na gruncie ustawy Prawo energetyczne, jednak jej swoistą „definicję” zawierają dyrektywy UE dotyczące rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego – dyrektywa elektroenergetyczna 2009/73/WE (i dyrektywa gazowa 2009/73/WE). Zgodnie z nimi, **usługa powszechna** oznacza prawo do dostaw energii elektrycznej lub paliw gazowych o określonej jakości, po uzasadnionych, łatwo i wyraźnie porównywalnych, przejrzystych i niedyskryminujących cenach.

Zapewnienie świadczenia tak zdefiniowanej usługi powszechnej jest obowiązkiem państw członkowskich UE. W tym celu mogą one **wyznaczyć tzw. dostawców z urzędu**, co zostało przewidziane w art. 9i u.p.e. Ponadto, państwa członkowskie są zobowiązane nałożyć na spółki dystrybucyjne obowiązek przyłączania odbiorców do ich sieci na warunkach i w oparciu o taryfy podlegające zatwierdzeniu przez organ regulacyjny. Państwa członkowskie powinny także podjąć odpowiednie środki w celu ochrony odbiorców końcowych, a w szczególności tzw. odbiorców wrażliwych, m.in. wprowadzając zakaz odłączania takim odbiorcom energii elektrycznej lub paliw gazowych w sytuacjach krytycznych.

Na gruncie ustawy Prawo energetyczne regulacja na rzecz usługi powszechnej opiera się na instytucji **sprzedawcy z urzędu**, wyznaczanego przez Prezesa URE (art. 9i u.p.e.), który jest zobligowany do świadczenia tzw. **usługi kompleksowej** (art. 5a u.p.e.). Ponadto, art. 7 u.p.e. przewiduje **obowiązek przyłączania odbiorców do sieci**, a przepisy art. 3 pkt 13c–13d, art. 5c–5d oraz 6f u.p.e. zostały poświęcone zagadnieniom ochrony tzw. odbiorców wrażliwych, która jednak opiera się na systemie świadczeń socjalnych w postaci zryczałtowanego dodatku energetycznego (art. 5c u.p.e.) i tym samym pozostaje poza instrumentarium właściwej regulacji. Swoiste uzupełnienie wskazanych instrumentów zagwarantowania usługi powszechnej stanowią unormowania dotyczące obowiązku przestrzegania przez operatorów sieci odpowiednich parametrów jakościowych paliw i energii oraz standardów obsługi odbiorców, zawarte w przepisach rozporządzeń ministra gospodarki: z 4.5.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, z 2.7.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego, a także unormowania chroniące odbiorców w gospodarstwach domowych przed nieuzasadnionym wstrzymaniem dostaw zawarte w dodanych nowelą z 26.7.2013 r.

przepisach art. 6c–6d w zw. z art. 6b u.p.e., które zastąpiły unormowanie skreślonego ust. 3a w art. 6 u.p.e.

Zgodnie z art. 3 pkt 29 u.p.e. **sprzedawcą z urzędu** jest: (1) przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, (2) świadczące „usługi kompleksowe” (w rozumieniu art. 3 pkt 30 u.p.e.), (3) odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym (art. 3 pkt 13b u.p.e.), niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy.

Zasadniczym celem wyznaczenia sprzedawcy z urzędu jest nałożenie na niego obowiązku świadczenia usługi kompleksowej, którą – w świetle art. 3 pkt 30 u.p.e. – stanowi usługa świadczona na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży (o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 1 u.p.e.) i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii (o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.e.), albo też umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych (tzn. umów, o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 u.p.e.). W tym kontekście istotna jest też treść art. 5 ust. 3 u.p.e., regulującego pojęcie umowy kompleksowej, stanowiącej kontraktową podstawę świadczenia usługi kompleksowej. Zgodnie z tym przepisem **umowa kompleksowa** to umowa zawierająca postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii (a ponadto – w przypadku gazownictwa – także ewentualnie umowy magazynowania). Tym samym świadczenie usługi kompleksowej polega na sprzedaży paliw gazowych lub energii oraz jednoczesnym zagwarantowaniu świadczenia usługi ich przesyłania lub dystrybucji (lub też magazynowania). Usługi te mogą być świadczone przez to samo przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo lub też przez różne przedsiębiorstwa, z którymi sprzedawca z urzędu zawrze odpowiednie umowy. Z punktu widzenia odbiorcy istotne jest to, że zarówno sprzedaż, jak i pozostałe usługi, są świadczone na podstawie jednej umowy, a za wykonanie całej usługi kompleksowej, jak i poszczególnych jej elementów, odpowiedzialność wobec odbiorcy ponosi wyłącznie sprzedawca z urzędu. Z treści art. 3 pkt 30 oraz art. 5 ust. 3 u.p.e. wynika, iż usługa kompleksowa może dotyczyć zarówno dostarczania paliw gazowych i energii elektrycznej, jak i ciepła.

Usługa kompleksowa jest – zgodnie z art. 3 pkt 29 i 30 u.p.e. – świadczona przez sprzedawcę z urzędu na rzecz odbiorców paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwach domowych niekorzystających z prawa wyboru sprzedawcy. Prawo wyboru sprzedawcy (art. 4j u.p.e.) jest jednym z kluczowych elementów liberalizacji sektora

energetycznego i wdrażania w nim mechanizmów konkurencji, a jego nieodłącznym elementem jest obowiązek przedsiębiorstw zajmujących się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych i energii, świadczenia na rzecz odbiorców usług przesyłania paliw gazowych i energii zakupionych u wybranych przez nich sprzedawców (art. 4 ust. 2 u.p.e.).

Ustanowiony na gruncie dyrektywy elektroenergetycznej oraz dyrektywy gazowej wymóg nałożenia na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się świadczeniem usług dystrybucji paliw lub energii **obowiązku przyłączenia odbiorców do sieci**, materializuje się na gruncie art. 7 u.p.e. Przepis ten ma jednak szerszy kontekst regulacyjny i odnosi się generalnie do problematyki przyłączania użytkowników systemów energetycznych do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii są obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie jej zawarcia Prezesa URE i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy. Ograniczenie swobody kontraktowej przedsiębiorstw, o których mowa w art. 7 u.p.e., jest uzasadnione po pierwsze faktem, że bez fizycznego przyłączenia do sieci odbiorca nie jest w ogóle w stanie otrzymywać paliw lub energii, a wytwórca dostarczać ich do systemu energetycznego, a po drugie, szczególną pozycją rynkową tych przedsiębiorstw mającą swe źródło w monopolu naturalnym występującym w obszarze infrastruktury.

Z punktu widzenia ochrony odbiorców paliw i energii istotne znaczenie mają zasady ponoszenia kosztów przyłączenia. Zostały one uregulowane w art. 7 ust. 8 u.p.e. oraz w rozporządzeniach ministra gospodarki: z 18.8.2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, z 28.6.2013 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi, oraz z 17.9.2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło. W świetle tych przepisów, opłaty z tytułu przyłączenia do sieci niskich napięć lub ciśnień odbiorców w gospodarstwach domowych ustala się w oparciu o stawki opłat zawarte w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa URE, kalkulowane na podstawie 1/4 średniorocznych nakładów inwestycyjnych na budowę

odcinków sieci służących do przyłączania tych odbiorców, określonych w planie rozwoju sieci sporządzanym przez przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 16 u.p.e.

6. Wyłączenia spod obowiązków regulacyjnych wobec podmiotów o szczególnym statusie

Obok wskazanych powyżej wyłączeń spod zakresu stosowania poszczególnych obowiązków regulacyjnych, **na gruncie regulacji ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii¹⁷ przewidziane zostały dodatkowe wyłączenia, które znajdują zastosowanie wobec pewnych kategorii podmiotów, tzn. spółdzielni energetycznych, klastrów energii oraz prosumentów.**

Przepis art. 2 pkt 33a u.o.z.e. wprowadza instytucję spółdzielni energetycznej, przez którą rozumie się spółdzielnię w rozumieniu ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze¹⁸ lub ustawy z dnia 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników¹⁹, której przedmiotem działalności jest wytwarzanie energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, w instalacjach odnawialnego źródła energii i równoważenie zapotrzebowania energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, wyłącznie na potrzeby własne spółdzielni energetycznej i jej członków, przyłączonych do zdefiniowanej obszarowo sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub sieci dystrybucyjnej gazowej, lub sieci ciepłowniczej.

Zgodnie z założeniami ustawy o odnawialnych źródłach energii spółdzielnie energetyczne korzystają z systemu opustów przeznaczonego wcześniej jedynie dla prosumentów. Przedsiębiorstwo obrotu wyznaczone przez Prezesa URE do pełnienia funkcji sprzedawcy zobowiązanego dokonuje ze spółdzielnią rozliczenia nadwyżek energii elektrycznej wprowadzonej do sieci (wyłącznie) dystrybucyjnej elektroenergetycznej wobec ilości energii elektrycznej pobranej z tej sieci w celu jej zużycia na potrzeby własne przez spółdzielnię i jej członków, skorygowaną współczynnikiem ilościowym 1 od 0,6 (w przypadku prosumentów stosuje się w zależności od wielkości instalacji współczynniki 0,8 i 0,7).

Jednocześnie jednak ustawa wprowadza szereg ograniczeń regulacyjnych w zakresie możliwości powoływania do życia spółdzielni energetycznych. W celu uzyskania statusu spółdzielni energetycznej spełnić należy następujące kryteria: (1) prowadzić działalność na obszarze gminy wiejskiej lub miejsko-wiejskiej lub na obszarze nie więcej niż 3 tego rodzaju

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 261, ze zm. (dalej jako „u.o.z.e.”).

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1285 ze zm.

¹⁹ Dz.U. z 2018 r., poz. 2073.

gminach bezpośrednio sąsiadujących ze sobą, (2) liczba członków spółdzielni nie może przekroczyć 1000, (3) w przypadku wytwarzania energii elektrycznej łączna moc zainstalowana elektryczna wszystkich instalacji OZE nie może przekroczyć 10 MW i musi umożliwić pokrycie w ciągu roku nie mniej niż 70% potrzeb własnych spółdzielni i jej członków, natomiast (4) w przypadku wytwarzania ciepła, łączna moc osiągalna cieplna nie może przekroczyć 30 MW, a (5) w przypadku wytwarzania biogazu, roczna wydajność wszystkich instalacji należących do spółdzielni nie może przekroczyć 40 mln m³.

Podjęcie działalności polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej lub biogazu lub ciepła możliwe jest dopiero po uzyskaniu wpisu w wykazie spółdzielni prowadzonym przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wspierania Rolnictwa. Jednocześnie jednak działalność spółdzielni polegająca na wytwarzaniu energii z OZE nie jest uznawana za działalność gospodarczą. Tym samym nadwyżka energii nie stanowi przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Ponadto spółdzielnie energetyczne nie uiszczają opłat z tytułu rozliczenia energii oraz opłat za usługę dystrybucji, opłaty OZE, opłaty mocy oraz opłaty kogeneracyjnej. Nie muszą także uzyskiwać świadectw pochodzenia w celu ich umorzenia, jak również realizować obowiązków efektywności energetycznej. Dodatkowo uznaje się, że energia wyprodukowana przez spółdzielnię energetyczną i zużyta przez jej członków stanowi zużycie energii elektrycznej przez dany podmiot w rozumieniu przepisów o podatku akcyzowym. Z tego tytułu podlega zwolnieniu od podatku akcyzowego, jednakże tylko wówczas, gdy łączna moc zainstalowana elektryczna wszystkich instalacji OZE należących do spółdzielni nie przekracza 1 MW.

Kolejną grupę podmiotów o szczególnym statusie stanowią tzw. klastry energii, zdefiniowane w art. 2 pkt 15a u.o.z.e. Zgodnie z tym przepisem klastry energii stanowią tzw. „cywilnoprawne porozumienie”, w skład którego mogą wchodzić osoby fizyczne, osoby prawne, podmioty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4-8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²⁰, lub jednostki samorządu terytorialnego, dotyczące wytwarzania i równoważenia zapotrzebowania, dystrybucji lub obrotu energią z odnawialnych źródeł energii lub z innych źródeł lub paliw, w ramach sieci dystrybucyjnej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV, na obszarze działania tego klastra nieprzekraczającym granic jednego powiatu lub 5 gmin. Klastry energii reprezentuje koordynator, którym jest powołana w tym celu spółdzielnia, stowarzyszenie, fundacja lub wskazany w porozumieniu

²⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.

cywilnoprawnym dowolny członek klastra energii, zwany dalej „koordynatorem klastra energii”.

Poza obowiązkiem zawarcia umowy dystrybucyjnej przez operatora sieci dystrybucyjnej z koordynatorem klastra przepisy ustawy o odnawialnych źródłach energii nie zawierają żadnych innych regulacji prawnych. W szczególności należy wskazać, że ustawa ta nie nadaje klastrom energii żadnych dodatkowych uprawnień w stosunku do zwykłych wytwórców OZE.

Ustawa o odnawialnych źródłach energii reguluje szereg obszarów związanych z energetyką prosumencką. Zgodnie z art. 2 ust. 27a u.o.z.e., prosument to odbiorca końcowy wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w mikroinstalacji, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy końcowego niebędącego gospodarstwem domowym, nie stanowi to przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej. Zgodnie natomiast z art. 2 ust. 19 u.o.z.e. za „mikroinstalację” uznaje się instalację OZE o łącznej mocy zainstalowanej do 50 kW przyłączonej do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo instalację o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW. W przypadku mikroinstalacji nie ma wymogu posiadania koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej.

Z uwzględnieniem art. 4 ust. 1 u.o.z.e. obowiązujący system wsparcia prosumentów nakłada na sprzedawcę obowiązek rozliczenia ilości energii elektrycznej wprowadzonej przez prosumenta do sieci elektroenergetycznej wobec ilości energii elektrycznej pobranej z tej sieci w stosunku ilościowym 1 do 0,7 dla instalacji powyżej 10 kW, a dla instalacji do 10 kW, w stosunku 1 do 0,8. Od tak rozliczonej energii prosument nie uiszcza do sprzedawcy opłaty za energię czynną oraz opłat zmiennych za usługę dystrybucji. Zarówno sprzedawca zobowiązany, jak i sprzedawca wybrany przez prosumenta (pod warunkiem, że zawarł z OSD Generalną Umowę Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej – GUD-K, a zgodnie z ustawą o OZE ma obowiązek takową umowę zawrzeć w terminie 21 dni), ma obowiązek rozliczania energii elektrycznej wprowadzonej do sieci przez prosumenta.

Ponadto obowiązujące regulacje przewidują obowiązek zawarcia przez operatora sieci dystrybucyjnej z wybranym przez prosumenta sprzedawcą energii umowy GUD-K w ciągu 21 dni. Pomimo że w definicji prosumenta nie ma wymogu posiadania przez niego umowy kompleksowej, to taki wymóg wynika z zasad działania systemu wsparcia dla prosumentów,

które mogą zostać zrealizowane tylko przy posiadaniu przez prosumenta umowy kompleksowej.

Na podstawie art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o OZE rozliczenie jest dokonywane na podstawie urządzeń pomiarowych bezpośrednio dla każdej mikroinstalacji. Sprzedawca uzyskuje od OSD dane, przy czym rozliczanie jest dokonywane na podstawie salda energii elektrycznej wprowadzonej i pobranej z sieci ze wszystkich faz trójfazowych mikroinstalacji. Prosumenci posiadający instalacje 1-fazowe nie są rozliczani na podstawie bilansowania międzyfazowego. Rozliczeniu podlega energia elektryczna wprowadzona do sieci dystrybucyjnej nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed datą wprowadzenia energii do sieci. Jako datę wprowadzenia energii elektrycznej do sieci przyjmuje się ostatni dzień danego miesiąca kalendarzowego, w którym ta energia została wprowadzona do sieci, z zastrzeżeniem, że niewykorzystana energia elektryczna w danym okresie rozliczeniowym przechodzi na kolejne okresy rozliczeniowe, jednak nie dłużej niż na kolejne 12 miesięcy od daty wprowadzenia tej energii do sieci.

Zgodnie z art. 40 ust. 1b u.o.z.e. sprzedawca jest zobowiązany do rozliczania prosumenta przez okres 15 lat od dnia wprowadzenia energii do sieci po raz pierwszy, przy czym okres wsparcia liczony indywidualnie dla każdej instalacji nie może trwać dłużej niż do 30 czerwca 2039 roku.

Wytwarzanie energii elektrycznej przez prosumenta nie może stanowić działalności gospodarczej tego podmiotu w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców tzn. działalności zarobkowej. Nadwyżka energii elektrycznej nie stanowi przychodu prosumenta oraz jest dysponowana przez sprzedawcę w celu pokrycia kosztów rozliczenia.

Mając na względzie art. 5 ust. 1 u.o.z.e., prosument, na co najmniej 30 dni przed podłączeniem instalacji do sieci elektroenergetycznej, ma obowiązek poinformowania OSD o terminie, lokalizacji, technologii oraz mocy planowanej instalacji. Do obowiązków prosumenta należy również informowanie OSD o zmianie rodzaju lub mocy instalacji OZE, jej zawieszeniu na okres powyżej 30 dni lub zakończeniu wytwarzania energii elektrycznej w terminach określonych w ustawie o odnawialnych źródłach energii. W obowiązującej ustawie o OZE na podstawie art. 4 ust. 4 pkt. 2 wskazane jest, że prosument nie ponosi opłat za usługę dystrybucji, których wysokość zależy od ilości energii elektrycznej pobranej przez prosumenta. Opłaty te są jednakże uiszczane przez sprzedawcę na rzecz OSD.

Większość sprzedawców jako „opłaty za usługę dystrybucji, których wysokość zależy od ilości energii pobranej z sieci” rozumie jako stawkę dystrybucyjną zmienną i stawkę jakościową. Jednak tak ogólne sformułowanie pozostawia niejednoznaczność odnośnie stawek

OZE i kogeneracyjnej, a w przyszłości również mocowej, których wysokość też zależy od ilości energii elektrycznej pobranej z sieci przez prosumenta. Stawki te bowiem są częścią taryf dystrybucyjnych, ale nie są wymienione w rozporządzeniu taryfowym jako stawki za usługi dystrybucji.

Dodatkowo nowelizacja ustawy o odnawialnych źródłach energii wprowadziła możliwość sprzedaży energii z mikroinstalacji do innego sprzedawcy niż sprzedawca zobowiązany. Zgodnie z tą nowelizacją przedsiębiorca (po zmianie definicji od dnia 1.9.2019 r. mający status prosumenta) może odsprzedać energię dowolnemu sprzedawcy po cenie ustalonej pomiędzy stronami. W przypadku braku zainteresowania ze strony innych sprzedawców, sprzedawca zobowiązany będzie miał obowiązek odkupienia energii po średniej cenie rynkowej ogłaszanej co kwartał przez Prezesa URE.

Z punktu widzenia systemu prosumenckiego istotne znaczenie mają także przepisy art. 7 i art. 32 u.p.e., które regulują proces przyłączania mikroinstalacji do sieci oraz kwestie związane z koncesją. I tak, zgodnie z art. 7 ust. 8 pkt. 3 lit. b u.p.e. prosument nie ponosi opłaty za przyłączenie mikroinstalacji do sieci dystrybucyjnej. Za przyłączenie do sieci źródła, które zgodnie jest mikroinstalacją, nie jest pobierana opłata. Przyłączenie mikroinstalacji odbywa się na podstawie zgłoszenia (art. 7 ust. 8d u.p.e.). W zależności od wielkości mocy instalacji w stosunku do mocy określonej w warunkach przyłączenia odbiorcy końcowego (tj. warunków, które obowiązywały konsumenta przed przyłączeniem instalacji OZE do sieci) przyłączenie odbywa się w postaci zgłoszenia (gdy moc instalacja jest nie większa niż moc określona w warunkach przyłączenia) lub umowy o przyłączenie do sieci (gdy moc instalacji jest większa niż moc określona w warunkach przyłączenia). Elementy zgłoszenia są określone w ustawie o OZE. Proces przyłączania musi być poprzedzony zainstalowaniem odpowiednich układów zabezpieczających oraz urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Koszt instalacji tych urządzeń ponosi operator systemu dystrybucyjnego. OSD jest zobowiązany do dokonania przyłączenia mikroinstalacji najpóźniej w terminie 30 dni od zgłoszenia. OSD może ograniczyć pracę lub odłączyć od sieci mikroinstalację o mocy zainstalowanej większej niż 10 kW w przypadku, gdy praca tej instalacji zagraża bezpieczeństwu sieci. Uwzględniając stopień zagrożenia pracy sieci w pierwszej kolejności OSD ogranicza moc jednostki, dopiero w następnym kroku, gdy ograniczenie mocy jest niewystarczające, odłącza jednostkę z sieci.

Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. c u.p.e. – o czy była mowa wyżej – wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzanie energii elektrycznej w mikroinstalacji lub w małej instalacji nie wymaga uzyskania koncesji.

7. Podsumowanie

Z uwagi na szczególne uwarunkowania funkcjonowania sektora energetycznego, do których należą m.in. (1) kluczowe znaczenie dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania współczesnego państwa, gospodarki i społeczeństwa, (2) problem występowania monopolu naturalnego w obrębie sieci i pozostałych elementów infrastruktury energetycznej implikujący konieczność wprowadzenia szczególnych mechanizmów promowania konkurencji, (3) konieczność wprowadzenia instrumentów gwarantujących zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, czy wreszcie (4) konieczność uwzględnienia znaczącego wpływu sektora energetycznego na środowisko, regulacja prawna odnosząca się do podmiotów prowadzących działalność w tym sektorze jest w szczególny sposób (w porównaniu z innymi sektorami gospodarki) „nasycona” obowiązkami regulacyjnymi, które w bezpośredni i istotny sposób determinują (i ograniczają) swobodę uczestników rynku energetycznego, w celu realizacji w tym sektorze określonych celów publicznych. Co istotne, **zasadniczy trzon aktualnej regulacji sektora energetycznego został zaprojektowany na potrzeby realizacji celów regulacyjnych – takich jak promowanie konkurencji czy zagwarantowanie usługi powszechnej – w tradycyjnym modelu scentralizowanej energetyki systemowej i tylko w części uwzględnia potrzeby i wyzwania rozwijającego się w ostatnim czasie modelu energetyki zdecentralizowanej, „rozproszonej”.**

W ramach wskazanych powyżej instrumentów regulacyjnych ustawodawca (zarówno unijny, jak i w ślad za nim krajowy) przewiduje szereg wyjątków od stosowania instrumentów regulacyjnych, które są wprowadzane z reguły z uwagi na określony rodzaj lub skalę prowadzonej działalności energetycznej, np. wyjątki spod obowiązku uzyskania koncesji, derogacje w zakresie stosowania zasady dostępu stron trzecich do infrastruktury, derogacje w zakresie obowiązku przeprowadzenia *unbundlingu*, lub też z uwagi na realizację określonych celów „wsparcia” dla określonych grup uczestników rynku energetycznego, np. wsparcie dla wytwarzania energii w odnawialnych źródłach energii, czy regulacje poświęcone klastrom energii, spółdzielniom energetycznym, czy prosumentom.

Bibliografia:

1. Książki i broszury

Bałdowski M., Będkowski-Kozioł, Bruszewski M. et al. (2020), *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Dobrowolski A., Elżanowski F., Falecki A. et al. (2016), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, M. Swora, Z. Muras (red.), wyd. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa.

Dobrowolski A., Elżanowski F., Falecki A. et al. (2016), *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, M. Swora, Z. Muras (red.), wyd. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa.

Kohutek, K., Sieradzka M. (2008), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa.

Kosikowski C. (1996), *Koncesje w prawie polskim*, Wydawnictwo Instytutu Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych, Kraków.

Strzyczkowski K. (2011), *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa.

2. Artykuły opublikowane w zbiorach artykułów/rozdziały w książkach

Będkowski-Kozioł (2020), *Komentarz do art. 32 ustawy Prawo energetyczne*, [w:] Bałdowski M., Będkowski-Kozioł, Bruszewski M. et al. (2020), *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa: 542–553.

Będkowski-Kozioł M. (2014), *Regulacja prokonkurencyjna w sektorze energetycznym – elektroenergetyce, gazownictwie i energetyce ciepłej*, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, M. Kępiński (red.), Wydawnictwo C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa: 1391–1415.

Będkowski-Kozioł M. (2009), *Węzłowe problemy administracyjnoprawnej regulacji cen i stawek opłat za świadczenie usług przesyłowych na gruncie prawa energetycznego*, [w:] *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, W. Sz wajdler, H. Nowicki (red.), Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, Toruń: 23–45.

Kiczka K. (2009), *Administracyjnoprawne środki kształtowania sytuacji prawnej przedsiębiorców*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław: 341–443.

Pawełczyk M. (2011), *Unbundling jako przejaw prokonkurencyjnych mechanizmów europeizacji prawa energetycznego*, [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa: 431–448.

Skoczny T. (2014), *Regulacja prokonkurencyjna w sektorach infrastrukturalnych*, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, M. Kępiński (red.), Wydawnictwo C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa: 1354–1373.

Walaszek-Pyziół A., Swora M., Długosz T. (2013), *Energetyka*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół (red.), Wydawnictwo C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa: 134–341.

Walaszek-Pyziół A. (2004), *Taryfy w polskim prawie energetycznym (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej – księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfantego, Katowice, s. 305–317.

3. Artykuły zamieszczone w czasopismach

Andruszkiewicz M. (2010), *Ceny energii ustalone w taryfie – sztywne czy maksymalne?*, „Głosa” 1: 91–97.

Będkowski-Kozioł M. (2013), *Obowiązek świadczenia usług magazynowania paliw gazowych. Problematyka prawna*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” nr 1 (XIII): 7–62.

Będkowski-Kozioł M. (2008), *Odmowa świadczenia usług przesyłowych (dostępu do sieci) na gruncie Prawa energetycznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 7 (721): 2–16.

Szydło M. (2007a), *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Cz. I*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 7: 2–12.

Szydło M. (2007b), *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Cz. II*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 8: 2–9.

4. Materiały dostępne w Internecie

Komisja Europejska, *Commision Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – Unbundling regime*, 22.1.2010,
https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf [dostęp: 23.5.2021].

5. Dokumenty prawne

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2020 poz. 833 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz.U. 2020 poz. 261 z późn. zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz.UE 2009 Nr L 211/55).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/44 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (wersja przekształcona) (Dz.Urz.UE 2019 Nr L 158/125).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 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 (Dz.Urz.UE 2009 Nr L 140/16 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. 2019 poz. 503).

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. 2007 nr 93, poz. 623).



Projekt współfinansowany ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w ramach programu badań naukowych i prac rozwojowych Społeczny i gospodarczy rozwój Polski w warunkach globalizujących się rynków GOSPOSTRATEG / umowa nr Gospostrateg1/385085/21/NCBR/19

NINIEJSZY RAPORT JEST ROZSZERZONĄ WERSJĄ ARTYKUŁU AUTORÓW, KTÓRY ZOSTAŁ OPUBLIKOWANY W CZASOPISIE „ENERGETYKA ROZPROSZONA” 5-6/2021: 91–104.

RAPORT MA CHARAKTER TECHNICZNY. ZA POPRAWNOŚĆ JĘZYKOWĄ I STYLISTYCZNĄ TEKSTU ODPOWIADAJĄ AUTORZY. ZESPÓŁ REDAKCYJNY TYLKO W NIEWIELKIM STOPNIU WPŁYNAŁ NA FORMĘ RAPORTU – W CELU UJEDNOLICENIA WSZYSTKICH PUBLIKOWANYCH W TYM DZIALE TEKSTÓW.